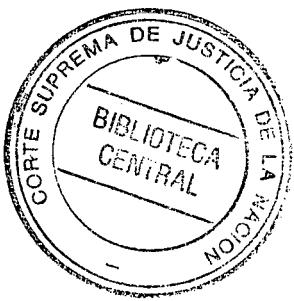

**FALLOS
DE LA
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA NACION**

TOMO 327

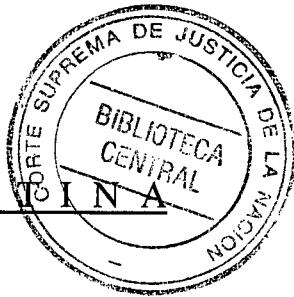
Volumen 4

2004



FALLOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACION

REPUBLICA ARGENTINA



FALLOS
DE LA
CORTE SUPREMA
DE
JUSTICIA DE LA NACION

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 327 — VOLUMEN 4

NOVIEMBRE - DICIEMBRE	Biblioteca de la Corte Suprema	
	Nº de Orden	112717
LA LEY S.A.E. e I.	Ubicación D. 92. P-4122	

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires
2004

Corte Suprema de Justicia. Secretaría de Jurisprudencia
Fallos de la Corte Suprema : 327.- 1a ed.
Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006.
v. 4, 1968 p. ; 24x16 cm.

ISBN 950-9825-72-7

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación-Fallos. I. Título
CDD 347.077

Copyright (c) 2006 by Corte Suprema de Justicia de la Nación
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.

Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

ISBN-10: 950-9825-72-7

ISBN-13: 978-950-9825-72-7



FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

NOVIEMBRE

CN SAPAG S.A.C.F.I.I.E. y M. v. DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien lo relacionado con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y local, irrevisables, como principio, en la instancia extraordinaria, cabe reconocer excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance refnido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, u omiten ponderar argumentos y pruebas conducentes para la correcta solución del pleito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONTRATOS.

Los hechos de los contratantes subsiguientes al convenio sirven para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrarlo y constituyen un valioso elemento interpretativo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Es descalificable el pronunciamiento que no ponderó la voluntad libremente exteriorizada por la Administración al admitir haber abonado el “costo financiero” aunque por error, pues desconoce el principio según el cual, si la Administración incurrió en error sobre los hechos, éste provendría de una negligencia culpable, lo que impide su invocación (art. 929 del Código Civil).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es arbitraria la sentencia que —al rechazar la demanda tendiente a que se reconozca la “compensación financiera” establecida en el decreto 941/91— sostuvo que

tal decreto sólo es aplicable a los contratos en ejecución al 1º de abril de 1991, pues esta afirmación no explica el motivo de su cita expresa en los pliegos correspondientes a licitaciones que datan de otros años, e importa convalidar –con carácter retroactivo– una modificación unilateral de los términos contractuales, con un alcance reñido con la conducta observada por la Administración con posterioridad a la vigencia del contrato.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONTRATOS.

Los contratos son también ley para las partes, y deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, principio aplicable, también en el ámbito del derecho administrativo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 195/209, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén desestimó la demanda que C.N. Sapag S.A.C.C.F.I.I. y E. promovió contra la Dirección Provincial de Vialidad, para que se declare la ilegitimidad de las resoluciones DPV 258/95 y 794/95 y del decreto PEP 2122/99 y, en consecuencia, se le reconozca y abone la “compensación financiera” establecida en el decreto nacional 941/91, mencionado en el art. 1º de cada uno de los Pliegos de Condiciones correspondientes a los contratos denominados “Ruta Nacional Nº. 40 – Tramo: Chos Malal-Barrancas – Sección II: Principio vte. Andina – Emp. Norte vte. Huitrin – Calzada Pavimentada” (Licitación Pública 20/94); “Alquiler de Equipos Viales Ruta Nacional Nº. 40 – Tramo: Chos Malal-Barrancas – Sección II: Principio vte. Andina – Emp. Norte vte. Huitrin – Sector: vte. Andina” (Licitación Pública 40/93) y “Ruta Nacional Nº 40 – Tramo: Chos Malal-Barrancas – Sección III: Emp. Norte vte. Huitrin-Buta Ranquil – Prog. 36.382 – Prog. 18000” (Licitación Pública 05/94).

Para así decidir, sus integrantes sostuvieron que el costo de toda obra incluye el “costo financiero”, razón por la cual era obligación de



la actora, al ofertar, de cotizarlo en el precio, pues su reconocimiento no estaba contemplado en el Pliego de Condiciones a través de un mecanismo independiente de la oferta.

Descartaron, asimismo, que la remisión que el art. 1º de los Pliegos efectúa al decreto nacional 941/91, autorice a reconocerlo porque, en su concepto, dicho decreto fue emitido para una especial situación de coyuntura económica, surgida a partir de la sanción de la Ley de Convertibilidad (23.928), que impuso la necesidad de reglamentar las contrataciones del sector público celebradas con anterioridad al 1º de abril de 1991 y que estuvieran "en curso de ejecución" a ese momento, debido a que el marco inflacionario en el que se gestaron hacia prever un elevado costo financiero, por lo cual éste debía ser desagregado del precio y convertido, ya que durante los períodos inflacionarios las tasas de interés cumplen una doble función, la de compensar la privación del capital (interés compensatorio estrictamente) y la de actuar como un mecanismo de actualización.

Por lo demás, entendieron que, aún cuando se considerara que la remisión al decreto 941/91 tuvo la virtualidad de reconocer una compensación financiera, no obligaba a la comitente a otorgarla, puesto que para que fuera procedente era imprescindible que la Administración manifestara expresamente su voluntad en tal sentido, lo que no hizo. Desde esa perspectiva, estimaron que, ante la ausencia de disposición específica e, incluso, ante la inexistencia de un mecanismo para su cálculo, la actora debió prever el "costo financiero" como parte integrante de su oferta, o bien pedir una aclaración mediante la oportuna consulta a la autoridad competente.

En tal sentido, agregaron, los certificados que incluyeron, incorrectamente, la compensación financiera podían rectificarse por la Administración en los subsiguientes, sin necesidad de iniciar demanda judicial, dado su carácter eminentemente provisorio.

- II -

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 221/251, que fue concedido a fs. 290/292.

Sostiene que la decisión del *a quo* es arbitraria, porque prescindió de prueba conducente para la adecuada solución del pleito, al omitir

considerar un elemento valioso para la interpretación de la voluntad contractual, cual es que la Administración, cuando contestó la demanda, reconoció que, "por error", había abonado durante cierto tiempo el "costo financiero".

Asimismo, alega que tampoco se efectuó un examen completo de los Pliegos puesto que el *a quo*, al afirmar que la oferta debía incluir el "costo financiero", prescindió de considerar que dicho ítem no estaba contemplado en el detalle de los rubros que debía cotizar y que ninguno de los oferentes lo incluyeron en sus propuestas. De todos modos, enfatiza que, si el sentenciante entendió que integra el costo de la obra, igualmente debía ser abonado en virtud del decreto 941/91 –incluido en los Pliegos–, el cual prevé un mecanismo para su liquidación independiente y por fuera de la oferta.

- III -

Ante todo, cabe recordar que lo relacionado con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y local, propias de los jueces de la causa e irrevisables por su naturaleza, como principio, en esta instancia extraordinaria (confr. doctrina de Fallos: 307:146). Sin embargo, V.E. ha reconocido excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, u omiten ponderar argumentos y pruebas conducentes para la correcta solución del pleito (confr. doctrina de Fallos: 312:1458 y 315:379). Considero que, en el *sub lite*, cabe apartarse del principio general y excepcionar la regla establecida, toda vez que, en mi concepto, el superior tribunal de la causa desatendió la voluntad claramente manifestada por la Administración desde el comienzo de la ejecución de los contratos.

En efecto, a mi modo de ver, el *a quo* prescindió de tomar en cuenta que la Dirección Provincial de Vialidad, tras aceptar las ofertas que presentó la actora y haberle adjudicado –según los precios ofrecidos– las obras *supra* indicadas, reconoció y le abonó el "costo financiero". Tal actitud debe ser entendida conforme a la regla aplicada desde antiguo por el Tribunal en el sentido de que los hechos de los contra-



tantes subsiguientes al convenio sirven para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrarlo (Fallos: 322:2966) y constituye un valioso elemento interpretativo (Fallos: 300:273, considerando 26, entre otros; arg. art. 218, inc. 4º, del Código de Comercio y art. 16 del Código Civil).

Tal extremo, sumado a la falta de ponderación por el *a quo* de la voluntad libremente exteriorizada por la Administración al contestar la demanda, en virtud de la cual ésta admitió haber abonado dicho rubro aunque por “error”, descalifican el pronunciamiento como acto judicial válido, pues desconoce el principio según el cual, si la Administración incurrió en error sobre los hechos, éste provendría de una negligencia culpable, lo que impide su invocación (art. 929 del Código Civil) (confr. doctrina de Fallos: 303:323, considerando 10 y 310:909). Sin embargo, a mi entender, lo verdaderamente determinante para resolver la cuestión es que en los pliegos se mencionaba el decreto nacional 941/91, cuyo art. 5º, último párrafo, dispone que “*A partir del 1 de abril de 1991 se reconocerá a los contratos celebrados por los organismos o personas mencionados en el art. 1º, una compensación financiera por el plazo de pago previsto en el contrato en base a la serie de tasas de interés que a este fin publique el Banco Central de la República Argentina, de conformidad al método de cálculo que disponga la autoridad de aplicación*”.

Al respecto, no existen actos estatales que nieguen dicha mención del decreto en aquéllos, ni la demandada generadora de los pliegos lo hizo, como tampoco el *a quo* la desconoció. En ese orden de ideas, estimo que es arbitraria la inteligencia que efectúa este último cuando sostiene que tal decreto sólo es aplicable a los contratos en ejecución al 1º de abril de 1991, pues esta afirmación no explica el motivo de su cita expresa en los pliegos *sub examine*, correspondientes a licitaciones que datan de 1993 y 1994.

De tal modo, opino que lo así resuelto por el *a quo* importó convallar –con carácter retroactivo– una modificación unilateral de los términos contractuales, con un alcance, como se dijo, que no se compadecía con la conducta observada por la Administración con posterioridad a la vigencia del contrato y que prescinde de considerar que los contratos son también ley para las partes, y que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión,

principio aplicable, también, en el ámbito del derecho administrativo (Fallos: 314:941 y 316:212 y sus citas).

En este contexto, pienso que tanto la aludida omisión de tratamiento de aspectos pertinentes para la resolución de la causa como los otros defectos apuntados, justifican la apertura del remedio federal, pues ponen de manifiesto la relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48), a la vez que tornan innecesario pronunciarse sobre los restantes agravios.

– IV –

Por ello, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 195/209 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva con arreglo a lo aquí expresado. Buenos Aires, 9 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “CN Sapag S.A.C.F.I.I.E. y M. c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ acción procesal administrativa”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia recurrida. Con costas a la demandada (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **CN Sapag S.A.C.C.F.I.I.E. y M.**, actora en autos, representada por sus apoderados Dres. **Eduardo del Río y Gastón Rambeaud**. Traslado contestado por la **Dirección Provincial de Vialidad**, demandada en autos, representada por su apoderada Dra. **Adriana Urrutia**.

Traslado contestado por la **Provincia del Neuquén**, representada por su letrado apoderado **Alfredo David Salman**, patrocinada por el Dr. **Raúl Miguel Gaitán**. Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**.

KIRIL IORDANOV KRSTEV CHONEV v. SIDERCA S.A.I. y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y procesal constituyen temas propios de los jueces de la causa y ajenos en principio a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio, o carece de la fundamentación necesaria para otorgarle validez al acto jurisdiccional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

COSA JUZGADA.

La autoridad de la cosa juzgada atribuida a las sentencias, no se funda en una ficción, sino en la necesidad imperiosa de poner fin a los pleitos, a los efectos de dar certidumbre y estabilidad a los derechos en litigio, como consecuencia de la tutela del Estado, ejercida por intermedio de los jueces.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

COSA JUZGADA.

La trascendencia de la cosa juzgada implica la inmutabilidad de lo decidido y está íntimamente ligada a la seguridad jurídica representando una exigencia vital del orden público. Ella obsta a la proposición eficaz de una pretensión ya juzgada en una sentencia provista de aquella calidad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conduceentes.

Es arbitraría la sentencia que admitió la excepción de cosa juzgada si las pretensiones de ambas causas difieren entre sí, pues más allá de la íntima relación entre ellas, no se superponen los objetos reclamados, ya que en una se persigue el cumplimiento de un contrato de compraventa y en la que se hizo lugar a la excepción, la ejecución de la sentencia que hizo lugar a la primer acción.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia interlocutoria de la Sala en lo Civil y Comercial Federal Nº 3 de Capital Federal, que revocó el decisorio del Inferior e hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la codemandada Siderca S.A.I.C. sucesora de Dálmine Siderca S.A.I.C., el actor dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, fue concedido por la Alzada, con fundamento en que los argumentos planteados por la quejosa guardan relación directa e inmediata con los derechos de defensa en juicio y propiedad (artículo 15 de la ley 48), por lo que entendió correspondía habilitar la instancia extraordinaria prevista por el artículo 14 de la ley 48 –v. fs. 421/422, 381/384, 426/437, 442/451 y 453–.

— II —

En lo que aquí interesa corresponde señalar que el actor inició demanda contra Siderca S.A.I.C. —en su carácter de continuadora de Dalmine Siderca S.A.I.C.— y Virgilio Padovani, por daños y perjuicios, derivados de la imposibilidad del accionante de ejecutar la sentencia dictada en las actuaciones: “Chonev Kiril Iordanev Krstev c/ Dalmine Siderca S.A. s/ cobro de pesos”, en la cual recayó resolución condenando en forma solidaria a los aquí demandados, al pago de \$a. 10 y a la entrega de los elementos y maquinarias existentes en la draga 300,

matrícula 419-F, con fundamento en que lo vendido era su casco y no dichos elementos –v. Expediente N° 6936/92 que corre por cuerda y fs. 209/214, 247, 278/279–.

A fojas 297/303, contestó demanda el accionado Padovani, quien opuso excepción de incompetencia y prescripción. A fojas 318/335 la codemandada Siderca S.A.I.C. dedujo defensa de cosa juzgada y subsidiariamente contestó demanda.

El Magistrado de Primera Instancia resolvió rechazar las excepciones opuestas por ambas codemandadas –v. fs. 381/384–. Apelado el decisorio por la coaccionada Siderca en cuanto al rechazo de la excepción de cosa juzgada por ella interpuesta –v. fs. 389, 392/482–, la Alzada resolvió a fojas 421/422 revocar la decisión apelada en lo que fue motivo de agravio.

Contra dicho decisorio el actor interpuso recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, fue concedido por el *a quo*, conforme lo señaláramos *ab initio*.

– III –

El quejoso reprocha arbitrariedad en la sentencia de la Alzada. Sostuvo en tal sentido que el *a quo* se apartó de las constancias de la causa e incurrió en un grave error de interpretación, al admitir la excepción de cosa juzgada interpuesta por la contraria, confundiendo el objeto de las distintas acciones y las peticiones que en ellas se efectúan, con lo cual se le causó a su parte un agravio de irreparable reparación ulterior, vulnerando derechos y garantías de raigambre constitucional –v. arts. 16, 17, 18 y concordantes de la Constitución Nacional–.

– IV –

En primer lugar creo necesario indicar que el pronunciamiento atacado en cuanto hizo lugar a la excepción que cosa juzgada opuesta por la demandada, es asimilable a una sentencia definitiva desde que pone fin al pleito provocando al actor agravios de insusceptible reparación ulterior.

En segundo lugar no obstante que el Alto Tribunal tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, y procesal constituyen temas propios de los jueces de la causa, y ajenos en principio a la instancia excepcional del artículo 14 de la ley 48, ha hecho excepción a tal principio, cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio, o carece de la fundamentación necesaria para otorgarle validez al acto jurisdiccional.

En tal sentido, estimo le asiste razón al quejoso, en cuanto sostiene, que el fallo incurre en un grave error de interpretación respecto del objeto y peticiones de las presentes actuaciones, al hacer lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la contraria, fundamento estimo que también consideró la propia Alzada al conceder el recurso extraordinario incoado por el accionante (v. fs. 453).

Cabe señalar al respecto que V.E. en forma reiterada ha sostenido, que la autoridad de la cosa juzgada atribuida a las sentencias, no se funda en una ficción, sino en la necesidad imperiosa de poner fin a los pleitos, a los efectos de dar certidumbre y estabilidad a los derechos en litigio, como consecuencia de la tutela del Estado, ejercida por intermedio de los jueces.

La trascendencia de la cosa juzgada implica por ende la inmutabilidad de lo decidido y está íntimamente ligada a la seguridad jurídica representando una exigencia vital del orden público. Ella obsta a la proposición eficaz de una pretensión ya juzgada en una sentencia provista de aquella calidad.

En el caso de autos, el reclamo efectuado por el actor ante el Juzgado Federal Nº 2, persiguió el cobro de una suma de dinero, la restitución de ciertos bienes, y subsidiariamente, el valor de las pérdidas o deterioros que éstos hubieren sufrido. En dicha causa, el actor obtuvo sentencia condenatoria en ambas instancias, responsabilizando y condenando la Alzada a las aquí demandadas, al pago de la suma reclamada y a la entrega de los bienes denunciados. Dicho decisorio por distintas circunstancias no pudo ser ejecutado por el actor.

Ante tal circunstancia, inició el quejoso las presentes actuaciones, en el marco de lo normado por el artículo 515 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, que expresamente prevé, para el caso que la condena no pudiera cumplirse, la sustitución de la obli-

gación principal por la entrega del equivalente de su valor, procedimiento que debe efectuarse ante el mismo Magistrado quien podrá establecer si el trámite debe ser conforme lo previsto por los artículos 503 o 504, o por juicio sumario.

En dicho contexto, advierto, que las pretensiones de ambas causas difieren entre sí, —en la primera se persigue el cumplimiento de un contrato de compraventa, y en ésta la ejecución de la sentencia que hizo lugar a la primer acción—.

En tales condiciones, preciso que habiendo agotado el demandante los procedimientos para obtener el cumplimiento de la sentencia dictada en la causa 6936/92, es que promovió la presente litis que conforme lo resuelto a fojas 251 deberá tramitar conforme las normas del juicio sumario.

Por lo expuesto, considero, que más allá de la íntima relación entre ambas causas, no surge que se superpongan los objetos reclamados en cada una de ellas. Consecuentemente no podrá la sentencia a dictarse en estos obrados avanzar sobre cuestiones ya debatidas en la causa anterior.

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia con el alcance señalado y disponer vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 6 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Chonev, Kiril Iordanov Krstev c/ Siderca S.A.I. y C. y otro s/ proceso de ejecución”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se dejá sin efecto la resolución recurrida, con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por medio de quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por Chonev Kiril Iodanov Krstev, con el patrocinio del Dr. **Miguel Angel Forcella**.

Traslado contestado por Siderca S.A.I.C., representado por el Dr. **José Enrique Milone**. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 4**.

JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.
v. HIDROELECTRICA NORPATAGONICA S.A. o HIDRONOR S.A.

HONORARIOS DE ARBITROS.

La falta de liquidación del monto del juicio no obsta a la fijación provisional de la retribución solicitada por el árbitro, teniendo en cuenta la escala prevista en la tabla anexa al inc. 2º del art. 20 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 3476/3476 vta. se presenta el doctor Jorge Reinaldo Vanossi, en su carácter de árbitro de la parte demandada y, a raíz de la sentencia dictada por este Tribunal a fs. 3454/3458 vta., solicita se le fijen los honorarios correspondientes.

2º) Que, en el compromiso arbitral obrante a fs. 414/416 vta. y modificado a fs. 417/418, se estableció que "...los honorarios de los profesionales, árbitros de partes, árbitro tercero y/o empleados del tribunal arbitral serán regulados por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación..." .

3º) Que, en el citado pronunciamiento y su aclaratoria de fs. 3477/3477 vta., además de declarar parcialmente la nulidad del laudo arbitral y modificar la imposición de costas, se fijaron las pautas a las que deberá sujetarse la liquidación de los montos adeudados, la que se practicará en la etapa de ejecución –que aún no se ha iniciado– y en la que podrá plantearse la aplicación de la ley 24.283.

4º) Que, si bien no se cuenta con la mentada liquidación en la cual quedará reflejado el monto del juicio ello no obsta a la fijación provisional de la retribución solicitada, teniendo en cuenta la escala prevista en la tabla anexa al inc. 2, del art. 20 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (conf. voto conjunto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 320:701 y voto de la mayoría en Fallos: 320:2379; 322:1100).

Por ello, se regulan los honorarios provisionales del doctor Jorge Reinaldo Vanossi por su actuación como árbitro de la parte demandada en la suma de treinta y cinco mil pesos (\$ 35.000.-). Notifíquese y devuélvanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DELFIN SAMUEL MORENO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien la constitución e integración de los tribunales de la causa es materia ajena al recurso extraordinario, al igual que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que dichos tribunales emiten sus votos, cabe hacer excepción a tal principio si en el pronunciamiento se han omitido

las formalidades sustanciales, lo que determina su inexistencia como sentencia de un tribunal en violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

NULIDAD DE SENTENCIA.

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia que no fue suscripta por el juez cuyo voto supuestamente resolvió la causa, pues los otros cuatro que la firmaron no agregaron más fundamentos que los expuestos por el primero, ya que se limitaron a adherir a su voto, y tal deficiencia basta para privar al pronunciamiento de aquello que debe constituir su validez, cual es la firma del autor del voto que constituye su exclusiva fundamentación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 169/172, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, el 13 de marzo de 2001, desestimó los recursos contenciosos administrativos de plena jurisdicción e ilegitimidad articulados por Delfín Samuel Moreno para que se declare la nulidad del decreto 07/78, que dispuso su pase a retiro obligatorio en los términos del art. 14, inc. 1) de la ley local 3661 de Retiros y Pensiones Policiales de la Provincia.

Para así decidir, el juez José Tomás Yoma –a cuyo voto que carece de firma se adhirieron cuatro jueces del tribunal– habría sostenido que dicho acto, ante su falta de impugnación en tiempo y forma, se encontraba firme y consentido. Además, habría considerado que el decreto 020/98 –por el que se desestimó la revisión administrativa de la causa– no hizo renacer el derecho dejado de usar, ya que la baja dispuesta en el decreto 07/78 era inmodificable porque había precluido la oportunidad legal para acceder a la justicia.

Seguidamente, a fs. 173, en la misma fecha del pronunciamiento –13 de marzo de 2001–, la actuaria del tribunal certificó que “la presente resolución sale a despacho con cuatro firmas, por encontrarse el

Dr. José Tomás Yoma en uso de licencia por Carpeta Médica hasta el día 5 de Abril próximo (incluido)".

- II -

Disconforme con tal pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 176/181, que fue concedido –por mayoría– a fs. 199/206.

Sostiene que la decisión del *a quo* es arbitraria porque, a su modo de ver, la acción para solicitar la nulidad del decreto 07/78 no estaba prescripta, tanto por lo dispuesto en el art. 73, inc. e) de la ley local 4.044 en cuanto prevé la imprescriptibilidad de la acción judicial para impugnar el acto administrativo que adolece de un vicio grosero, como por aplicación del art. 72, que establece la prescripción decenal para demandar la nulidad de aquellos actos que adolecen de un vicio grave.

Por otra parte, señala que el pronunciamiento también es arbitrario porque no reúne los requisitos de forma de las sentencias o resoluciones judiciales, toda vez que los cuatro jueces que lo suscriben se adhirieron al voto de un juez que no lo firmó, por lo cual no puede ser considerado un instrumento público de acuerdo a las disposiciones de los arts. 979, inc. 2º, 973 y concordantes del Código Civil.

- III -

Ante todo, debo recordar, de acuerdo con doctrina de V.E., que la constitución e integración de los tribunales de la causa es materia ajena al recurso extraordinario, al igual que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que dichos tribunales emiten sus votos (confr. Fallos: 265:300; 273:289; 274:227; 281:306; 304:154 y 1699).

No obstante, considero que en el *sub lite* cabe hacer excepción a dicho principio y habilitar esta instancia excepcional, toda vez que, tal como dan cuenta la fs. 172 vta. y el certificado de fs. 173, la sentencia apelada no fue suscripta por el juez cuyo voto supuestamente resolvió la causa, y los otros cuatro que la firmaron no agregaron más fundamentos que los expuestos por el primero, pues se limitaron a adherir a su voto. Pienso que tal deficiencia basta para privar al pro-

nunciamiento de aquello que debe constituir su validez, cual es la firma del autor del voto que constituye su exclusiva fundamentación.

Lo dicho, es suficiente, a mi modo de ver, para invalidar el acto impugnado, pues se han omitido en él las formalidades sustanciales, lo que determina su inexistencia como sentencia de un tribunal en violación al art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 317:483 y sus citas).

- IV -

Por lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 169/172 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Moreno, Delfín Samuel s/ contencioso administrativo de plena jurisdicción".

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se declara la nulidad de la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el actor, **Delfín Samuel Moreno**, representado por su letrada apoderada Dra. **Alicia Spindler** y con el patrocinio letrado del Dr. **Roberto H. Díaz**.

Contesta traslado: el fiscal adjunto de la Provincia de La Rioja Dr. Alberto Silvestre Ferrari, con el patrocinio letrado de la Dra. María Teresa Viglione Lara. Tribunal de origen: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja.

REFINERIA METALES UBOLDI Y CÍA. S.A.C.I.F.I. v. SUBSECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –tales como las leyes 23.101 y 23.687, los decretos 526/85; 824/89; 435/90; 2032/91 y las resoluciones SICE 1084/89 y SSE 81/91– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

EXPORTACION.

Según los conceptos que surgen de la motivación del decreto 526/85, resulta claro que el “ajuste compensador” tenía como finalidad garantizar que las condiciones económicas contractuales se mantuvieran en términos reales durante la vigencia total del contrato, mediante el empleo de fórmulas correctoras de los costos internos e internacionales de la producción, lo cual implicaba una “erogación” a cargo del Estado para mantener en términos reales el contrato celebrado en firme.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

EMERGENCIA ECONOMICA.

De la correlación de la ley 23.697 y el decreto 824/89 resulta que el ajuste compensador establecido por el decreto 526/85, en cuanto implica erogación a

cargo del Estado para equilibrar el desfase del contrato celebrado en firme, afecta directa o indirectamente los recursos del Tesoro Nacional y, por tratarse de un beneficio que obtienen los particulares en virtud de una contribución otorgada para promocionar las exportaciones, está alcanzado por la suspensión establecida en la ley al prever con carácter residual “cualquier otro compromiso del mismo carácter” al del subsidio. Abona este concepto el hecho de que el Estado no recibe contraprestación alguna, ya que no puede reputarse como tal el ingreso de divisas proveniente de las exportaciones, que era obligatoria en los términos del decreto 2581/64.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

LEY: Interpretación y aplicación.

La interpretación del régimen en su conjunto y la atención de los fines que se privilegiaron en oportunidad de su creación no puede ser obviada por los jueces con motivo de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal, toda vez que ellos, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

EMERGENCIA ECONOMICA.

La ley 23.697, de Emergencia Económica, sancionada con el propósito primordial de paliar el déficit público, puso en marcha un conjunto de políticas originadas a partir del dictado de la ley 23.696, continuada después con aquel régimen de emergencia y la 23.982, las cuales no resultaban compatibles con el anterior instituido por la ley 23.101 y el decreto 526/85, motivo por el cual, las entonces autoridades nacionales se autolimitaron en su ejercicio, al suspender su aplicación y al prorrogar tal suspensión, mediante los decretos 1930/90 y 1923/91.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

LEY: Interpretación y aplicación.

Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción, de suerte que una vez promulgadas cobran vida propia y autónoma.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

LEY: Interpretación y aplicación.

El fin primordial del intérprete es dar cumplido efecto a la voluntad del legislador, en cuyo contexto resulta ineludible considerar que las normas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admita,

sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

EMERGENCIA ECONOMICA.

Al encontrarse alcanzado el ajuste compensador en la suspensión establecida en la ley 23.697 y sus prórrogas, corresponde rechazar la demanda tendiente a que se disponga la nulidad de las resoluciones por las que se denegaron las inscripciones de operaciones en el Registro de Contratos de Exportación creado por el decreto 526/85, para ser beneficiario del régimen promocional de dicho ajuste.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 224/228, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), revocó la resolución de primera instancia por la cual se declaró abstracta la demanda articulada por Refinería Metales Ubaldi y Cía. S.A.C.I.F.I. contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se disponga la nulidad de la resolución ME-266 del 26 de febrero de 1992, que desestimó el recurso jerárquico planteado contra la resolución SSIC-314 del 20 de noviembre de 1990, por la cual se denegaron las inscripciones de las operaciones RCE 60/89, 61/89 y 62/89 en el Registro de Contratos de Exportación creado por el decreto 526/85, para ser beneficiario del régimen promocional de "ajuste compensador".

A tal efecto, descartó la aplicación en el *sub lite* de la ley 23.697 y de su decreto reglamentario 824/89, por entender que tal ajuste no se encontraba afectado a la suspensión de subsidios allí establecida pues, en su concepto, cuando dicha ley había querido imponer una restricción temporal al ejercicio de determinados beneficios promocionales, lo indicó expresamente, tal como da cuenta el capítulo IV, referido a la suspensión de los regímenes de promoción industrial; el capítulo V, sobre regímenes de promoción minera; el capítulo VII, de reintegro, reembolsos y devolución de tributos, etc. De tal modo, consideró in-

sustancial expedirse sobre si el “ajuste compensador” debía ser entendido como subsidio, subvención o compromiso del mismo carácter.

Consideró que, al dictarse el decreto 435/90, por vez primera, se dispuso, en el art. 50, suspender aquel régimen. De ello, extrajo un doble orden de conclusiones, por una parte, que recién con su dictado se adoptó una medida suspensiva de los beneficios que otorgaba el decreto 526/85 y, por la otra, que, expirado dicho plazo de suspensión, continuaba la plena vigencia del “ajuste compensador”.

En tales condiciones, descartó que fuera aplicable la resolución de la Secretaría de Industria y Comercio Exterior 1084/89, que había suspendido el registro de solicitudes de inscripción para obtener tal beneficio desde la entrada en vigencia de la ley 23.697, porque constituía un exceso reglamentario, al no tener sustento normativo suficiente a la luz de lo antes considerado, y agregó que tampoco debía atenderse a las disposiciones de los decretos 1930/90 y 1923/91, que prorrogaron la emergencia económica, toda vez que en ellos, del mismo modo que en la ley, no existe referencia alguna al aludido ajuste.

- II -

Contra esta decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 232/243, que fue concedido a fs. 253.

Manifiesta que la decisión del *a quo* es arbitraria y que existe cuestión federal, toda vez que se ha efectuado una errónea interpretación de las leyes 19.549 y 23.697 y de los decretos 526/85; 824/89, 435/90 y 2032/91, como así también de las resoluciones SICE 1084/89 y SSE 81/91 y por afectar, además, el derecho de propiedad del Estado.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –tales como, las leyes 23.101 y 23.687, los decretos 526/85; 824/89; 435/90; 2032/91 y las resoluciones SICE 1084/89 y SSE 81/91– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

- IV -

Considero que la cuestión central a dilucidar en el *sub lite* consiste en establecer si el régimen de “ajuste compensador”, establecido en el decreto 526/85, se encontraba alcanzado por las suspensiones establecidas en la ley 23.697 y en el decreto 824/89, por ser estas últimas, básicamente, las disposiciones sobre las cuales se fundan las resoluciones ME-266/92 y SSIC-314/90 para denegar la inscripción de la actora en el Registro de Contratos de Exportación.

Al respecto, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (*Fallos*: 307:1457; 308:647; 312:2254; 316:631; 321:663, entre otros).

En tal sentido, cabe señalar que el decreto 526/85, en el marco de la ley 23.101, con el propósito de incrementar las exportaciones, creó un Registro de contratos de operaciones celebrados en firme y de presentaciones de ofertas en licitaciones públicas internacionales o de presentaciones en concursos de precios de carácter público internacional convocados por entes de carácter público domiciliados en el exterior (art. 1º), a la vez que instituyó el régimen de “ajuste compensador” para aquellos que se inscribieran en dicho Registro, a los cuales se garantizaba “*el contravalor en pesos argentinos de las divisas y reembolsos o derechos a la exportación, vigentes a la fecha de inscripción de los mencionados contratos y ofertas o presentaciones en concursos de precios de carácter público internacional*” (art. 2º, primera parte). Dicho contravalor se corregía según la evolución de los costos internos de la producción, mediante los índices internos elaborados por el INDEC y la de los precios internacionales sobre la base de los índices elaborados por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica a través de la publicación “Survey Of Current Business”.

Así pues, y según los conceptos que surgen de la motivación del decreto, resulta claro que el “ajuste compensador” tenía como finalidad garantizar que las condiciones económicas contractuales se mantuvieran **en términos reales** durante la vigencia total del contrato, mediante el empleo de fórmulas correctoras de los costos internos e internacionales de la producción.

En tales condiciones, el beneficio actuaba como un seguro de cambio para los exportadores, desde que el Estado se encontraba obligado a efectivizar el ajuste en el caso que la fórmula establecida en el art. 10 del decreto 526/85 diera un resultado positivo, esto es, que el tipo de cambio efectivo habría resultado inferior en términos reales al vigente al momento de la inscripción del contrato (confr. considerando 9º de la resolución SSE-81/91).

Dicho régimen tuvo su fundamento en el hecho de que las variables económicas, tales como el valor de la moneda extranjera y los costos internos, eran manejadas por el Estado Nacional, quien debía compensar los desfases que se produjeran en los contratos por los cambios operados (confr. considerando 2º del decreto 2032/91).

Desde la perspectiva expuesta, a mi juicio, el citado régimen, contrariamente a lo sostenido por la actora, implicaba una "erogación" a cargo del Estado para mantener en términos reales el contrato celebrado en firme. Cabe señalar que, en la especie, este aspecto de la cuestión adquiere particular relevancia, ya que conducirá a establecer si se encontraba o no alcanzado por la suspensión dispuesta en las normas de emergencia dictadas a partir de 1989, pues la naturaleza del "ajuste compensador" no fue tratado por la Cámara al considerarlo insustancial y constituye el planteo principal de la apelante.

La ley 23.697 (publicada en el Boletín Oficial el 25 de septiembre de 1989) dispuso en su art. 2º –Cap. II–, en lo que aquí interesa, la suspensión "*por el plazo de ciento ochenta (180) días a contar desde su vigencia, con carácter general, (de) los subsidios, subvenciones y (de) todo otro compromiso del mismo carácter que, directa o indirectamente, afecten los recursos del Tesoro Nacional y/o las cuentas del balance del Banco Central de la República Argentina y/o la ecuación económico-financiera de las empresas de servicios públicos de cualquier naturaleza jurídica, en especial cuando éstas facturen tarifas o precios diferenciales*" (énfasis agregado).

Por su parte, el decreto 824/89, publicado el mismo día, aclaró los alarcanes de la ley en su art. 1º, al disponer que "*A los fines de la suspensión establecida en el art. 2º, cap. II de la ley 23.697 se entiende por subsidio, subvención o compromiso del mismo carácter, a todas aquellas asignaciones y/o erogaciones de carácter público, extraordinarias o permanentes, recibidas directa o indirectamente por cualquier perso-*

na de existencia visible o jurídica, fundadas en razones de mérito u oportunidad, sin compensación, ni contraprestación económica o de otra especie, o que cuando éstas existan, fueren manifiestamente insuficientes o desproporcionadas al beneficio recibido". "Asimismo estarán alcanzadas por esta norma, las asignaciones, erogaciones o transferencias que se otorguen con recursos establecidos por leyes especiales, como también los casos en que directa o indirectamente, el Tesoro nacional, el Banco Central de la República Argentina y/o empresas de servicio públicos de cualquier naturaleza jurídica dejen de percibir ingresos que les correspondan, por aplicación de leyes, decretos o reglamentaciones especiales".

De la correlación de las normas antes transcriptas, entiendo que el ajuste compensador en cuanto implica, como se dijo, erogación a cargo del Estado para equilibrar el desfase del contrato celebrado en firme, afecta directa o indirectamente los recursos del Tesoro Nacional y, por tratarse de un beneficio que obtienen los particulares en virtud de una contribución otorgada para promocionar las exportaciones, está alcanzado por la suspensión establecida en la ley al prever con carácter residual "cualquier otro compromiso del mismo carácter" al del subsidio. Abona este concepto el hecho de que el Estado no recibe contraprestación alguna, ya que no puede reputarse como tal el ingreso de divisas proveniente de las exportaciones, que era obligatoria en los términos del decreto 2581/64.

Por otra parte, el Capítulo II establece un principio general de suspensión por 180 días, aplicable a "todos" los supuestos no contemplados en los restantes capítulos. Así lo pienso, porque la diferencia entre los comprendidos en aquel capítulo y los siguientes, obedece a que el legislador quiso otorgar un tratamiento particular a los regímenes especiales, ya sea porque algunos no podían tener plazo, tal el Régimen penal tributario y previsional (Capítulo XXVIII) o bien merecían particulares consideraciones como, por ejemplo, la Suspensión de regímenes de promoción industrial (Capítulo IV), para los cuales se dispuso una restricción del 50%, entre otras condiciones, al igual que para la promoción minera (Capítulo V).

Entiendo que ello es así, como consecuencia de interpretar el régimen en su conjunto y atender a los fines que se privilegiaron en oportunidad de su creación (Fallos: 307:993). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de posibles imperfecciones técnicas en su instrumentación legal, toda vez que ellos, en cuanto servidores

del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (Fallos: 302:973 y 323:1406, entre muchos otros).

En ese contexto, cabe atender al sentido que el legislador atribuyó al artículo antes transcripto –según los términos del miembro informante de la mayoría de la Cámara de Diputados, Jorge Matzkin– expresamente aludido en el debate parlamentario que precedió a su sanción: “*El Capítulo II, sobre el que me quiero detener un instante, quizás sea uno de los más importantes del proyecto. Este capítulo dispone en forma drástica la suspensión por 180 días de subsidios y subvenciones. Lo que hace, en general, es suspender todo tipo de compromiso que pueda afectar el erario.*

Lo cierto es que a través del tiempo se fueron acumulando en distintos sectores del Estado –aunque quizás el término correcto sea enquistando– erogaciones destinadas a favorecer excepcionalmente a sectores o a personas y hoy, ante la emergencia, no aparecen como hechos prioritarios dentro de la actividad estatal, por lo que no se aconseja su mantenimiento. Queremos eliminarlos o por lo menos intentar saber cuáles son y dónde están.

Tenemos que confesar en este recinto que no conocemos la totalidad de los subsidios, subvenciones o privilegios que en este momento está pagando el Estado, cuando digo Estado lo expreso en sentido amplio, porque resulta imposible contar con un inventario al respecto” (v. diario de sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, 23 y 24 de agosto de 1989, p. 2557) (énfasis agregado).

En ese contexto, cabe recordar que dicha iniciativa fue excepcional porque excepcional había sido la situación que había pasado la Nación. La ley 23.697, de Emergencia Económica, sancionada con el propósito primordial de paliar el déficit público, contiene un variado haz de propuestas para mejorar los recursos del sector público y otras para limitar y bajar sus gastos, es decir que puso en marcha un conjunto de políticas originadas a partir del dictado de la ley 23.696, continuada después con aquel régimen de emergencia y la 23.982, las cuales no resultaban compatibles con el anterior instituido por la ley 23.101 y el decreto 526/85, motivo por el cual, las entonces autoridades nacionales se autolimitaron en su ejercicio, al suspender su aplicación en los términos precedentemente expuestos y al prorrogar tal suspensión, mediante los decretos 1930/90 y 1923/91.

Según conocida doctrina de la Corte, las leyes “no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción” (Fallos: 241:291), de suerte que, como ha expresado un antiguo Procurador General de la Nación, una vez promulgadas “cobran vida propia y autónoma” (Sebastián Soler, “La interpretación de la ley”, 1962, p. 123, citado en Fallos: 316:3077, voto en disidencia del doctor Rodolfo C. Barra).

De ahí que el régimen que prevé el beneficio *sub examine* no debe sino interpretarse a la luz de las pautas jurídico-económicas imperantes al dictado de la ley 23.697, lo cual se concilia con la vigorosa tradición doctrinaria del Tribunal, en el sentido de que el fin primordial del intérprete “es dar cumplido efecto a la voluntad del legislador” (Fallos: 303:245 y sus citas, entre muchos otros), en cuyo contexto resulta ineludible considerar que “las normas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación” (Fallos: 179:337, entre muchos otros).

La tendencia expuesta se afirmó cuando el decreto 435 del 4 de marzo de 1990 (publicado en el B.O. del 6/3/90) prorrogó los plazos establecidos en la ley 23.697 y en particular, suspendió por 90 días la vigencia del decreto 526/85, hasta que finalmente, el 30 de septiembre de 1991, en el contexto de las medidas económicas entonces adoptadas por el Gobierno Nacional, en especial, la libre convertibilidad dispuesta por la ley 23.982 y lo estipulado por el decreto 530/91 –que dejó sin efecto la obligatoriedad del ingreso y negociación de divisas– que hicieron desaparecer las causas que motivaron la creación del referido Régimen de “ajuste compensador”, se dictó el decreto 2032/91 (publicado en el B.O. del 4/10/91) que lo derogó, al igual que a sus modificatorias y las resoluciones reglamentarias dictadas en su consecuencia.

Así pues, debo concluir que al encontrarse alcanzado el ajuste compensador en la suspensión establecida en la ley 23.697 y sus prórrogas, resultan infundados los vicios atribuidos por el *a quo* a las resoluciones SSIC-314/90 y ME-266/92, que denegaron tal beneficio a la actora.

- V -

Por todo ello, opino que corresponder hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia de fs. 224/228. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Refinería Metales Uboldi y Cía. S.A.C.I.F.I. c/ Estado Nacional – Subsecretaría de Industria y Comercio s/juicios de conocimiento".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — É. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional representado por su letrada apoderada Dra. Anunciación Irene Marziano.

Contesta Traslado: Refinerías Metales Uboldi y Cía. S.A.C.I.F.I., representada por el Dr. Gustavo Andrés Potenze.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Tribunales anteriores: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2.

CABE ESTRUCTURA S.C. v. UNIVERSIDAD NACIONAL DE CATAMARCA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal –ley 23.982 y su reglamentación– y la decisión recaída en el *sub lite* ha sido adversa a las pretensiones que la recurrente fundó en ellas.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El art. 1º de la ley 23.982 establece que las obligaciones comprendidas en su ámbito se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda. Como consecuencia de ello, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios y sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17). Ello impone el sometimiento a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos por ella y su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El decreto 1639/93 –modificado por el decreto 483/95–, prescribe el procedimiento administrativo de pago de las obligaciones consolidadas en virtud de la ley 23.982 “reconocidas por sentencias judiciales firmes” (art. 1º), por lo que resulta inaplicable a las obligaciones que sean objeto de reconocimiento en sede administrativa, para cuyos trámites de pago debe estarse a las reglas establecidas por las autoridades de los respectivos entes y por la autoridad de aplicación de la ley 23.982.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda y ordenó la entrega de los bonos de consolidación si no fueron corregidas las observaciones al trámite exigido por la reglamentación para el pago, se tuvo por cumplida la intervención de la Sindicatura General de la Nación sin reparar que tal participación no se efectuó en la oportunidad debida, y se ordenó la entrega de bonos de consolidación en dólares con una paridad que resultaba violatoria del art. 14 inc. b del decreto 2140/91, a la vez que prescindió de la necesaria intervención de la Secretaría de Hacienda en el trámite de pago.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Las dilaciones en que pudiera incurrir la administración en el procedimiento de pago de las deudas consolidadas reconocidas en su sede, no autorizan a obviar el

cumplimiento de las previsiones normativas que lo rigen. En tales casos, los jueces pueden y deben compelera a que cumpla con sus obligaciones a fin de completar el trámite y elevar el formulario de requerimiento de pago de la deuda consolidada a la Secretaría de Hacienda en los plazos establecidos o en los que prudencialmente se estimen y aun intimándola bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias si evidencia una conducta renuente al cumplimiento del mandato judicial (arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 71/78 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), "Cabe Estructuras S.A." promovió demanda contra la Universidad Nacional de Catamarca y el Estado Nacional, a fin de que se le entreguen los bonos de consolidación en dólares estadounidenses que le corresponden por aplicación de la Ley 23.982 y el Decreto 2140/91.

Expresó que por Resolución Nº 1277/87 –emanada del Rectorado de dicha Universidad– fue aprobado el contrato de obra pública suscripto con la demandada y que, ante la falta de cumplimiento de las contraprestaciones dinerarias devengadas, se dictó la Resolución Nº 0591/90 –Expte. Nº 1285/90– por la que se reconoció un crédito a su favor, que fue calculado de conformidad con lo previsto en el art. 85 del Decreto 1757/90. Al entrar en vigencia la Ley 23.982, fue necesario determinar nuevamente los valores y, por ello, se dictó la Resolución Nº 053/93, que aprobó definitivamente la suma que le correspondía en concepto de actualización e intereses pagados fuera de término por la Universidad Nacional de Catamarca.

Agregó que cumplió los requisitos exigidos por la Universidad y que presentó el formulario de requerimiento de pago de deuda consolidada, en los términos del Decreto 2140/91, que fue suscripto de conformidad el 11 de marzo de 1993, fecha desde la cual intentó infructuosamente, a través de numerosas intimaciones que no tuvieron respuesta, que aquella concluyera el trámite tendiente a la cancelación

de la deuda mediante la acreditación de los respectivos bonos en la Caja de Valores S.A.

- II -

A fs. 420/424, el Juez Federal de Primera Instancia de Catamarca resolvió hacer lugar a la demanda y ordenó la entrega de los bonos correspondientes, de acuerdo con el procedimiento reglado por el Decreto 1639/93, al considerarlo aplicable al *sub lite*, en razón de que la deuda había sido reconocida en forma expresa, no sólo en sede administrativa sino también en la judicial al contestarse la demanda.

Señaló que la Resolución Nº 1463 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación dispone que los organismos comprendidos en el art. 2º de la Ley 23.982 –entre los cuales se encuentra la Universidad demandada– harán llegar a la Secretaría de Hacienda los formularios de requerimiento de pago de deuda consolidada y sostuvo que, aun cuando en la especie dicho formulario fue suscripto por el acreedor y por el organismo deudor, la Universidad no continuó gestionando su trámite, “en abierta violación a lo ordenado en la disposición” citada.

Asimismo, rechazó el planteo del Estado Nacional acerca de la aplicación de la Ley 24.447 sobre caducidad de créditos contra éste, como así también el agravio referido a la falta de cumplimiento de lo dispuesto por el art. 4º del Decreto 483/95.

- III -

Apelado este pronunciamiento, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán lo confirmó a fs. 448/450.

Para así decidir, consideró que la Resolución Nº 053, dictada por el Rector de la Universidad de Catamarca, equivale a la liquidación administrativa firme que cuenta, además, con la conformidad de los organismos de control interno correspondientes.

En cuanto a la contradicción en que se habría incurrido al rechazar la aplicación del Decreto 483/95 –referido a obligaciones consolidadas reconocidas por sentencias judiciales– afirmó que éste se publi-

có con posterioridad a la fecha de consolidación de la deuda, por lo cual sostener su aplicación al caso significaría habilitar al Estado Nacional –deudor– a modificar por decreto lo dispuesto por una ley, utilizando para su propio provecho, la mora en que él mismo incurrió en la tramitación de sus deudas.

Asimismo, al compartir las consideraciones de la sentencia apelada, sostuvo que el formulario de requerimiento de pago fue suscripto tanto por el acreedor como por el deudor; que la actora tuvo una participación activa tendiente a impulsar las actuaciones administrativas y puso de relieve la mora en que incurrió la Administración, al no emitir resolución alguna desde septiembre de 1993 hasta mayo de 1995 y al haber omitido cumplir las restantes diligencias y trámites que le son impuestos por la Ley de Consolidación y su Decreto Reglamentario.

Por último, consideró aplicable al caso el Decreto 1639/93, en razón de que la justicia debe acceder a la solicitud de tutela para que, ante la demora, se pueda imponer al trámite las medidas correspondientes a los efectos de proceder a la entrega de los bonos de consolidación.

- IV -

Contra esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 457/466 que, denegado a fs. 475, dio origen a la presente queja.

Pone de resalto que la Cámara interpretó y aplicó erróneamente las normas que rigen el caso, ya que los Decretos 1639/93 y 483/95 establecen el procedimiento a seguir para la consolidación de deudas cuando hubiera existido controversia judicial y, en el *sub lite*, a su entender, resulta aplicable la Resolución N° 10/93 de la Sindicatura General de la Nación.

Aclara que la Resolución N° 053 constituye el reconocimiento administrativo de la deuda, pero que tal acto no equivale a la liquidación administrativa firme que requieren las normas de consolidación, pues para que este acto se produzca es necesaria la intervención y aprobación de la Sindicatura General, sin que pueda ser reemplazada por la conformidad de los órganos de control interno de la Universi-

dad (Dirección Económico Financiera y Dirección de Rendición de Cuentas).

En cuanto al gravamen irreparable que le ocasionaría el decisorio, aduce que vulnera la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional) porque, en primer lugar, se condena a la Universidad y al Estado Nacional a observar un procedimiento que no se encuentra vigente y que no es aplicable al caso de autos; en segundo lugar, se ordena la entrega de bonos de consolidación en dólares estadounidenses cuando la deuda había sido reconocida en pesos (art. 14, incs. a y b del Decreto 2140/91) y, por último, al soslayarse el procedimiento que prevé la Resolución N° 10/93 de la Sindicatura General de la Nación, se alteran las condiciones económicas, “impidiendo realizar el recálculo aritmético de la deuda, atento que no cabe la conversión directa de un Peso a un dólar por períodos anteriores al mes de abril de 1991”.

- V -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal –Ley 23.982, Decretos 2140/91, 1639/93 y 483/95, Resolución N° 10/93 de la Sindicatura General de la Nación y Resolución N° 053 de la Universidad Nacional de Catamarca– y la sentencia del superior tribunal de la causa resulta adversa a las pretensiones del apelante.

- VI -

En cuanto al fondo del asunto, considero que debe tratarse, en primer lugar, el agravio relacionado con la ausencia de liquidación administrativa firme. Al respecto, sostiene la demandada que “para arribar a la liquidación administrativa definitiva, el monto determinado a consolidar por el Organismo deudor ... debe previamente ser verificado y aprobado” por la Sindicatura General de la Nación, recién entonces existiría monto definitivo a consolidar.

Pienso que esta afirmación carece de sustento, toda vez que, según los términos del Punto 3 la Resolución N° 10/93 del órgano de control citado, atinente a la revisión de los aspectos formales por par-

te de la Comisión Fiscalizadora y/o el Coordinador actuante, una de las circunstancias que debe verificarse es la existencia de *liquidación administrativa definitiva* (v. punto 3.1, inciso g y punto 4, inciso g del Anexo I). Asimismo, del modelo de “carta gerencia” que le envía el Subsecretario de Coordinación Administrativa y Técnica del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación al Rector de la Universidad, surge que –entre otros aspectos que deben ser controlados– se requiere la acreditación de que tal “deuda se corresponde a la integración de la conciliación de los saldos efectuada entre este Ministerio y el acreedor, lo que sirve de respaldo a la **liquidación definitiva**” (énfasis agregado).

Por otra parte, en el encabezamiento del formulario de requerimiento de pago –aprobado por Resolución Nº 1463/91 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– se encuentra impresa la siguiente expresión: “Liquidación Ley 23.982 – Decreto 2140/91” y en la nota de remisión Nº 25/93, dirigida al Síndico General de la Nación, el funcionario de la Universidad manifestó que “se agrega formulario de liquidación deuda consolidada” correspondiente a la empresa actora (v. fotocopia obrante a fs. 185). De tales constancias surge entonces, a mi modo de ver, que la Resolución Nº 053, dictada por la Universidad, tiene el doble carácter de reconocimiento de deuda y de liquidación administrativa definitiva, la cual, desde luego, debía ser remitida, junto a las demás constancias del Expediente Nº 1285/90, a la Sindicatura General de la Nación, a los efectos de que ejerciera las funciones de control que le corresponden y otorgara, en su caso, la conformidad.

Sentado ello, corresponde expedirse acerca de la aplicabilidad de los Decretos 1639/93 y 483/95, cuestión que, a su vez, se encuentra estrechamente vinculada a la demora en el trámite del expediente administrativo.

Al respecto, es mi parecer que asiste razón al apelante en cuanto a que tales normas no rigen el *sub lite*, toda vez que establecen un procedimiento específico para la ejecución de sentencias judiciales que comprendan obligaciones consolidadas –circunstancia que no se configura en autos, pues la obligación de pagar fue reconocida en sede administrativa– y su ámbito de aplicación no puede ser extendido discrecionalmente a supuestos no previstos en ellas, sino que, en caso de incurrirse en dilaciones injustificadas, deben ser corregidas por los mecanismos correspondientes.

En cuanto al agravio de la demandada referido a que “se encontraba detenida la tramitación del expediente por culpa exclusiva del acreedor”, cabe señalar que, de sus propias constancias, se desprende que las actuaciones fueron remitidas al Ministerio de Cultura y Educación de la Nación con el objeto de que la autoridad pertinente suscribiera el formulario de liquidación de deuda (v. fotocopia obrante a fs. 187). Al advertir este organismo que no se habían cumplido determinados requisitos previstos por la Ley 23.982, el Decreto 2140/91 y la Resolución –SIGEN– Nº 10/93, devolvió el expediente a la Universidad de Catamarca (v. fs. 202) y ésta lo envió al Grupo de Trabajo –Ley 23.982– creado por Resolución Nº 077/91, a los efectos de que se subsanaran las omisiones en que se habría incurrido (v. fs. 203). De allí en más, sólo se cumplió con la certificación de deuda por contador público, pues se detuvo el trámite el 30 de septiembre de 1993, sin que exista constancia alguna que justifique tal accionar por parte de la demandada. Recién el 7 de julio de 1995 –casi dos años más tarde– ante la intimación de la empresa actora, fue elaborado el correspondiente informe por la Unidad de Auditoría Interna de la Universidad, donde se señala, entre otras observaciones, la falta de coincidencia entre la forma de pago consignada en el anverso y el reverso del formulario (fs. 210/211). Tales circunstancias impiden concluir que fuera la actora quien debía impulsar el trámite, pues la comprobación de tal irregularidad no importa, en mi opinión, relevar a la Universidad de sus responsabilidades por la demora generada en el cumplimiento de las restantes etapas y la eventual comunicación al acreedor en caso de existir deberes a su cargo, conclusión que no se modifica ante la inaplicabilidad de los decretos mencionados –tal como se expresó *ut supra*– al caso de autos.

Por otra parte, entiendo que la entrega de los bonos de consolidación en los términos que solicita la actora no se compadece con las disposiciones referidas a la forma de pago. En efecto, aun cuando ninguna norma impedía que el actor –al momento de suscribir el formulario de requerimiento de pago y realizar las demás tramitaciones– optara por suscribir los bonos de consolidación en dólares estadounidenses, lo cierto es que los importes que figuran en la Resolución Nº 053/93 no se recalcularon en dicha moneda y ninguna constancia indica que se hubiera seguido el procedimiento del art. 14, inc. b) del Decreto 2140/91, ni que la interesada hubiera solicitado la “reexpresión” de la deuda en dólares estadounidenses. Antes bien, se limitó a completar el reverso del formulario en el casillero correspondiente al pago de bonos en dicha moneda extranjera, circunstancias que con-

ducen a concluir que, a pesar de la solución a la que se arribó en cuanto a la prosecución de las actuaciones, el actor deberá recibir su crédito en pesos, salvo que se efectúen las adecuaciones pertinentes y en tanto las disposiciones que actualmente rigen la materia autoricen a modificar la modalidad de pago originariamente establecida.

– VII –

Por todo lo expuesto, considero que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar parcialmente la sentencia apelada, en los términos indicados *supra*. Buenos Aires, 30 de abril de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cabe Estructura S.C. c/ Universidad Nacional de Catamarca”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, al confirmar la de primera instancia, ordenó al Estado Nacional y a la Universidad Nacional de Catamarca que entregaran a la actora bonos de consolidación en dólares estadounidenses por el importe de U\$S 264.558,56. Contra tal pronunciamiento, la universidad dedujo el recurso extraordinario de fs. 457/466 de los autos principales, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así resolver, el *a quo* advirtió que en la causa no se debatía la existencia y monto de la deuda consolidada reconocida en sede administrativa sino el procedimiento para su pago, cuya dilación por la administración había dado lugar al reclamo de la actora en sede judicial. En tal sentido, rechazó por tardía la alegación de la universidad según la cual el trámite de pago no había concluido atento a que la liquidación administrativa del crédito no se encontraba firme,

sin perjuicio de lo cual examinó y descartó dicho planteo. La cámara, asimismo, ponderó que el acreedor y el deudor habían suscripto el formulario de requerimiento de pago; que la universidad había paralizado el trámite durante dos años e incumplido con las obligaciones impuestas por la ley de consolidación y sus decretos reglamentarios; y que las deficiencias del trámite administrativo señaladas en el informe de fs. 202 fueron subsanadas en el de fs. 204. Finalmente, el *a quo* consideró que ante la demora del deudor correspondía aplicar el decreto 1639/93, no así el decreto 483/95 –que le introdujo modificaciones– habida cuenta de su publicación posterior a la fecha de la consolidación del crédito de autos.

3º) Que el recurso extraordinario es admisible pues –de un lado– se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión recaída en el *sub lite* ha sido adversa a las pretensiones que la recurrente fundó en ellas; y –de otro– pues si bien las cuestiones atinentes a circunstancias de hecho y derecho procesal son ajenas a la vía intentada, cabe hacer excepción a tal principio cuando –como en el caso– la sentencia se aparta palmariamente de las constancias de la causa.

4º) Que el art. 1º de la ley 23.982 establece que las obligaciones comprendidas en su ámbito se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda. Como consecuencia de ello, se produce –en ese momento– la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios y sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17 de la ley citada). Tal circunstancia –en lo que al *sub examine* interesa– impone el sometimiento a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos por ella y su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación (Fallos: 317:739 y 322:1341).

5º) Que el decreto 1639/93 –modificado por el decreto 483/95–, prescribe el procedimiento administrativo de pago de las obligaciones consolidadas en virtud de la ley 23.982 “reconocidas por sentencias judiciales firmes” (art. 1º). En consecuencia, y contra lo afirmado por el *a quo*, resulta inaplicable a las obligaciones que –como la de autos– sean objeto de reconocimiento en sede administrativa, para cuyos trámites de pago debe estarse a las reglas establecidas por las autoridades superiores de los respectivos entes y por la autoridad de aplicación de la ley 23.982 (arts. 8º a 10 del decreto 2140/91).

6º) Que el tribunal anterior en grado consideró que se encontraba finalizado el trámite de requerimiento de pago ante el organismo deudor y ordenó la acreditación de los bonos en favor del acreedor, con sustento en que aquél lo había paralizado injustificadamente e incumplido con las restantes obligaciones impuestas por la ley 23.982 y su reglamentación, necesarias para efectivizar la cancelación del crédito.

7º) Que al concluir del modo expuesto, el *a quo* se apartó de las constancias de la causa. En efecto, contra lo afirmado en la sentencia, no surge que la totalidad de las observaciones al trámite efectuadas en el informe de fs. 202 hayan sido subsanadas en el de fs. 204. Por el contrario, a fs. 210 se reiteró una de tales deficiencias y se señalaron otras, consistentes en que el formulario de requerimiento de pago contenía enmiendas no salvadas y, en particular, que el acreedor había consignado en aquél dos opciones de cobro de su crédito. Tales falencias no fueron corregidas posteriormente a fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la reglamentación para continuar con el trámite de pago (resolución 1463/91 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos).

8º) Que, por otra parte, el *a quo* tuvo por cumplida la intervención de la Sindicatura General de la Nación con la actuación de los órganos internos de control de la demandada, sin reparar en que la participación que le cupo a éstos fue anterior al dictado del acto administrativo de reconocimiento del crédito, mientras que la intervención de aquélla debía producirse con posterioridad, esto es, durante el trámite de requerimiento de pago de la deuda instado por el titular del derecho reconocido en sede administrativa, de conformidad con lo prescripto por el decreto 253/93 y la resolución 10/93 de la Sindicatura General de la Nación y tal como puso de manifiesto el informe de fs. 210.

9º) Que, finalmente, la cámara ordenó la entrega de bonos de consolidación en dólares con una paridad que resultaba violatoria del art. 14 inc. b del decreto 2140/91, a la vez que prescindió de la necesaria intervención de la Secretaría de Hacienda en el trámite de pago (art. 9º del decreto 2140/91 y resolución 335/94 de dicho organismo).

10) Que las dilaciones en que pudiera incurrir la administración en el procedimiento de pago de las deudas consolidadas reconocidas en su sede, no autorizan a obviar el cumplimiento de las previsiones

normativas que lo rigen. En tales casos, los jueces pueden y deben compelerla a que cumpla con sus obligaciones a fin de completar el trámite y elevar el formulario de requerimiento de pago de la deuda consolidada a la Secretaría de Hacienda en los plazos establecidos o en los que prudencialmente se estimen y aun intimándola bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias si evidencia una conducta renuente al cumplimiento del mandato judicial (arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 320:479).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Exímese a la recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la demandada Universidad Nacional de Catamarca, representada por la Dra. Claudia Patricia Pacheco.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán Sala Civil.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de San Fernando del Valle de Catamarca.

CURI TAWE CUADRADO
v. MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL DE SANTIAGO DEL ESTERO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Si bien las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria por no revestir el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo,

en especial si las cifras consignadas no guardan proporción con las estimadas en el informe pericial al cual la sentencia hizo referencia.

SENTENCIA: Ejecución.

Corresponde revocar la sentencia que, durante la ejecución del pronunciamiento que había dispuesto que la parte de la obra que faltaba certificar y abonar a las contratistas debía calcularse de conformidad con el dictamen pericial y el responde a sus impugnaciones, modificó el criterio sin mayores explicaciones, optando por otro que no sólo difería del originalmente admitido sino que importaba un claro apartamiento de lo dictaminado por el perito.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde revocar la sentencia que excluyó el crédito consecuente del régimen de consolidación del pasivo estatal dispuesto por la ley 23.982 al que la provincia se había adherido en forma explícita, sin atender los argumentos en contrario que desarrolló la recurrente y mediante la admisión de un supuesto de excepción que no surge expresamente del ordenamiento en cuestión.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 581/591 del expediente principal, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Provincia de Santiago del Estero –por mayoría– hizo lugar a la demanda articulada por Curi Hnos. S.A. y Tawe y Cuadrado y Cia. S.R.L. contra la Municipalidad de la Ciudad de Santiago del Estero, a la cual condenó a confeccionar el certificado final y a abonar el monto total de las veredas reparadas que faltaban aún certificar según los metros que da cuenta el dictamen pericial y difirió a la etapa de ejecución de sentencia, determinar su valor, a cuyo fin estableció que debía respetarse el precio fijado para estos ítems en el contrato de obra.

Asimismo, resolvió indexar los montos de condena que resulten hasta el 31 de marzo de 1991, según las previsiones legales aplicables al caso, con más una tasa de interés del 6% anual y, para los devengados

a partir de la fecha de corte hasta el momento del efectivo pago, que se aplique la tasa promedio pasiva fijada por el B.C.R.A. (Ley 23.928 y Dec. 941/91).

A fs. 600, el tribunal aclaró que “se condena al municipio demandado a certificar y abonar el **monto total de veredas reparadas**” y que “las certificaciones y pagos consecuentes sobre el ítem veredas deben liquidarse al precio del contrato ... **sin distinción entre las certificadas como ‘adicionales’, como las referidas a metros faltantes**” (énfasis agregados).

- II -

A fs. 56 del cuadernillo de ejecución de sentencia (expediente 5000), el *a quo*, ante una observación formulada por las accionantes al Informe Pericial, resolvió intimar a la Municipalidad a confeccionar el certificado final, según lo disponen la sentencia y la aclaratoria, con la indicación expresa de que la corrección debía efectuarse en los ítems adicionales 17312 a) y 17312 b), en la forma solicitada por las actoras y duplicar los valores de los ítems “adicionales”, para adecuarlos a los precios del contrato, porque estaban liquidados en un 50%.

Posteriormente, a raíz de la disconformidad de la demandada a los planteos de las accionantes, el tribunal *a quo*, mediante el pronunciamiento de fs. 92/94 (del cuadernillo de ejecución de sentencia, expediente 5000), del 14 de mayo de 1998, resolvió:

- a) Tener por firme y por consentida la providencia de fs. 56, toda vez que la demandada –aún cuando había formulado su oposición a los argumentos de las contrarias– había omitido impugnarla.
- b) Que en la etapa de ejecución de sentencia no puede pretenderse volver sobre cuestiones que se debieron alegar en el proceso de conocimiento. Reiteró que los metros certificados deben liquidarse al precio contractual y no en la mitad.
- c) Que deben tenerse en cuenta, **a los fines de la confección del nuevo certificado final, los metros lineales consignados en el certificado final Nº 23 –tal como lo solicitaron las actoras– porque son menores a los del último peritaje.**

Finalmente, consideraron que no eran aplicables al *sub lite* las previsiones de la Ley de Consolidación 23.982 y de Desindexación de Deudas 24.283, a las cuales la Provincia de Santiago del Estero se había adherido, porque, respectivamente, el monto de condena estaba ya presupuestado y se había omitido acreditar que los mecanismos indexatorios eran irrazonables.

- III -

Disconforme con este último pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 1/8 (del expediente 5000-137) que, denegado, trae la queja a conocimiento del Tribunal.

Sostiene que la decisión del *a quo* es arbitraria pues afecta el derecho de propiedad y las garantías de la defensa en juicio y de debido proceso (arts. 17, 18 y 33 de la Constitución Nacional) y que existe gravedad institucional, toda vez que, en su concepto, prescindió de pruebas esenciales para su solución y porque:

a) Afecta el principio de congruencia, al fallar en forma contradictoria: Expresa que ello surge de la providencia de fs. 56, en cuanto resolvió que el nuevo certificado se realice "en la forma solicitada por la actora", porque se aparta de los lineamientos fijados en la sentencia para su confección. b) Efectúa una interpretación irrazonable de la ley: Argumenta que sólo el perito puede verificar todos aquellos ítems que, según la sentencia, se pagó el 50% (contrapiso o piso) y que representan trabajos parcialmente ejecutados.

c) Existe un enriquecimiento ilícito o sin causa de las contratistas y un menoscabo de su derecho de propiedad: Considera que es inadmisible pretender que se reconstruyó un total de 89.462,67 m. de veredas sobre zanjas de 0,20 m., pues dicha cifra supera en 35.168,55 m. lo realmente excavado para la ejecución de la obra de acuerdo a los metros certificados en el ítem rotura de veredas (Código 17311 a) (sic).

Sostiene, también, que el *a quo* no se refiere al total acumulado (<código 17.312 a> **81.607,77ml.** y <código 17.312 b> **21.515,35ml.**) para establecer el ítem de reconstrucción de veredas pues dicho metroaje es superior al fijado en el informe pericial (**53.652,87 ml.** <código 17.312 a> y **13.347,80 ml.** <código 17.312 b>).

Insiste en su posición original, referente a que los adicionales por reparación de veredas constituyen el 50% de contrapiso o piso, razón por la cual debe interpretarse (por ejemplo en el caso del código 17.312 a) que se ha ejecutado 40.803,885 m. de piso e igual cantidad de contrapiso, que sumados dan los 81.607,77 m. aceptados por el actor en la instancia de ejecución.

Expresa que lo decidido violenta la cosa juzgada porque el certificado debe confeccionarse sobre el informe elaborado por el perito y no fundado en la voluntad de las actoras.

d) Incurre en exceso ritual manifiesto: ya que el *a quo*, si bien admite que hubo oposición fundada de su parte a la providencia de fs. 56, no le reconoce entidad de impugnación por falta de fórmulas sacramentales.

e) Se aparta de la solución legal: al no hacer lugar al pedido de aplicación de las leyes 23.982 y 24.283.

– IV –

Ante todo, debo precisar que, si bien las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, susceptibles de revisión en esta instancia extraordinaria, pues no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla, cuando, como acontece en el *sub lite* se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo (*Fallos: 310:785*), en especial si las cifras consignadas no guardan proporción alguna con las estimadas en el informe pericial al cual la sentencia hizo referencia (conf. doctrina de *Fallos: 313:1024* y sus citas).

En efecto, si bien el pronunciamiento en crisis es posterior a la decisión final de la causa, el *a quo* descartó, implícitamente, en la providencia de fs. 56, el informe pericial ordenado en aquella decisión, criterio que mantuvo en la resolución apelada, razón por la cual, en cuanto concierne a la incidencia de dicho informe en la litis, pienso que cabe asignarle carácter definitivo al fallo recurrido.

Así pues, cabe recordar que –según lo relatado–, la sentencia difirió para que un dictamen pericial determinara los metros del ítem “veredas reparadas –piso o semipiso–” que faltaban certificar, a cuyo

fin debía respetarse el precio fijado para tal rubro en el contrato de obra –el cual había sido liquidado en un 50%–. De igual modo, en la aclaratoria que integra la sentencia, se dispuso que, tanto los metros “faltantes” de certificar como los ya certificados, es decir, “todos” los metros ejecutados, en concepto de adicionales, debían liquidarse al precio de contrato (100%).

El peritaje determinó que se ejecutaron –en total– **53.652,87 ml.** <código 17.312 a> y **13.347,80 ml.** <código 17.312 b> de vereda, de los cuales faltaban, respectivamente, **7.630,59ml.** y **2.133,95 ml.** por certificar. Desde esta perspectiva, entiendo que asiste razón a la recurrente, cuando sostiene que el “monto total” acumulado que surge del certificado 23 –<código 17.312 a> **81.607,77ml.** y <código 17.312 b> **21.515,35ml.**– es superior al del dictamen pericial.

En tales condiciones, es mi parecer, que el tribunal *a quo* incurrió en autocontradicción que autoriza a descalificar a su decisorio como acto jurisdiccional, toda vez que dispone que deben adoptarse las cifras del certificado final N° 23, por ser inferiores a las de la pericial en lo que respecta a los “faltantes”, después de haber resuelto en la aclaratoria que “...se condena al municipio demandado a certificar y **abonar el monto total de veredas reparadas, en el sentido de que tanto los metros faltantes de certificación como los ya certificados en concepto de adicionales deben liquidarse al precio del contrato**” (énfasis agregado), pues de aquel modo se frustra el fin perseguido de tomar en cuenta el total de lo ejecutado, independientemente de lo que restara de certificar, por ser este dato irrelevante.

En esas condiciones, a mi modo de ver, el criterio de las actoras adoptado por el *a quo* en el pronunciamiento apelado, obligará a la demandada a abonar una suma superior a la que el propio tribunal tuvo en miras al decidir sobre la cuestión de fondo, razón por la cual, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario en este aspecto e invalidar lo resuelto, pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que la apelante dice vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Finalmente, considero que, también, se incurre en arbitrariedad al tratar la invocada aplicación de la ley 23.982, ya que se la desestima con el único argumento de que los montos de condena estaban

presupuestados, sin aludir, como era de rigor, a los fundamentos de la apelante atinentes a que la deuda estaba consolidada por ser anterior a la fecha de corte y por haber mediado controversia o reclamo judicial o administrativo ante un organismo del Estado (arts. 1º y 2º).

Por ello, estimo aplicable al *sub lite* aquella doctrina que autoriza a revisar fallos que versen sobre cuestiones de naturaleza local, cuando consagren una interpretación de las normas con relación a las circunstancias del caso, en términos que equivalgan a su prescindencia, pues ello configura una lesión al derecho constitucional de la defensa en juicio (Fallos: 310:2114). Máxime aún, si se tiene en cuenta, como ha dicho el Tribunal, respecto del alcance de los arts. 1º y 2º de la ley 23.982 en el ámbito federal, en concordancia con lo dispuesto por el art. 2º, inc. d) del decreto 2140/91, que la causa de las obligaciones en el sentido de la citada ley la constituyen *los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen*, de modo tal que son los hechos, actos o prestaciones los elementos relevantes a tal fin y no los contratos que aquéllos vinculen (Fallos: 318:198), extremo que privaría a lo resuelto, en mi concepto, de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa.

- V -

Por el contrario, a mi modo de ver, no resultan arbitrarios los argumentos del *a quo* para desestimar la aplicación de la ley 24.283, al considerar que se había omitido la carga de acreditar la irrazonabilidad de los sistemas de indexación empleados, ni de evaluar la deuda al momento del pago, como tampoco que ella implique un valor notoriamente superior al “real y actual”, toda vez que V.E. ha expresado que no corresponde aplicar la reducción dispuesta en aquella ley, si no se demostró que el mecanismo indexatorio utilizado distorsionó gravemente la relación inicial (Fallos: 321:641 y 322:1083), y que “*así como antes de la vigencia de la ley 24.283, esta Corte ha prescindido de los resultados absurdos que conducía, en ciertos supuestos, la aplicación automática de fórmulas matemáticas (causa M.272.XXIV ‘Melgarejo, Roberto René c/ Chacar, Alberto César y otro’, fallada el 7 de septiembre de 1993), así tampoco la aplicación de la ley 24.283 debe ser un procedimiento puramente mecánico sino que, como todo juzgamiento, corresponde aplicar el derecho vigente en las particulares circunstancias de la causa*” (Fallos: 318:1610 –considerando 11–).

Desde esta perspectiva, opino que el fallo exhibe fundamentos mínimos que lo ponen a resguardo de la tacha de arbitrariedad invocada, de tal modo que los agravios del apelante sólo traducen su desacuerdo con lo expresado por los jueces de la causa, sobre fundamentos no federales (doctrina de Fallos: 319:1486) que al margen de su acierto o error, son suficientes para descartar la tacha invocada (Fallos: 313:473; 319:1085, entre otros).

- VI -

En virtud de todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la presente queja, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 92/94 (del cuadernillo de ejecución de sentencia, expediente 5000), con el alcance expresado en el acápite IV, y devolver las actuaciones para que se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Curi Tawe Cuadrado c/ Municipalidad de la Capital de Santiago del Estero", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero, al desestimar la impugnación formulada por la Municipalidad de la Capital, mantuvo la providencia por la cual se ordenó a la comuna presentar la liquidación de las sumas que –según la sentencia de condena dictada en autos– adeudaba a las empresas actoras. El tribunal señaló que con ese fin el municipio debía elaborar nuevamente el certificado final 23 en la forma solicitada por la parte actora, esto es, duplicando el precio de los metros lineales de veredas reconstruidas que figuraban como "adicionales" en el anterior certificado. Contra este pronunciamiento, la municipalidad interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que si bien las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria por no revestir el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando, como acontece en el *sub lite*, se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo, en especial si las cifras consignadas no guardan proporción con las estimadas en el informe pericial al cual la sentencia hizo referencia (cfr. Fallos: 310:785; 313:1024 y sus citas).

3º) Que, en efecto, al resolver la cuestión de fondo, el *a quo* dispuso que la cantidad de veredas reconstruidas que faltaba certificar y abonar a las contratistas debía calcularse “de conformidad a los metros que da cuenta el dictamen pericial y el responde a sus impugnaciones” (fs. 591 de los autos principales). No obstante ello, durante la ejecución del pronunciamiento y frente a un planteo de la actora, el superior tribunal provincial modificó sin mayores explicaciones el criterio apuntado, optando por otro que no sólo difería del originalmente admitido sino que importaba un claro apartamiento de lo que había dictaminado el perito actuante.

4º) Que, por otro lado, el *a quo* excluyó el crédito consecuente del régimen de consolidación del pasivo estatal dispuesto por la ley 23.982 al que la provincia se había adherido en forma explícita, sin atender los argumentos en contrario que desarrolló la recurrente y mediante la admisión de un supuesto de excepción que no surge expresamente del ordenamiento en cuestión.

5º) Que, en razón de lo antedicho, el fallo apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que debe ser revocado con sustento en la jurisprudencia sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello y oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Reintégrese a la recurrente el depósito correspondiente al art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 14). Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho deducido por el **fiscal Dr. Pablo Alfonso de la Rúa**, y la fiscal adjunta Dra. **Lydia Sthela del V. Trejo**, en representación de la **Municipalidad de la Capital de Santiago del Estero**, con el patrocinio letrado del Dr. **Fernando García Pullés**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero.**

AGUAS ARGENTINAS S.A. v. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no es parte aforada a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema.

TERCEROS.

La aplicación del instituto procesal de citación de terceros es de carácter restrictivo, especialmente cuando mediante el éxito de su solicitud podría quedar librada al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional.

TERCEROS.

Resulta exigible a quien solicita la citación de terceros la carga de demostrar que se trata de alguno de los presupuestos que autorizan a disponerla; como es la presencia de una comunidad de controversia con las partes intervenientes que exija la intervención provincial.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Corresponde declarar que la acción declarativa tendiente a hacer cesar el estado de incertidumbre en el que la concesionaria del servicio público de provisión de agua y desagües cloacales en el ámbito geográfico de la ciudad de Buenos Aires y varios partidos de la Provincia de Buenos Aires, frente a la pretensión del gobierno de la ciudad de imponerle el gravamen previsto en el art. 275 del Código Fiscal, t.o. 2003, es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema, pues es en la órbita del ETOSS donde se deberán plantear las revisiones a que la actora se crea con derecho, sobre la base de los nuevos costos que le generaría el rechazo de la demanda, sin que por ello se deba concluir que la controversia le resulte común a la Provincia de Buenos Aires.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

Aguas Argentinas S.A., con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en su condición de concesionaria del servicio público de provisión de agua y desagües cloacales (decreto del P.E.N. 787/93), promueve acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (G.C.B.A.), a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra ante la pretensión de la demandada de imponerle al servicio que presta el gravamen previsto en el art. 275 del Código Fiscal, t.o. 2003 (v. fs. 14 a 17) por “**el uso y la ocupación de espacios públicos**” (superficie y subsuelo de la vía pública, cables, cámaras, cañerías, canalizaciones y/o cabinas de la Ciudad de Buenos Aires).

Cuestiona dicho tributo por considerar que viola las normas federales que regulan la prestación del servicio público de agua potable y cloacales y el contrato de concesión (leyes 13.577 y 23.696 y decretos del P.E.N. 999/92 y 787/93), como también el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, que establecen la **libre ocupación del espacio** para el desarrollo de su actividad interjurisdiccional sin cargo alguno y, en consecuencia, conculca los arts. 17, 31, 33 y 75, incs. 13, 18 y 30 de la Constitución Nacional, al interferir en el cumplimiento de los fines federales propuestos y en la fijación de la política nacional en la materia.

Asimismo, solicita que se cite como terceros, de conformidad con los arts. 94 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires.

Al Estado Nacional (Ministerio de Economía), porque –a su entender– en su condición de autoridad concedente está interesado en la correcta interpretación de las normas federales que rigen el servicio, cuyo desconocimiento podría traerle aparejado responsabilidad.

A la Provincia de Buenos Aires, puesto que, de prosperar el reclamo del G.C.B.A., ello importará que el gravamen será, en definitiva,

trasladado a la tarifa y, en consecuencia, todos los usuarios de la concesión, incluso los residentes en territorio provincial, se verán perjudicados con la mayor carga fiscal. En tales condiciones, considera que dicho Estado local que, por un lado, se adhirió al régimen federal de la concesión y, por otro, asumió su propio compromiso con la firma del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, tiene un interés directo en el resultado del pleito y debe intervenir en defensa de la aplicación de esas normas federales.

En virtud de lo expuesto, y ante el grave perjuicio económico que tal pretensión fiscal le genera a la empresa y a los usuarios, como así también el peligro de que se vea afectada la continuidad del servicio, aspectos que ponen de manifiesto su interés jurídico en que prospere este proceso, solicita que se dicte una medida cautelar, por la cual se ordene al G.C.B.A. que se abstenga de reclamar por cualquier vía la supuesta deuda cuyo cobro pretende, hasta tanto se decida la cuestión de fondo traída a consideración.

A fs. 66, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

A mi modo de ver, este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que la actora cita como terceros a juicio a una Provincia y al Estado Nacional, en los términos de los arts 90, 94 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia les es común y tienen interés en el resultado del pleito, entiendo que la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales gozadas, tanto por la Nación al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como por el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando la acción en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 311:940; 312:389, 567 y 1882; 313:825; 314:647 y 736 y 315:310, entre otros).

En tales condiciones, opino que el *sub lite* debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 2 de julio de 2004. *Ricardo O. Baussset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la actora Aguas Argentinas es concesionaria del servicio público de provisión de agua y desagües cloacales en el ámbito geográfico conformado por la ciudad de Buenos Aires y los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: Avellaneda, Lomas de Zamora, Almirante Brown, Tigre, San Fernando, La Matanza, Lanús, General San Martín, San Isidro, Vicente López, Berazategui, Ezeiza, Quilmes, Esteban Echeverría y Tres de Febrero; y desarrolla su actividad en el marco del decreto 999/92 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y del contrato de concesión respectivo agregado en la documental acompañada como anexo III.

2º) Que el objeto de la presente causa es hacer cesar el estado de incertidumbre en el que la concesionaria dice encontrarse, frente a la pretensión del gobierno de la ciudad de imponerle al servicio que presta el gravamen previsto en el art. 275 del Código Fiscal, t.o. 2003, por el uso y la ocupación de espacios públicos. A su juicio, tal decisión viola las normas federales que menciona y conculca los arts. 17, 31, 33 y 75, incs. 13, 18 y 30 de la Constitución Nacional. Solicita que se cite como terceros a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción). A la primera, porque en el caso de no prosperar su reclamo trasladará el monto del impuesto al precio de la tarifa; conducta que afectará las condiciones existentes en el régimen del servicio, y a la provincia misma en tanto adhirió a este último.

Al segundo en razón de su carácter de concedente del servicio que presta, y por haber establecido la legislación que, a criterio de la actora, la exime del gravamen pretendido.

3º) Que del escrito de demanda surge con claridad que las partes de la relación jurídica objeto del litigio son Aguas Argentinas y quien pretende cobrar el impuesto por el uso y la ocupación de espacios públicos, esto es el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

4º) Que de tal manera, y dado que la demandada no es parte aforada a la jurisdicción originaria del Tribunal (Fallos: 322:2856, entre otros), la única justificación que la habilitaría es la admisión del pedido de citación de tercero de la Provincia de Buenos Aires; extremo que exige dilucidar ese punto.

5º) Que la aplicación de este instituto procesal es de carácter restrictivo, especialmente cuando mediante el éxito de su solicitud podría quedar librada al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de esta Corte, que, como ya ha sido expuesto, es de carácter excepcional (Fallos: 311:2725 y 318:2551, entre muchos otros). En ese sentido resulta entonces exigible a quien solicita la citación la carga de demostrar que se trata de alguno de los presupuestos que autorizan a disponerla; en el caso particular, la presencia de una comunidad de controversia con las partes intervenientes que exija la intervención provincial, circunstancia que no se verifica aquí dado que una eventual sentencia condenatoria no traería aparejada necesariamente la alteración de la tarifa y la consecuente afectación de los habitantes de los partidos bonaerenses.

6º) Que al efecto cabe considerar el marco regulatorio de la actividad establecido en el decreto del PEN 999/92, del que se desprende que la cuestión que intenta introducir la actora para justificar la citación de la provincia deberá ser dirimida, en el caso de resultar perdedora la actora, ante el Ente Tripartito de Obras y Servicios Públicos (ETOSS) en razón de su competencia y facultades específicas. En efecto, de acuerdo al art. 17, inc. j, se pone en cabeza del organismo "verificar la procedencia de las revisiones y ajustes que, en términos del artículo 48 deban aplicarse a los valores tarifarios"; el art. 48 es el que se refiere, en su inciso a, a las revisiones extraordinarias de costos y que remite a lo dispuesto al respecto en el contrato de concesión. En éste, a su vez, en su punto 8.2., se considera a los impuestos como costos a los efectos del cálculo tarifario, con las excepciones del IVA, el impuesto a las ganancias o los que los remplacen; y en el segundo párrafo se prevé la negociación de los valores respectivos.

De ello se desprende que será en la órbita del ETOSS donde, en su caso, se deberán plantear las revisiones a que la actora se crea con derecho, sobre la base de los nuevos costos que, según sostiene, le generaría el rechazo de esta demanda; sin que por ello se deba concluir que la controversia traída a estos estrados le resulte común a la Provincia de Buenos Aires.

7º) Que una solución distinta importaría tanto como alterar el orden legal prescripto por la legislación específica, con sustento en una mera invocación de perjuicios, abstracta de todo el andamiaje legal que regula la eventual cuestión.

8º) Que al no resultar procedente entonces la citación como tercero del Estado provincial, no concurren los requisitos exigidos para habilitar la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

**ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.**

Demandada interpuesta por **Aguas Argentinas S.A.**, representada por el Dr. **Juan Carlos Cassagne**, con el patrocinio del Dr. **Alberto Tarsitano**.

SUPERMERCADOS NORTE S.A. y OTROS v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS

MEDIDAS CAUTELARES.

No corresponde, por vía de una medida cautelar, interferir en procesos judiciales ya existentes, sin perjuicio de que las interesadas ocurran ante los jueces que intervienen en los expedientes a fin de hacer valer los derechos que consideran tener.

MEDIDAS CAUTELARES.

Atento el carácter provisional de las medidas cautelares (arg. arts. 202 y 203, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), cabe pronunciarse respecto de su solicitud sin que obste a ello la denegatoria anteriormente decidida, pues el

juzgador debe valorar las cuestiones planteadas según la situación existente al momento de la decisión.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles.

MEDIDAS CAUTELARES.

Ante la verosimilitud en el derecho invocado, corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar, a fin de que la Provincia de Entre Ríos se abstenga de realizar actos tendientes al cobro de las multas derivadas de la aplicación de la ley 9359, y que resulten consecuencia del no reconocimiento del poder cancelatorio de las letras de tesorería denominadas “Federal”.

MEDIDAS CAUTELARES.

La medida cautelar tendiente a impedir la realización de actos tendientes al cobro de las multas derivadas de la aplicación de la ley 9359 de Entre Ríos no es idónea para obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considerase con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la pretensión esgrimida es finalmente rechazada, pues lo contrario hubiese importado de parte de la Corte Suprema una intromisión en cuestiones locales, extremo que le está vedado ya que los temas atinentes a ellas no corresponden a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 470/478 de este incidente, las actoras solicitan una medida cautelar a fin de que la Provincia de Entre Ríos se abstenga

de iniciar o proseguir procedimientos administrativos o judiciales con sustento en las leyes y decretos locales que cita, y cuya constitucionalidad se cuestiona en la acción declarativa que se encuentra en trámite ante la Secretaría de Juicios Originarios de este Tribunal.

Funda su pedido en que durante el transcurso de este proceso se han dictado normas de carácter provincial y federal que, a su entender, reconocen el derecho por ella invocado y, en consecuencia, la verosimilitud esgrimida.

A los efectos indicados, denuncian la adhesión provincial al Programa de Unificación Monetaria creado por el Poder Ejecutivo Nacional, y el dictado por parte de la provincia del decreto 1833/03, sobre la base del cual se ha eliminado la aceptación obligatoria de las letras de cancelación de obligaciones "Federal" y el poder cancelatorio que les había otorgado la ley 9382.

2º) Que esta Corte ha establecido que no corresponde, por la vía que se pretende, interferir en procesos judiciales ya existentes; y esa sería, en efecto, la consecuencia de proveer favorablemente la abstención que se pide con relación a los procesos enumerados a fs. 474/474 vta. En tales condiciones, no cabe admitir la petición (Fallos: 319:1325) sin perjuicio de que las interesadas ocurran ante los jueces que intervienen en los expedientes referidos a fin de hacer valer los derechos que consideran tener.

3º) Que la conclusión antedicha no obsta a que el Tribunal se expida en lo que respecta a la solicitud de medida cautelar que alcanzaría, no a los procesos judiciales en trámite, sino a las decisiones administrativas que la provincia podría adoptar sobre la base de la cuestionada ley 9382, la que, según se sostiene, se vería neutralizada en la actualidad por las disposiciones contenidas en el decreto 1833/03, y por el marco regulatorio nacional al que se ha hecho referencia en el último párrafo del considerando primero.

4º) Que con ese alcance se juzgará la prohibición de innovar, sin que sea un óbice a lo expuesto la denegatoria de la medida cautelar decidida a fs. 424, en mérito al carácter provisional de ese tipo de resoluciones (arg. arts. 202 y 203, Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación), y en virtud de que el juzgador debe valorar las cuestiones planteadas según la situación existente al momento de la decisión (arg. Fallos: 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 308:1087; confr. causa S.85.XXIV. “Santiago del Estero, Provincia de c/ Estado Nacional s/ inconstitucionalidad”, sentencia del 27 de febrero de 1996).

5º) Que, en dicho marco, es dable señalar que se ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).

En consecuencia, ante la verosimilitud en el derecho invocado por la actora, debe hacerse lugar a la prohibición de innovar, a fin de que la demandada se abstenga de realizar actos tendientes al cobro de las multas derivadas de la aplicación de la ley 9359, y que resulten consecuencia de las conductas de las actoras de no haber reconocido el poder cancelatorio de las letras de tesorería denominadas “Federal”.

6º) Que es preciso indicar que la medida que se ordena no tiene el alcance de obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la pretensión esgrimida en este proceso es finalmente rechazada por la Corte.

Una solución distinta a la antedicha, sobre la base de la cual se le impidiese a la provincia realizar todo acto al respecto en la esfera interna de la administración, importaría de parte del Tribunal una intromisión en cuestiones locales, extremo que le está vedado pues los temas atinentes a ellas son ajenos a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (confr. T.71.XXXVII “Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa – incidente de medida cautelar”, pronunciamiento del 12 de marzo de 2002, Fallos: 327:2742).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la medida cautelar y ordenar a la Provincia de Entre Ríos que se abstenga de realizar actos tendien-

tes al cobro de las multas derivadas de la aplicación de la ley 9359, con los alcances indicados en los considerandos. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Abogados intervenientes en este incidente: **Javier M. Petrantonio y María Inés Corrá.**

CARMELA LOMBARDO v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda por restablecimiento del derecho a percibir la jubilación, si se omitió el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la correcta decisión del caso, pues el juez de grado sólo tuvo en cuenta la declaración de reingreso en la actividad presentada por la empleadora, y no ponderó que esa constancia se contradecía con la certificación de servicios acompañada por la parte —también firmada por la empresa—, que acreditaba tareas desempeñadas por la apelante a partir de varios meses después.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Al haber elementos contradictorios, es descalificable la decisión que descartó de plano la prueba testifical ofrecida por la recurrente, que consistía en declaraciones de personas que habían sido compañeras de trabajo, a fin de dilucidar lo atinente a la existencia de una continuidad en el desarrollo de las tareas o un reingreso posterior.

JUBILACION Y PENSION.

La extinción de la prestación no se halla contemplada en las normas aplicables al reclamo de restablecimiento del derecho a percibir la jubilación —art. 64, incs. a y b, de la ley 18.037—.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente y satisfacen todos los requisitos de forma, que se han expedido sin grave error de dere-

cho y en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad de la cual emanan, salvo que hayan sido dictados sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares reconocidos o fehacientemente comprobados, lo que no ocurre si la actora, al momento del cese, había acreditado el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por las normas para acceder al beneficio pretendido.

JUBILACION Y PENSION.

No corresponde la formulación de cargos por la totalidad de los haberes percibidos desde el otorgamiento de la jubilación ordinaria, pues la ANSeS debía aplicar las normas de compatibilidad limitada que se hallaban vigentes y la situación de la apelante se encuentra contemplada por el art. 6º de la ley 24.463, que al sustituir el art. 34 de la ley 24.241 reconoció el derecho a percibir los haberes en compatibilidad total con el reingreso laboral, criterio extendido a los jubilados por leyes anteriores por el decreto reglamentario 525/95.

EXCEPCIONES: Clases. Prescripción.

Corresponde rechazar la excepción de prescripción liberatoria opuesta si la ANSeS sólo estuvo en condiciones de formular cargos cuando tomó conocimiento de que la titular continuaba trabajando, por lo que el reclamo formulado cuatro años después no se hallaba prescripto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Lombardo, Carmela c/ ANSeS s/ rest. de benef. – cargo contra el beneficiario".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda por restablecimiento del derecho a percibir la jubilación que la ANSeS le había revocado, la titular interpuso el recurso ordinario de apelación que fue concedido y es formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que en 1977 la demandante obtuvo la jubilación ordinaria tras haber denunciado su cese laboral en la empresa CERVANTES S.A. que tuvo lugar el 31 de marzo de ese mismo año. En 1992 la mencionada firma se acogió al blanqueo de la ley 24.013, oportunidad en la cual la ANSeS tomó conocimiento de que la jubilada habría continuado trabajando e infringido, de tal modo, las disposiciones del art. 64, inc. a, de la ley 18.037. Por tal motivo revocó la prestación y formuló cargo a la actora por los haberes indebidamente percibidos desde el otorgamiento del beneficio hasta la fecha de la efectiva baja (conf. fs. 29/30 del expte. administrativo 997-2157478-1-01 que corre por cuerda).

3º) Que la recurrente se agravia de que se le impute haber violado dicha norma pues sostiene que la fecha de cese oportunamente denunciada era real y que sólo ocho meses después de su renuncia había reingresado en la empresa. Alega que dicha cuestión habría quedado demostrada si el juez de grado hubiese ponderado la certificación de fs. 8/9 y no hubiera descartado por "superfluo" el ofrecimiento de testigos, aspectos que la alzada omitió tratar. Aduce que su reingreso no provocó perjuicio a la administración en razón de que siempre percibió un haber jubilatorio mínimo y objeta que se haya soslayado la aplicación de las normas de compatibilidad limitada que regían a la época de su desvinculación laboral y las de la ley 24.241, que reconoció una compatibilidad total entre el goce del beneficio y el desempeño de una actividad.

4º) Que, por último, la apelante afirma que en caso de que efectivamente hubiera percibido su prestación en forma indebida correspondería declarar la prescripción liberatoria. Invoca en su favor el art. 3980 del Código Civil y señala que al tomar conocimiento la ANSeS de su continuidad laboral había cesado su impedimento para reclamar la devolución de los pagos irregulares, por lo que al no haber solicitado la administración que se la dispensara de la prescripción cumplida en el plazo previsto por la norma citada, había quedado liberada del pago de la deuda.

5º) Que le asiste razón a la recurrente respecto a que en ambas instancias se omitió el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la correcta decisión del caso, pues el juez de grado sólo tuvo en cuenta la declaración de reingreso en la actividad presentada por CERVANTES S.A., de donde surge que la actora habría vuelto a trabajar para esa firma el 1º de abril de 1977, es decir,

un día después del cese que denunció, mas no ponderó que esa constancia se contradecía con la certificación de servicios acompañada por la parte –también firmada por la empresa–, que acreditaba tareas desempeñadas por la apelante a partir del 1º de noviembre de 1977 (conf. fs. 25 del expte. administrativo 997-2157478-1-01 y fs. 8/9 del expte. judicial).

6º) Que en virtud de haber elementos contradictorios, no correspondía que el magistrado descartara de plano la prueba testifical ofrecida por la recurrente, que consistía en las declaraciones de personas que habían sido compañeras de trabajo, pues podría haber contribuido a dilucidar si existió una continuidad en el desarrollo de las tareas o bien un reingreso en la firma tiempo después de haber cesado, máxime cuando en virtud del carácter alimentario del beneficio la duda debía resolverse a favor de la recurrente.

7º) Que, por lo demás, el comportamiento irregular que la ANSeS observó no debía tener como consecuencia la extinción de la prestación, pues esa sanción no se halla contemplada en las normas aplicables al caso (conf. art. 64, incs. a, y b, de la ley 18.037, y doctrina de la causa B.466.XXXI. “Bustamante, Miguel Celerino c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles” –considerando 4º–, fallada el 10 de octubre de 1996).

8º) Que el Tribunal tiene decidido que los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente y satisfacen todos los requisitos de forma, que se han expedido sin grave error de derecho y en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad de la cual emanan, salvo que hayan sido dictados sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares reconocidos o fehacientemente comprobados (Fallos: 265:349; 277:205; 303:1684, entre muchos otros), supuesto que no se presenta en autos pues la actora, al momento del cese denunciado, había acreditado el cumplimiento de los requisitos legales referentes a edad, tiempo de servicios y años con aportes exigidos por las normas para acceder al beneficio pretendido.

9º) Que sobre esa base, tampoco procede la formulación de cargos por la totalidad de los haberes percibidos desde el otorgamiento de la jubilación ordinaria, pues la ANSeS debía aplicar las normas de compatibilidad limitada que se hallaban vigentes. Además, la si-

tuación de la apelante se encuentra contemplada por el art. 6º de la ley 24.463, que al sustituir el art. 34 de la ley 24.241 reconoció el derecho a percibir los haberes en compatibilidad total con el reingreso laboral, criterio extendido a los jubilados por leyes anteriores por el decreto reglamentario 525/95 (conf. causa G.1031.XXXI. "Gayarín, José Luis c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos" –considerandos 2º y 3º–, fallada con fecha 1º de abril de 1997).

10) Que en lo que concierne a la prescripción liberatoria opuesta por la recurrente, dicha excepción no puede prosperar, pues la ANSeS sólo estuvo en condiciones de formular cargos cuando tomó conocimiento de que la titular continuaba trabajando (conf. doctrina de Fálllos: 311:2242), lo que tuvo lugar en el año 1992, por lo que cabe concluir que el reclamo formulado el 16 de abril de 1996 no se hallaba prescripto, lo que también hace improcedente la argumentación que efectúa la apelante en torno a la aplicación del art. 3980 del Código Civil (conf. causa O.154.XXXVII. "Ocón, Mabel Lidia Irene c/ Estado Nacional – P.E.N. Minist. de Trabajo – Sec. de Seg. Soc. s/ impug. de resolución – cargo c/ beneficiario", fallada con fecha 27 de mayo de 2003).

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada y la de fs. 69/70 y ordenar a la ANSeS que dicte una nueva resolución acorde con las consideraciones que anteceden. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

**ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.**

Recurso ordinario interpuesto por la actora, Carmela Lombardo, representada por la Dra. Lylia Parada, patrocinada por el Dr. Horacio E. Martínez.

Tribunal de origen: Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala III).

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS -DGI-
v. JOSE ROBERTO ROCHA Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien el cumplimiento de los requisitos fijados por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la imposición de costas resultan materias ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice decisivo para la admisibilidad del recurso cuando lo decidido no se encuentra suficientemente fundado de conformidad con las circunstancias concretas de la causa y conduce a la frustración de garantías que cuentan con amparo constitucional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La sentencia fue dictada por el superior tribunal de la causa, si no es apelable en las instancias ordinarias según la reforma introducida al art. 92 de la ley 11.683 por su similar 23.658.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se negó a reconocer los efectos de la ratificación realizada por uno de los socios, sin brindar motivo alguno para apartarse de lo previsto por el art. 24 de la ley 19.550 en cuanto dispone —respecto de las sociedades no constituidas regularmente— que en las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 28/34, el Juez Federal de Salta dispuso la nulidad de lo actuado a fs. 9/17 por los gestores de urgencia (art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en representación de los Sres. Jorge Roberto Rocha, David E. Farfán, Eduardo C. López y Miguel Soruco —integrantes de la sociedad de hecho ejecutada en autos— y ordenó tenerlos por no presentados, con costas. Asimismo, rechazó la excepción

de prescripción opuesta por el Sr. Jorge Antonio Moreira –restante miembro de la demandada– y ordenó llevar adelante la ejecución.

Para así decidir, consideró que de las constancias de autos, en especial de la presentación de fs. 19, surge que solo el Sr. Jorge Antonio Moreira ratificó en término la presentación realizada por sus gestores, mientras que los demás integrantes no cumplieron con las pautas establecidas por el art. 48 del C.P.C.C.N. en el plazo de cuarenta días hábiles fijado.

– II –

Disconformes, los letrados patrocinantes de la demandada, por derecho propio, interpusieron el recurso extraordinario obrante a fs. 52/55, concedido por el *a quo* a fs. 83/88.

Tacharon de arbitrario el punto I. de la sentencia por cuanto afecta, de manera directa e indebida, su derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional, causando un gravamen de imposible reparación ulterior.

Estimaron que la arbitrariedad radica en que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, la demandada es una sociedad de hecho, por lo cual resulta aplicable el art. 24 de la ley 19.550, que dispone: “*En las relaciones con los terceros; cualquiera de los socios representa a la sociedad*”.

Citaron, además, diversos pronunciamientos judiciales que reconocieron la representación de la sociedad de hecho por cualquiera de sus integrantes, razón por la cual sostuvieron que no corresponde declarar en rebeldía a una sociedad irregular si la demanda fue contestada al menos por uno de sus miembros, extremo que se verifica en el *sub lite*.

– III –

Si bien es cierto que el cumplimiento de los requisitos fijados por el art. 48 del C.P.C.C.N. y la imposición de costas resultan materias ajena –como regla y por su naturaleza– a la vía del art. 14 de la ley 48, es mi parecer que tal circunstancia no constituye óbice decisivo para la admisibilidad del recurso cuando, como ocurre en el caso, lo decidido no se encuentra suficientemente fundado de conformidad con las circunstancias concretas de la causa y conduce a la frustración de

garantías que cuentan con amparo constitucional (Fallos: 300:1246; 303:578; 311:1949, entre otros).

Por otra parte, la sentencia ha sido dictada por el superior tribunal de la causa, ya que no es apelable en las instancias ordinarias según la reforma introducida al art. 92 de la ley 11.683 por su similar Nº 23.658.

– IV –

Pienso que el art. 24 de la ley 19.550 es claro al disponer –respecto de las sociedades no constituidas regularmente– que: “*En las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad*”.

En tales condiciones, considero que la negativa del *a quo* a reconocer los efectos de la ratificación realizada por uno de sus socios a fs. 19, sin brindar motivo alguno para apartarse de lo previsto por el precepto transcripto en el párrafo anterior, debe ser dejada sin efecto por no resultar una aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las concretas circunstancias de la causa (Fallos: 308:1067; 311:2004; 317:1638).

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 28/34 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que –por quien corresponda– se dicte un nuevo fallo acorde a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “AFIP – DGI c/ José Roberto Rocha; David E. Farfán; Eduardo C. López; Miguel Soruco y Jorge Moreira S.H. s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, cu-

yos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias..

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 52/55 vta., y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 28/34 en cuanto fue materia de dicho recurso. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por los Dres. Julio César Brógin y Jorge Coraita. Contestó el recurso: AFIP - DGI, representada por el Dr. Martín Cornejo. Tribunal de origen: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 2 de Salta.

BANCO DE ITALIA Y RIO DE LA PLATA S.A. v. BANCO PAN DE AZUCAR S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que —al declarar competente a la justicia argentina para entender en la causa— prescindió de analizar toda la problemática planteada a lo largo del proceso, vinculada a la aplicación e interpretación de los arts. 35 y concordantes del Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1940 y los arts. 1º, 37 y 56 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo del mismo año, basando su decisión sólo en una cláusula de prórroga que contienen los pagarés.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que revocó la de la anterior

instancia y declaró competente a la Justicia Argentina para entender en la causa, el representante de las demandadas, Banco Pan de Azúcar S.A., en liquidación y el Banco de Crédito S.A., interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 450.

Dice que la resolución del *a quo*, en forma arbitraria y sin fundamento alguno desestimó la aplicación de las disposiciones que regulan la jurisdicción y competencia establecidas en los Tratados de Derecho Civil y Derecho Comercial de Montevideo de 1.940, aplicables a las demandas ordinarias, como las que nos ocupa.

Sostiene que dichas normas rigen la presente causa, debido a que en ella se reclama el pago de una supuesta obligación que habría sido contraída en la República Oriental del Uruguay, sin intervención alguna de las partes actuantes en este pleito, por una entidad uruguaya, el Banco de Italia y Río de la Plata (Uruguay), a favor de su entonces casa matriz, el Banco de Italia y Río de la Plata (Argentina).

Precisa que tanto la central como su sucursal, hoy se encuentran liquidadas tras haber quebrado, y que el banco Pan de Azúcar S.A., sociedad constituida en el Uruguay, absorbió a esta segunda para luego ser, también, liquidada y sucedida parcialmente por el Banco de Crédito S.A., otra empresa constituida y con sede en el mismo país oriental. Aduce que este último punto es omitido en la sentencia en crisis donde solo se consignó que el Banco de Crédito S.A. tiene domicilio en la ciudad de Buenos Aires, cuando lo que realmente existe es una simple oficina de representación en esta ciudad.

Expresa que las partes actuantes en esta causa no tuvieron intervención ni en la creación de los pagarés que –dice– hoy se encuentran prescriptos, ni en la supuesta operación que les diera causa, como así tampoco han pactado la prórroga de jurisdicción, en este juicio ordinario, a favor de la Justicia Argentina, tal como erróneamente lo sostiene la parte actora, negando, también, que su parte haya aceptado esta jurisdicción.

Por tanto –prosigue– en base al principio del Juez natural y a las disposiciones legales contenidas en los tratados que regulan la materia, la competencia para entender en el caso corresponde a la Justicia Uruguaya. Alega –citando al representante del Ministerio Público– que siendo la obligación contraída en la República Oriental del Uruguay y, siendo uruguayas las dos entidades demandadas, con sus se-

des en dicho país, es de plena aplicación lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1.940. Agrega que en nada modifica lo expresado, el hecho que el Banco de Crédito tenga una oficina en la ciudad de Buenos Aires –abierta mucho tiempo después de realizada la operación, aclara– dado que el negocio, causa de la obligación, en caso de que realmente haya existido, se llevó a cabo en el país limítrofe y el artículo 1º del Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1.940, establece la jurisdicción del domicilio de la agencia o sucursal sólo para los actos realizados en ella. Expresa que el Fiscal referido, citando los artículos 37 y 56 del mismo Tratado concluyó en la absoluta incompetencia de la Justicia Argentina para entender en autos, criterio que fue compartido por el Juez de Primera Instancia.

Por otro lado, explica que los pagarés prescriptos, que la actora acompañó en su demanda, efectivamente contienen cláusulas de prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales argentinos, a elección del tenedor, pero sólo aplicables a la ejecución de dichos documentos, y puesto que la respectiva acción prescribió, el reclamo por la vía ordinaria se rige por las disposiciones comunes que regulan la jurisdicción, esto es el domicilio del deudor o el lugar de la celebración o de cumplimiento de la obligación, que los tratados citados atribuyen a los tribunales de la República Oriental del Uruguay.

Sostiene, además, que el juzgador omitió mencionar que en autos lo que se ejerce es una acción ordinaria sin vinculación alguna con la vía ejecutiva que los pagarés prescriptos ya no poseen. Por ello –continúa– como único precedente se citó, en esa sentencia, una resolución recaída sobre un juicio ejecutivo inaplicable a la presente demanda ordinaria.

Por último, pone de resalto que mediante un forzado andamiaje, en violación de tratados internacionales, se pretende producir prueba en el Uruguay, para que luego, un juez argentino dicte sentencia, la que, eventualmente, será ejecutable en ese país. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

En primer lugar, es dable precisar que V.E. tiene reiteradamente dicho que procede el recurso extraordinario en el caso en que está en

juego la interpretación de una cláusula de un tratado internacional y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que en ella funda el recurrente (311:2646; 312:152; y más recientemente en la causa S.C. G. 458; L. XXXVI “Georgitsis de Pirolo, Catalina c/ Amato Negri, María Palmira” de fecha 25 de marzo del corriente año, entre otros.) y, específicamente, sobre normas de jurisdicción internacional esa Corte ha estipulado que es admisible el recurso extraordinario si los agravios conducen a su interpretación y aplicación y la decisión ha sido contraria a la pretensión que la apelante fundó en ellas (v. Fallos: 321:2894; 322:1754).

Sentado lo anterior debo recordar que V.E. tiene reiteradamente dicho que si el recurso extraordinario tiene dos fundamentos de los cuales uno es acusar a la sentencia de arbitraría, corresponde considerar a este en primer término, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 317:1155, 1413; 321:407, 1173; 322:989, 3206 entre otros). Ello es lo que acontece en el *sub lite* por cuanto la sentencia recurrida ha omitido considerar argumentos conducentes para la correcta solución del tema en estudio.

Así lo pienso, toda vez que el *a quo* prescindió de analizar toda la problemática planteada a lo largo del proceso, que versa sobre la aplicación e interpretación de los artículos 35 y concordantes del Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1.940 y los artículos 1, 37 y 56 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo del mismo año, basando su decisión sólo en una cláusula de prórroga que contienen los pagarés.

Debo agregar, además, que la Cámara dogmáticamente expresó que de lo que aquí se trata es de una ejecución de títulos que contienen cláusulas de prórroga de jurisdicción, pero no se detuvo a estudiar que en el caso se inició una demanda ordinaria y no una ejecutiva diferenciando la incidencia del título en que se funda uno y otro proceso según la naturaleza del instrumento y defensas admisibles en cada uno de ellos. Esto es de vital importancia, pues de la conclusión a la que se arribe en este ítem podrá deducirse si la cláusula de prórroga citada reviste operatividad plena y oponibilidad o, por el contrario, forma parte de un documento que sólo es aportado como un elemento más prueba de una obligación.

Por tanto, opino que se debe hacer lugar al recurso interpuesto, y dejar sin efecto la sentencia, disponiendo se dicte nuevo pronuncia-

miento por quien corresponda. Buenos Aires, 5 de marzo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Banco de Italia y Río de la Plata S.A. c/ Banco Pan de Azúcar S.A. s/ diligencia preliminar".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal, en cuanto considera que la cámara ha prescindido del estudio de la aplicabilidad al caso de diversos tratados internacionales. Ello basta para descalificar por arbitrariedad la sentencia recurrida por la vía extraordinaria.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el letrado apoderado de la demandada Banco Pan de Azúcar S.A. (en liquidación) y del Banco de Crédito S.A., Dr. José Enrique Guiroy, con el patrocinio del Dr. Juan José Okecki.

Traslado contestado por el apoderado de la actora, Banco de Italia y Río de la Plata S.A. —en liquidación—, Dr. Javier Pablo Roggiero.

Tribunal de origen: Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17.**

GUSTAVO D. BARONE v. TORRES MORON

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó a la recurrente a pagar la indemnización por despido –agravada en los términos establecidos en los arts. 9º, 10 y 15 de la ley 24.013– si la tacha de inconstitucionalidad efectuada no se hace cargo de que la protección contra las condiciones de trabajo y el despido arbitrarios se resuelve mediante el pago de indemnizaciones tarifadas cuya determinación corresponde a la apreciación legislativa y cuyo carácter confiscatorio para el empleador no debe ser meramente alegado sino concretamente demostrado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Barone, Gustavo D. c/ Torres Morón s/ despido injustificado”.

Considerando:

Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al desestimar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada, confirmó la sentencia que la condenó a pagar la indemnización por despido, agravada en los términos establecidos en los arts. 9º, 10 y 15 de la ley 24.013. Contra esta decisión, la interesada dedujo el recurso extraordinario federal concedido a fs. 303/303 vta. en lo concerniente a la validez constitucional del art. 11 y concs. de la ley citada.

Que el recurso extraordinario carece de fundamentación suficiente ya que en el escrito de interposición respectivo se asevera que el régimen establecido por los arts. 9º, 10, 11 y 15 de la ley 24.013 es inconstitucional porque deriva en el pago de montos indemnizatorios inusitados y contrarios a la doctrina de Fallos: 273:87. Sin embargo, no se hace cargo de que la protección contra las condiciones de trabajo y el despido arbitrarios se resuelve mediante el pago de indemnizaciones tarifadas cuya determinación corresponde a la apreciación

legislativa (Fallos: 306:1964; 322:995, entre otros) y cuyo carácter confiscatorio para el empleador no debe ser meramente alegado sino concretamente demostrado (tal como por ejemplo lo fue en el precedente de Fallos: 273:87, en el que el empleador debía seguir pagando al trabajador despedido los salarios de por vida). En el escrito de interposición la interesada no formula ninguna referencia a la cuantía del patrimonio de su empresa y sus ganancias, al perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador a raíz del despido; ni efectúa observación alguna que permita establecer la alegada falta de proporcionalidad entre la indemnización cuestionada y el valor de las prestaciones comprendidas en el contrato de trabajo extinguido.

Por ello, se declara inadmisible el recurso extraordinario de fs. 292/297 vta. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Torres Morón S.A.**, representado por el Dr. **José Patricio Torre**.

Traslado contestado por **Gustavo Daniel Barone**, representado por la Dra. **Adriana G. Iratcabal**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal del Trabajo N° 1 de Morón**.

**ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS
v. TEMPLAR S.A.**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.

Si bien en principio los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por el Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de la repetición, cabe dejar de lado dicho principio cuando el asunto fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior en un juicio ordinario.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

IMPUESTO: Principios generales.

Corresponde revocar la sentencia que no interpretó en forma adecuada las prescripciones contenidas en el decreto 730/01 y tampoco el art. 21 de la ley 11.683, además de haberse apartado de los concretos supuestos fácticos y demás considerancias del expediente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO: Principios generales.

El art. 21 de la ley 11.683 faculta a la Administración Federal de Ingresos Públicos a exigir el "ingreso de importes a cuenta del tributo que se deba abonar por el período fiscal por el cual se liquidan los anticipos". Como consecuencia de lo prescripto, por ser los anticipos verdaderos pagos a cuenta del tributo final, deben guardar una razonable relación cuantitativa con éste.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

A fs. 38, el Juzgado Federal Nº 2 de Primera Instancia de Rosario resolvió no hacer lugar a la excepción de litispendencia y de nulidad de la ejecución opuesta por Templar S.A., al entender que no se trataba de las admitidas de manera taxativa por el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y modif. por la ley 25.239, al que se referirán las demás citas).

También rechazó la de inhabilidad de título interpuesta, a fs. 44/46vta. y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución fiscal, sobre la base de considerar que el art. 92 de la ley 11.683, establece la inadmisibilidad de esa defensa, si no estuviere fundada exclusivamente en vicios relativos a la forma extrínseca de la boleta de deuda, circunstancia que a su juicio no se verifica en autos.

Descartó el argumento de la ejecutada vinculado con la nulidad del mandamiento de intimación de pago, basado en un defecto en el modo de interponer la demanda, por considerar que en el original del acta cuya nulidad se pretende, consta el monto total reclamado por el Fisco. Por otra parte, en el documento, cuya copia se entregó a la ac-

cionada, se expresó que la Boleta de Deuda Nro. 857/00301/07/02 está compuesta por siete títulos ejecutivos, a saber: 857/00301/01/2002; 857/00301/02/2002; 857/00301/03/2002; 857/00301/04/2002; 857/00301/05/2002; 857/00301/06/2002 y 857/00301/07/2002 (fs. 39).

Explicó que si no ha mediado indefensión no puede haber nulidad, puesto que ambas deben interpretarse de manera restrictiva reservándose las como última ratio y aclaró que la demandada omitió acreditar que lo expresado no hubiera acontecido, como también que el acta se encuentra firmada por el Vicepresidente del Directorio, situación que impide vislumbrar el gravamen que el proceso le ha infligido en su derecho de defensa.

Con relación a la inexistencia de deuda, por encontrarse la empresa exenta del pago debido a su inclusión en el Régimen de Competitividad, estimó que su análisis implica adentrarse en el origen o causa de la obligación –cuestión ajena al juzgador en este tipo de procesos– y que, si bien el art. 1º del decreto PEN 730/01 establece la exención del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, es su art. 5º el que establece el momento en que el contribuyente comenzará a gozar del beneficio. En tal sentido, explicó que, de acuerdo con el texto legal, la exención recaerá sobre los ejercicios fiscales que cierren a partir del día siguiente, inclusive, al de publicación en el Boletín Oficial de la nómina en que se encuentre incluido el beneficiario.

Sentado lo expuesto, dijo que Templar S.A. solicitó su inscripción el 23/8/01, fue publicada en el Boletín Oficial como beneficiaria el 30/11/01 y los anticipos reclamados en autos vencieron antes de dicha fecha, por lo que resultan, a su criterio, perfectamente exigibles.

Por último, analizó los dichos de la ejecutada en lo relativo a que el saldo de declaración jurada del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta por el año 2002 no coincide con el que se reclama mediante boleta de deuda Nro. 857/00301/01/2002. En tal sentido, manifestó que esta diferencia fue reconocida por la actora y fundada en que la contribuyente se había deducido incorrectamente anticipos incluidos en un plan de pagos que caducó y que no acreditó haberlo cumplido.

- II -

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 48/51, concedido por el *a quo* a fs. 57/vta.

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo:

(i) de acuerdo con lo establecido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación supletoria a la ley 11.683 “la demanda deberá contener la cosa demandada, designándola con toda exactitud, cosa que no ocurrió, ya que sólo se menciona la boleta de deuda Nro. 30107/2002, por un monto que en realidad incluía el de otras seis boletas de deuda más”, situación que a su criterio acarrea un vicio relativo a la forma extrínseca de la boleta de deuda;

(ii) la deuda reclamada es inexistente, puesto que al encontrarse la empresa incluida en el Régimen de Competitividad, en virtud de lo prescripto por el decreto 730/01, le corresponde la exención en el pago del impuesto a la ganancia mínima presunta, para el período fiscal 2002, que comprende los correspondientes anticipos para ese mismo período, puesto que, de lo contrario “estos se transformarían en pagos sin causa por no existir la obligación de base a la cual podrían ser aplicados”;

(iii) la falta de concordancia entre el importe de la boleta de deuda Nro. 857/00301/01/2002 y el saldo de la declaración jurada de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta del año 2000, trae aparejado un vicio extrínseco en el certificado de deuda;

(iv) la resolución de fs. 38, que no hace lugar a la excepción de litispendencia y de nulidad interpuesta, como así también la falta de notificación a su parte de la citada decisión, resultan violatorias de su derecho de defensa y al debido proceso. Expresa que la boleta de deuda Nro. 857/00301/01/2002 comprende el saldo total de la Declaración Jurada año 2001, incluyendo el importe de los anticipos reclamados por la AFIP en autos “Fisco Nacional AFIP-DGI c/ TEMPLAR S.A. s/ ejecución fiscal”, situación que le causa un grave perjuicio patrimonial al producirse una doble ejecución por la misma deuda;

(v) la decisión apelada resulta arbitraria, puesto que se aparta de las constancias de la causa y de las normas legales aplicables al caso, vulnerando su derecho de defensa, del debido proceso y de propiedad.

- III -

Como ha expresado el Tribunal, si bien en principio los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que

asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por el Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de la repetición (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros), cabe dejar de lado dicho principio cuando el asunto fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior en un juicio ordinario (conf. Fallos: 308:489; 310:1597; 312:2140; 313:899; 317:1400, entre otros).

Considero que en el *sub examine* se halla configurado dicho extremo y, por lo tanto, debe reputarse como definitiva la sentencia de fs. 44/46vta., únicamente en cuanto atañe al pago de los anticipos 1, 2 y 3 del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta del período fiscal 2002, debido a que el *a quo* resolvió sobre el alcance del decreto Nro. 730/01 y todo intento ulterior de la ejecutada de repetir el cobro del mismo concepto podría ser atacado por el Fisco con invocación de lo decidido en estos autos.

- IV -

En mi concepto, el *thema decidendum* se limita a determinar si el ejecutado se encontraba obligado al pago de los referidos anticipos o si, por el contrario, se hallaba exento en virtud de las disposiciones contenidas en el decreto 730/01.

En tal sentido, cabe destacar que el decreto 730/01 (B.O. 6/6/2001), en su art. 1º, establece que “Los sujetos que resulten comprendidos en los CONVENIOS PARA MEJORAR LA COMPETITIVIDAD Y LA GENERACION DE EMPLEO ya suscriptos o que se suscriban en el futuro... podrán gozar de todos o algunos de los siguientes beneficios... b) Exención del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta...”. A su vez, el art. 5º establece que “Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial, excepto para: ... b) Lo dispuesto en el inciso b), del artículo 1º: Que surtirá efecto para los ejercicios fiscales que cierren a partir del día siguiente, inclusive, al de publicación en el Boletín Oficial de la nómina en la que se encuentre incluido el beneficiario”.

Sobre la base del texto transcripto, debe observarse que Templar S.A. solicitó su inscripción el 23/8/01 y resultó publicada en el Boletín Oficial como beneficiaria el 30/11/01.

En mi opinión, y atento a que el cierre del ejercicio comercial de la empresa acaece en el mes de marzo de cada año, se encontraba exenta del pago del tributo en cuestión, correspondiente al período 2002.

Tengo para mí que el *a quo*, al considerar que los anticipos reclamados resultan “perfectamente exigibles”, confunde la fecha de entrada en vigencia de la exención prevista por el decreto. Ello es así, por cuanto, de la lectura del texto legal, se desprende que no es el vencimiento de los referidos anticipos lo que se debe tener en cuenta para su goce, sino el cierre del ejercicio fiscal.

Estimo que, en tales condiciones, el Juez se ha apartado de las constancias obrantes en el expediente (conf. fs. 23), que acreditan que la exención fue otorgada por el 100%, hasta el 30/9/02.

Por ello, asiste razón a la apelante en cuanto a que el decisorio no ha interpretado en forma adecuada las prescripciones contenidas en el decreto 730/01 y tampoco el art. 21 de la ley 11.683, además de haberse apartado de los concretos supuestos fácticos y demás constancias del expediente.

Es del caso recordar que el art. 21 de la ley 11.683 faculta a la Administración Federal de Ingresos Pùblicos a exigir el “ingreso de importes à cuenta del tributo que se deba abonar por el período fiscal por el cual se liquidan los anticipos”. Como consecuencia de lo prescripto, por ser los anticipos verdaderos pagos a cuenta del tributo final, deben guardar una razonable relación cuantitativa con éste.

- V -

Por todo lo expuesto, opino que debe dejarse sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva acorde con lo aquí expresado. Buenos Aires, 7 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Pùblicos c/ Templar S.A. s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el *sub lite* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte, y a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge de la presente. Con costas. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo de acuerdo con lo expresado.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Templar S.A.**, representada por **Luis Alfonso Zalazar**, con el patrocinio de la Dra. **Liliana B. Mogetta**.

Trasladó contestado por **AFIP — DGI**, representada por el Dr. **Carlos Borgonovo**, con el patrocinio del Dr. **Héctor Hugo Mariani**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 2 de la ciudad de Rosario.**

HUMBERTO NICANOR GIL SUAREZ y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que absolvió a las imputadas por el delito de legitimación de activos proveniente del narcotráfico (art. 25 de la ley 23.737), pues el art. 3, inc. 11, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por ley 24.072, remite en lo atinente a la tipificación y juzgamiento de los delitos al derecho interno de las partes contratantes, y no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte Suprema en materia ajena a su competencia extraordinaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que absolvió a las imputadas por el delito de legitimación de activos proveniente del narcotráfico (art. 25 de la ley 23.737) (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires, que revocó los puntos dispositivos IV y V de la sentencia de primera instancia y absolió a Ena Editha Suárez Saucedo y a Ana Eida Vespa Arano de Arredondo por el delito de legitimación de activos proveniente del narcotráfico (artículo 25 de la ley 23737) y, en consecuencia, dejó sin efecto la disposición de los bienes objeto de la investigación, el señor Fiscal General dedujo recurso extraordinario federal, que fue concedido a fojas 33.

- II -

El tribunal *a quo* sostuvo, en voto mayoritario, la atipicidad de la conducta imputada a las nombradas debido a la ausencia del sustrato material del cuerpo del delito.

En tal sentido, señaló que la sentencia de primera instancia soslayó la investigación relativa al hecho originante y motivante de la incautación de los bienes y se limitó, por el contrario, a sostener que las inversiones encontraban su origen en los beneficios logrados por una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, circunstancia ésta que no encontraría apoyo más que en simples indicios que surgen del sumario en cuanto a que los ingresos dispuestos por las imputadas provenían de otros delitos previstos en la ley de estupefacientes. Señaló, en este sentido, que los hechos motivantes de la supuesta legitimación de activos no fueron individualizados.

Criticó, además, que la sentencia revocada encontraba acreditado el tipo subjetivo de la figura del artículo 25 de la ley 23737 en la sola sospecha en que debieron haber reparado las imputadas, en tanto que, respecto del tipo objetivo, se dijo que la figura no exigía la demostración puntual de cada hecho violatorio de la ley.

Por su parte, el tribunal se pronunció en favor de que, como la norma en cuestión estipula que las acciones típicas deben recaer sobre las ganancias, cosas o bienes provenientes de los hechos previstos en la ley 23.737, debe exigirse que estos hechos hayan sido determinados previamente.

Bajo esta línea argumental y luego de realizar una analogía entre este tipo y el encubrimiento estimó que, además de tener que determinarse el delito que justifica el reproche penal subsiguiente, aquél debe haber sido exitoso en términos económicos; concretamente, al delito de legitimación de activos debe preceder y subyacer la individualización de un injusto que lo motive, por ser éste una *especie* del tipo de encubrimiento.

Por otro lado, el tribunal agregó que la solución incriminante de primera instancia no puede sustentarse en la “ocupación” de los cónyuges de las encausadas ni en la suposición de un “origen desconocido e ilícito” del dinero invertido. Citando el antecedente de V.E. en el fallo 303:274 y el ineludible deber de juzgar la responsabilidad de las imputadas conforme a derecho, absolió a las inculpadas.

- III -

Por su parte, el recurso extraordinario federal se fundó en el excesivo rigor formal con que el tribunal valoró la prueba acopiada, puesto que se dejaron de lado distintos elementos razonablemente preconstituidos y otros fueron valorados en forma aislada y parcial.

Este análisis incompleto y asistemático puso de manifiesto la arbitrariedad argumentativa de la sentencia y la consecuente tergiveración e inaplicabilidad de la norma federal.

Para justificar su postura en relación a la tipicidad de la conducta de las imputadas, el recurrente consideró que, al igual que en el siste-

ma jurídico español, ésta debe construirse sobre tres elementos: incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas; inexistencia de actividades económicas o comerciales legales; y vinculación con actividades de tráfico ilícito de estupefacientes.

Destacó, por otro lado, que por cuestiones de política criminal, ni en la definición del delito de legitimación de activos ni en la forma genérica de recepción se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan y ocultan.

Finalmente estimó que los extremos que exige el tipo penal fueron demostrados por la condena de sus cónyuges –Gil Suárez y Arredondo Alvarez– como responsables del delito de organización y financiación del transporte de estupefacientes, en el conocimiento que tenían del origen ilegítimo del dinero que disponían e invertían y en que no medió actividad lícita que permitiese justificar el origen de estos bienes.

- IV -

En la medida en que el recurso se interpuso contra una sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa –este proceso tramita bajo el régimen procesal de la ley 2372 y sus modificatorias– y que el agravio del recurrente se dirige a cuestionar la fundamentación de la sentencia y la inteligencia otorgada por el tribunal *a quo* respecto del alcance de una norma de carácter federal, considero que resulta formalmente procedente.

Sentado ello, si bien no desconozco que la valoración de la prueba es facultad exclusiva de los jueces de la causa, el Tribunal ha hecho excepción a este principio cuando la sentencia en crisis no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido por sustentarse en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente (doctrina de Fallos: 315:1953; 318:2299; 321:1103, entre otros), por lo que no puede considerar una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 317:1773; 318:77; 323:1779, 2314, entre muchos otros).

Ahora bien, el *iter argumental* utilizado como base por la mayoría para revocar la sentencia de primera instancia podría sintetizarse de la siguiente manera: el tipo penal del artículo 25 de la ley 23.737 exi-

ge que los bienes “lavados” provengan de algunos de los hechos típicos previstos en la ley; el acto de tráfico de estupefacientes organizado por los cónyuges de las aquí imputadas se frustró al ser decomisada la droga en la República de Surinam; ergo, no existieron bienes producto de este acto que pudieran ser “lavados”.

De estas aserciones, que conforman lo sustancial de las razones esgrimidas por la alzada para absolver a las procesadas, advierto dos cuestiones pasibles de crítica y que, por ende, merecen una adecuada dilucidación.

En primer lugar, la conclusión de que, al haberse frustrado el contrabando por el secuestro del embarque de estupefacientes, éste no produjo beneficio patrimonial alguno. Y, por otro lado, la disyuntiva en torno a cuál es la correcta interpretación del tipo penal que subyace en este planteo. En este orden analizaré las cuestiones en los apartados subsiguientes.

- V -

En base a la interpretación que se hiciera de los supuestos típicos que conforman el delito previsto en el artículo 25 de la ley 23737, la Cámara concluyó que, para poder formalizarse una imputación por legitimación de activos provenientes del narcotráfico debía probarse previamente un acto –de los expresamente previstos en la ley– que actuara como fuente de la cual provinieran los bienes que luego se hicieran ingresar al circuito económico-financiero legítimo.

Según su criterio, el único hecho concreto adecuadamente probado sería el que concluyera en la condena de los cónyuges de las aquí imputadas, esto es, la ya mencionada carga que fuera secuestrada en el extranjero, por lo cual, el éxito comercial de dicha operación se habría visto frustrado, no generando, por ende, beneficio económico alguno.

Esta conclusión resulta a todas luces dogmática y, por ello arbitraria. Haciendo el paralelismo con las prácticas comerciales lícitas podemos advertir la irrazonabilidad de esta afirmación.

Sabido es que, en la exportación de mercaderías, el momento del pago puede diferirse a distintos momentos del circuito comercial que

empieza con la producción de los bienes y concluye con su entrega al destinatario en el país extranjero. Según lo convenido por las partes es posible obrar el precio, ya sea contra entrega de las mercaderías en el país extranjero, o al momento de su embarque, o cuando la mercadería se encuentra en puerto pero aún sin embarcar o, por último, al retirarlas del lugar mismo donde estas se fabrican o producen.

En síntesis y en lo que hace al caso *sub examine*, de la circunstancia de que el contrabando fuera interceptado y requisado, no resulta posible concluir sin más, como lo hacen los magistrados, que no se obtuvo de él rédito económico. Y aquí radica la principal arbitrariedad de la sentencia: en una afirmación que la alzada no ha siquiera intentado justificar dice que el hecho fue "...ejecutado a pura pérdida por sus autores –les fue incautado la totalidad del embarque sin haber obtenido ningún beneficio económico por la operación—...".

Afirmar que los hechos ocurrieron de una manera, sin traer a colación los elementos de convicción que los llevaron a esta conclusión, máxime cuando de ella pende toda la trama argumentativa de la que deriva la sentencia absolutoria, constituye una manifiesta causal de arbitrariedad, en base a la doctrina del Tribunal sobre la materia.

Y no debe entenderse que la interpretación que propugno implica una inversión de la carga de la prueba, esto es, que correspondería a las condenadas probar que aquella operación no produjo frutos económicos. Mi intención es exponer lo arbitrario de la solución a la que la alzada arribara, puesto que la indeterminación sobre si el contrabando interceptado en la República de Surinam produjo o no un beneficio económico, sumado a la imposibilidad de justificar un origen legítimo del dinero que poseían y, por último, sus respectivas confesiones de que conocían que el dinero provenía del narcotráfico, conforman un cuadro indiciario, de cuyo análisis congruente y abarcativo se desprende, a mi entender, la hipótesis contraria a la que arribaran los jueces de la alzada.

En síntesis, resulta aplicable al presente la doctrina del Tribunal según la cual son inválidas las sentencias en las que la interpretación de la prueba se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no se la integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que corresponde a los distintos medios probatorios (Fallos: 311:948; 319:301, 3022; 321:1909, 3423; 323:1989, entre otros).

- VI -

Aun cuando lo precedentemente expuesto basta para descalificar la sentencia recurrida, como ya adelantara y teniendo en cuenta que algunos de los bienes cuya ilegitimidad se discute habrían sido “adquiridos antes de comenzar a ejecutar el frustrado transporte internacional”, habré de expedirme a continuación sobre la, a mi juicio, correcta inteligencia que debe otorgársele al tipo penal previsto en el artículo 25 de la ley 23.737.

Pero previamente se impone recordar que esta norma refleja las aspiraciones que rigen los tratados internacionales sobre esta materia, por lo que limitar en nuestro derecho la sanción que se pretende en el artículo cuestionado, tornaría infructuoso el intento de socavar estas conductas que tanto pervierten a la dignidad humana. En consecuencia, al dilucidarse la inteligencia de su contenido, es exigible una interpretación que no ponga en colisión la legislación nacional con los compromisos asumidos por el Estado al ratificar un convenio internacional (doctrina de Fallos: 318:141).

En efecto, el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, aprobada en la Ciudad de Viena el 19 de diciembre de 1988 (ley 24.072) se hace eco de la preocupación de la comunidad internacional de que “...el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”.

Por ello, la sanción de esta modalidad delictiva, epílogo de una larga cadena de procesos, no puede pasar esquiva al intento represivo que se ambiciona, toda vez que es en este estadio donde los delitos que prevé la ley 23.737 alcanzaron ya su perfección máxima, es decir su fin, que es el lucro y su disposición. Y es justamente desde aquí donde se planean y generarán nuevas y más potenciadas cadenas de venta y distribución, habida cuenta de la mayor capacidad financiera para organizarse y expandir este flagelo contemporáneo que V.E. no ha dudado en caracterizar como “uno de los más tenebrosos azotes que atenta contra la salud humana” (del considerando 7º de Fallos: 313:1333).

- VII -

El tribunal *a quo* parte del supuesto de que el artículo 25 de la citada ley es un tipo de encubrimiento, mientras que, en un sentido opuesto, el recurrente lo entendió como un delito autónomo.

A mi juicio, el análisis de la figura en cuestión permitiría sostener que ésta no parece ser una especie del delito de encubrimiento ya que no exige que no medie una promesa *ex ante* –artículo 46 del Código Penal–, razón que tornaría ineficaz cualquier analogía que se pretenda establecer.

La legitimación de activos no sanciona al autor cuya voluntad es la de participar o cooperar de algún modo en cualquiera de los otros injustos que prevé la ley, sino que su actividad es independiente de la realización y éxito de otros delitos. Es una figura cuya especificidad desplaza la conducta de su autor de las otras que prescribe la ley, constituyéndose así, en una figura autónoma.

En relación al tipo objetivo, resulta evidente que la remisión al hecho o hechos anteriores, a los que alude la ley, no requiere la comprobación que exige la alzada, esto es, una condena concreta de personas determinadas por alguno de los tipos previstos.

La única limitación sobre este punto es la de determinar si el rédito o producido es consecuencia de los injustos que enumera la ley 23.737. Y –contrariamente a lo argüido en la sentencia en crisis– entiendo que no es necesaria la plena certeza de uno o varios hechos anteriores para que el tipo penal en cuestión sea operativo, toda vez que la sanción está limitada a la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión del rédito o producido por los tipos que prevé la ley, y no así a la sanción de los hechos originantes de estas ganancias, ya que esto último lo hacen las otras figuras.

Entonces, la faz objetiva de la conducta prevista por el artículo 25 es el manejo y disposición que tiene el sujeto activo de una masa patrimonial que no se corresponde con su capacidad financiera, y respecto de la que se demostró que su origen no deriva de actividades legalmente reguladas sino de los hechos que prevé la ley 23.737, ante una clara e inexorable vinculación de su autor con el ámbito del narcotráfico. Y el aspecto subjetivo se verifica cuando el autor conoce

este origen de los bienes que administra y, aún así, actúa con el objeto de ingresarlos al circuito económico legítimo.

Aplicando estos conceptos al caso, a mi juicio, las conductas de Suárez Saucedo y Arano de Arredondo son subsumibles en el tipo en cuestión.

En efecto, existen en autos elementos graves y concordantes de los que se infiere que los bienes administrados por las imputadas provenían de actividades relacionadas al narcotráfico (sus propias declaraciones indagatorias, las constancias que acreditan que sus respectivos cónyuges ya se dedicaban a esta actividad desde antes de radicarse en la Argentina y las transcripciones resultantes de la intervenciones telefónicas); y, además, no se ha verificado –ni las imputadas lo han alegado– alguna razón plausible que justifique la propiedad u otro título legítimo sobre estos bienes y dinero.

Y, por otro lado, el dolo requerido se acredita con el conocimiento de que sus respectivos cónyuges, de quienes recibían el dinero invertido (cfr. las conversaciones telefónicas transcriptas en el recurso), se dedicaban desde tiempo atrás, al tráfico de estupefacientes y las actividades tendientes a utilizar estas ganancias en inversiones legítimas.

- VIII -

Lo expuesto demuestra que la articulación del razonamiento sobre el que se construyó la tesis absolvatoria se aparta de una correcta conclusión por haber partido de una premisa errónea, tergiversando, de esta manera, el alcance y fin perseguido y resguardado por el legislador.

Adviértase que la tesis sostenida en la sentencia apelada reduciría la aplicabilidad de este tipo penal a su más mínima expresión, por cuanto los únicos supuestos contemplados serían aquellos cuyo origen comprobado fuera alguno de los tipos penales de resultado contemplados en la ley y en el que, además, se hubiera logrado una condena.

Siguiendo la argumentación de la sentencia no sería posible fundar una investigación de este tenor ante la constatación previa de

delitos de peligro abstracto como, por ejemplo, la tenencia con fines de comercialización, ni cuando el reproche penal contra los presuntos traficantes no se hubiera concretado en una condena que, a la postre, debería encontrarse firme, puesto que es ésta la única manera de poder afirmar, que la certeza sobre la constatación judicial de la existencia del hecho incriminado no es posible de ser desvirtuada ulteriormente.

En definitiva, la hermenéutica aducida por la sentencia desatiende las indicaciones de la Corte según las cuales la exégesis de las normas, aún con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra y espíritu (Fallos: 312:1010 y 315:1614), puesto que en su aplicación se requiere no aislar cada norma por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta para ello los fines de las demás y considerándolas como dirigidas a colaborar en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en miras proteger (Fallos: 315:38; 319:1311).

Principios estos de los que no puede prescindirse, aún en la interpretación de las leyes penales ya que, si bien el artículo 18 de la Constitución Nacional proscribe la aplicación analógica o extensiva de la ley penal no impide su razonable y discreta interpretación, tendiente al cumplimiento de los propósitos de sus preceptos (Fallos: 320:2649) puesto que estas normas, en cuanto legales, requieren también la determinación de su sentido jurídico, función que es propia del Poder Judicial (Fallos: 314:1451).

- IX -

Por todo lo expuesto, solicito a V.E.:

1. Tenga por acompañada la copia certificada de la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Apelación de San Martín, que no obra en el legajo formado al conceder y elevar el recurso de que se trata;

2. Tenga por mantenido el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General, solicitando a V.E. que, haciéndole lugar, revoque la

sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires,
26 de junio de 2003. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Gil Suárez, Humberto Nicanor y otros s/ infracción al art. 25 ley 23.737".

Considerando:

Que el art. 3, inc. 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por ley 24.072, remite en lo atinente a la tipificación y juzgamiento de los delitos al derecho interno de las partes contratantes.

Que la cuestión se centra en la valoración de la prueba y, a juicio de esta Corte, no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su intervención en materia ajena a su competencia extraordinaria.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Nombre de los recurrentes: Pablo Hernán Quiroga -fiscal general ante la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín-.

Traslado contestado por el Dr. Carlos Sánchez Viamonte en representación de Ana Eida Bespa de Arredondo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala II).

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 1 de San Isidro.

MARCELO ALEJANDRO RODRIGUEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de la justicia local.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si el temperamento adoptado por el *a quo* para desestimar el recurso local no aparece suficientemente razonado con relación a las especiales características del caso, en la medida que se invocó una dilación en el cumplimiento de ciertos recaudos exigidos por el ordenamiento procesal local, sin atender a otras circunstancias relevantes tendientes a respetar la expresa manifestación del encausado de revisar lo resuelto en la instancia casatoria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Corresponde atenuar los rigores formales al momento de atender los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, rechazó por inadmisible el recurso de casación deducido contra lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, que condenó a Marcelo Alejandro Rodríguez a la pena de cinco años y dos meses de prisión, como coautor del delito de robo calificado por el uso de armas (fs. 22/30 del legajo N° 3824, que corre por cuerda).

Para arribar a ese temperamento, se sostuvo que la defensa oficial del nombrado no acompañó inmediatamente después de recibido vía fax el recurso de casación interpuesto, el original de éste y las copias pertinentes que prescribe el cuarto párrafo del artículo 451 del Código Procesal Penal de la provincia, motivo por la cual se consideró incumplido tal recaudo (fs. 47/49 del mismo legajo).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra dicho pronunciamiento, por las razones que lucen a fojas 8 del presente.

Contra esa resolución se interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 22.

- II -

En su escrito de fojas 11/18, el apelante tacha de arbitraría la decisión del superior tribunal provincial. En este sentido, refiere que

se limitó a sostener que los agravios invocados eran exclusivamente de orden procesal sin atender el argumento tendiente a demostrar el carácter constitucional de la cuestión, consistente en el excesivo rigor formal que exhibía el fallo casatorio en detrimento de la defensa en juicio, el debido proceso y de la garantía de la doble instancia que asiste a todo imputado (arts. 8, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5º, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y arts. 18 y 75, inc. 22º de la Constitución Nacional), al privarlo de la posibilidad de concretar la revisión judicial por el sólo vencimiento del plazo, a pesar de que ello aconteció por circunstancias que no le eran atribuibles y sin considerar las constancias de la causa tendientes a respetar su voluntad de impugnar la sentencia condenatoria.

También critica, con base en la doctrina de V.E. acerca de la determinación del "tribunal superior de la causa", los argumentos vertidos en el fallo para rechazar el planteo subsidiario de inconstitucionalidad del artículo 494 del código ritual de la provincia.

- III -

Tiene establecido la Corte a partir del precedente publicado en Fallos: 311:2478, que en los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de la justicia local. También sostuvo que las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, ante todo deviene imprescindible analizar si en el *sub lite*, los agravios que trae el recurrente contra el pronunciamiento casatorio comprenden alguna cuestión federal o algún supuesto de arbitrariedad, a la cual V.E. le ha reconocido el carácter de medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (Fallos: 323:2510; considerando 10º).

Precisamente, advierto que la crítica del apelante permite tener por acreditado el último de esos extremos. Pienso que ello es así, pues más allá de las diferencias fácticas que puedan apreciarse respecto de las cuestiones analizadas en el precedente de Fallos: 324:4465, pienso que los argumentos vertidos en esa ocasión por esta Procuración General y que la Corte compartió en su totalidad, resultan aplicables al *sub judice*, motivo por el cual, doy por reproducidas en lo pertinente, las razones allí expuestas.

En efecto, de acuerdo con las constancias del proceso y sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto, el temperamento adoptado por el *a quo* para desestimar el recurso local no aparece suficientemente razonado con relación a las especiales características del caso, en la medida que se invocó una dilación en el cumplimiento de ciertos recaudos exigidos por el ordenamiento procesal local, sin atender a otras circunstancias relevantes tendientes a respetar la expresa manifestación del encausado (fs. 31 del citado legajo) de revisar la condena en la instancia casatoria.

En este sentido, creo conveniente destacar que si bien el recurrente reconoce esa demora por parte de la asistencia técnica del procesado, no es menos cierto que la pretensión de justificar esa situación en diversas circunstancias no atribuibles a éste debió necesariamente ponderarse con aquélla intención de apelar, concretada a partir de la presentación en término tanto de la reserva como de la respectiva interposición del recurso de cuyo contenido se hallaba impuesto el tribunal llamado a resolver, circunstancias que encuentran debido correlato en la doctrina sentada por V.E., que conduce a atenuar los rigores formales al momento de atender los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad (Fallos: 314:1909 y sus citas).

Por lo tanto, la omisión en que incurrió el *a quo* al dejar de considerar tales argumentos, y limitarse a sostener que el tema planteado involucraba cuestiones de orden procesal, importa un exceso de rigor formal en tanto satisface sólo de modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada de derecho vigente con arreglo a las constancias efectivamente comprobadas en la causa, lo que autoriza a su descalificación como acto judicial, toda vez que conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el procesado, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 298:638; 301:1149; 312:426; 313:215).

- IV -

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho, sin que ello importe, como ya lo adelanté, abrir juicio sobre el fondo del asunto. Buenos Aires, 5 de julio de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Rodríguez, Marcelo Alejandro s/ recurso de casación".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo resuelto (art. 16, primera parte, de la ley 48). Hágase saber y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Marcelo Alejandro Rodríguez**, representado por el doctor **Mario Luis Coriolano** (defensor de casación de la Provincia de Buenos Aires).

Traslado contestado por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, representada por el doctor **Juan Angel de Oliveira**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Casación Penal, Sala II**.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

El apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el juzgador para arribar a las conclusiones de que el interesado se agravia, a cuyo efecto no basta con sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

El recurso extraordinario no satisface la exigencia de la debida fundamentación si el tribunal local consideró extemporánea la queja deducida contra la resolución que había declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la decisión que destituyó a una jueza, sin que tal argumento haya sido refutado en el recurso extraordinario a pesar de que el recurrente debía hacerse cargo de dicho fundamento en la medida en que fue decisivo para sostener la resolución recurrida.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

El pronunciamiento que consideró extemporánea la queja deducida contra la resolución que había declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la decisión del tribunal de enjuiciamiento local que destituyó a una jueza, conduce al examen de una cuestión de derecho procesal local, resuelta sobre la base de la interpretación de normas de igual naturaleza.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Claudia Alejandra Mengual Lozano en la causa Consejo de la Magistratura s/ denuncia jueza de familia de la ciudad de Esquel –causa N° 19.134/03–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia del Chubut resolvió destituir de su cargo a la doctora Claudia Alejandra Mengual Lozano, titular del Juzgado de Familia de la Ciudad de Esquel, Departamento Judicial del Noroeste de la Provincia del Chubut, con fundamento en la causal de mal desempeño de las funciones contemplada en el art. 15, inc. a, de la ley 4461.

Que la afectada impugnó dicho pronunciamiento mediante un recurso de casación, cuya denegación por el tribunal de enjuiciamiento dio lugar a una presentación directa ante el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, que fue desestimada con fundamento en que había sido presentada extemporáneamente y en que las decisiones tomadas en asuntos de la naturaleza examinada eran, como regla, irrecuperables.

Contra dicha sentencia la ex magistrada interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio motivo a este recurso de hecho.

2º) Que en el recurso extraordinario la peticionaria invoca agravios concernientes al trámite del enjuiciamiento y a la sentencia que dispuso la destitución. Aduce que en el proceso político se violó la garantía de la defensa en juicio, porque se dictó sentencia condenatoria sin previa acusación, ya que según la decisión del jurado fue separada de su cargo por la causal de mal desempeño de las funciones prevista en el art. 15, inc. a, de la ley 4461, mientras que en la pieza acusatoria sólo se había invocado la causal de comisión de delitos comunes dolosos, contemplada en el art. 15, inc. e, de la norma citada.

3º) Que es doctrina de esta Corte que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el juzgador para arribar a las conclusiones de que el interesado se agravia, a cuyo efecto no basta con sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (Fallos: 310:2937; 319:123; 323:1261; 325:2652; entre muchos otros).

4º) Que en tal sentido se advierte que el remedio intentado no satisface la exigencia mencionada porque –según surge de la pieza agregada a fs. 26/27– el tribunal local consideró extemporánea la queja deducida contra la resolución que había declarado inadmisible el recurso de casación, sin que tal argumento haya sido refutado en el re-

curso extraordinario a pesar de que el recurrente debía hacerse cargo de dicho fundamento en la medida en que fue decisivo para sostener la resolución recurrida (Fallos: 255:182; 302:220; 306:121 y 808).

5º) Que, por lo demás, lo decidido sobre el punto por el tribunal *a quo* conduce al examen de una cuestión de derecho procesal local, resuelta sobre la base de la interpretación de normas de igual naturaleza, que por ser propia del conocimiento de los jueces de la causa no autoriza la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, cuando lo decidido cuenta –como ocurre en el *sub lite*– con argumentos suficientes que al margen de su acierto o error, impiden su descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la Dra. Claudia Alejandra Mengual Lozano, representado por el Dr. Paúl Warszawski.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados.

MIGUEL ANGEL EGEA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Existe cuestión federal bastante si se debate el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos a ella (arts. 7º, inc. 5º y 8º, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la sentencia –que revocó la resolución que había hecho lugar a la prescripción– es contraria a la pretensión que el apelante fundó en tal derecho. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

La garantía a obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Amén de los perjuicios que ocasiona al imputado un proceso que dura muchos años, el Estado también se ve perjudicado con dicha práctica, no sólo por el dispendio jurisdiccional que ello significa, sino porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Aun cuando la inteligencia del concepto de “secuela del juicio” sea un artículo que excede la jurisdicción extraordinaria, si la duración indefinida del procedimiento provoca una lesión a un derecho de rango constitucional, la decisión que rechaza la extinción de la acción penal por haber existido actos procesales interruptivos de la prescripción puede y debe ser revisada en esta instancia, a fin de evitar que so color de que se trata de interpretaciones de derecho común se esquive la intervención de la Corte Suprema en asuntos que afectan derechos fundamentales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, el imputado tiene derecho a obtener —después de un proceso tramitado en legal forma— un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (fs. 5/6), por la cual se revocó la resolución de primera instancia que hacía lugar a la prescripción de la acción penal respecto a Miguel Ángel Egea, la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 7/18) el que, declarado inadmisible (fs. 21) dio origen a la presente queja.

- I -

El recurrente introdujo la excepción de prescripción de la acción alegando que había transcurrido el tiempo correspondiente al máximo de la pena previsto para el delito previsto en el artículo 173, inciso 7º, en función del artículo 174 inciso 5º del Código Penal, por el que la fiscalía acusara a su defendido.

En primera instancia, la juez federal hizo lugar al planteo por considerar que a partir de la acusación fiscal, último acto que se puede considerar secuela del juicio, pues el posterior traslado a la defensa no es un acto impulsivo del procedimiento contra el imputado, había transcurrido el plazo de prescripción previsto por el artículo 62, inciso 2º, del Código Penal.

Esta decisión fue recurrida ante la cámara de apelaciones del fuero, que la revocó con el argumento, de que el traslado de la acusación fiscal a la defensa, es un acto interruptivo de la prescripción pues “resulta condición ineludible para el avance del sumario proceder conforme lo dispone el artículo 463 del C.P.M.P.”.

Contra dicha resolución se interpuso recurso extraordinario que la alzada rechazó, fundándose en que “debe ser deducido mediante escrito que contenga un relato claro y preciso de los hechos relevantes de la causa que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean de naturaleza federal... extremo que se advierte ausente en la presentación de fojas 152/3 de este legajo”.

- II -

En su queja, el recurrente se agravia de la sentencia que no admite el recurso extraordinario sosteniendo que la cámara no tuvo en cuenta ninguno de los fundamentos vertidos en el escrito respectivo ni fueron objeto de tratamiento alguno.

Agrega que este rechazo es arbitrario, toda vez que el análisis de la prescripción no requiere de mayores circunstancias que las apuntadas en el escrito de interposición del recurso, por lo que la postura del *a quo* se vuelve dogmática y desconectada de la realidad procesal. Por lo demás, dice, no se puede acusar a la defensa de no haber realizado consideraciones concretas sobre las garantías constitucionales que se relacionan con la cuestión debatida, cuando se hicieron una serie de consideraciones, a saber:

La pretensión de considerar los traslados a las defensas como actos interruptivos, implicó una interpretación extensiva del concepto de secuela del delito, contraria al derecho de defensa en juicio, puesto que se impidió así que la acción por el delito imputado se considerare prescripta.

Se desnaturalizó la realidad procesal otorgando carácter interruptivo a actos írritos, pues aun admitiendo el criterio del tribunal respecto del primer traslado a la defensa, único válido, también debía considerarse operada la prescripción. El fallo tergiversó el valor de estos traslados y su idoneidad, y así cohonestó una actividad procesalmente viciada al sólo efecto de ocultar la morosidad judicial.

- III -

Es doctrina de V.E. que las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 249:530; 274:440; 288:159; 298:408; 307:1030; 312:552 y 573; 315:2049, entre muchos otros).

Esto es lo que ocurre con las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal (Fallos: 295:704; 303:740; 304:152; 314:545, entre otros), en cuanto no dan fin a la cuestión, que puede ser invocada nuevamente en otros estadios procesales.

El recurrente impugna la decisión del *a quo* en cuanto éste consideró que los proveídos de traslado a la defensa son actos susceptibles de interrumpir la prescripción, tacha que no se adecua a la postura del Tribunal en cuanto considera que la vía del artículo 14 de la ley 48 no resulta apta para revisar qué actos procesales constituyen secuela de juicio y, por ende, interrumpen el transcurso de la prescripción de la acción penal (Fallos: 311:1960).

En efecto, en principio, en tanto no se invoquen cuestiones constitucionales concretas, estos agravios constituyen únicamente materia de hecho y de derecho procesal común, extraña a la instancia extraordinaria (Fallos: 304:596; 307:2504), por lo que cabría desechar este recurso.

Ahora bien, no obstante lo expuesto precedentemente, lo cierto es que V.E. ha hecho excepción en ciertos casos que podrían considerarse análogos al presente –según se verá– omitiendo ciertos óbices procesales, en aquellas ocasiones en que verificó una prolongación injustificada del proceso (Fallos: 306:1688 y 1705).

Así, ha sentado el criterio de que dichas resoluciones pueden equipararse, en cuanto a sus efectos, a las definitivas, en la medida en que “cabe presumir que hasta la sentencia final puede transcurrir un lapso tan prolongado que, por sí solo, irrogue al procesado un perjuicio que no podrá ser ulteriormente reparado” (sentencia del 15 de marzo de 1979 *in re* “Baliarde, José y otros s/ ley 12.906” –sumario en Fallos: 301:197– y dictamen del Procurador General, al que se remite en este fallo).

Desde este punto de vista, V. E. podría declarar la procedencia formal del recurso de hecho pues, en el *sub lite*, existiría cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella (artículos 7º inciso 5º y 8º inciso 1º, C.A.D.H.), y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en tal derecho.

Con anterioridad a la expresa incorporación del derecho invocado a la Constitución Nacional, éste ya había sido reconocido por el Tribunal al interpretar los principios de progresividad y preclusión como

instrumentos procesales aptos para evitar la duración indeterminada de los juicios.

Así, en Mattei (Fallos: 272:188), se dijo que ellos "obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal" (considerando 1º). "Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –luego de un juicio tramitado en legal forma– un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (considerando 14º).

Idéntico criterio se siguió en "Mozzatti" (Fallos: 300:1102), frente a un proceso que se había prolongado durante veinticinco años. Allí se reafirmó el principio conforme al cual la defensa en juicio y el debido proceso "se integran por una rápida y eficaz decisión judicial".

Dichos precedentes se originaron ante planteos dirigidos a evitar que declaraciones de nulidad provocaran, al retrotraer el juicio a etapas superadas, un agravamiento de la situación en causas que ya habían tenido una duración considerable.

Y aunque estas situaciones difieren de la planteada en estos autos, V. E. las podría equiparar, teniendo en cuenta que aquí el recurrente reclama que se declare la extinción de la acción penal por prescripción, como forma de consagrar efectivamente el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable.

Veamos, ahora, el caso concreto:

Las presentes actuaciones se iniciaron el 17 de noviembre de 1986 (fojas 1 a 5), con el objeto de investigar once operaciones presuntamente fraudulentas cometidas por los responsables de la empresa "Astilsur S. A.", entre los años 1984 y 1986 en perjuicio del Banco de Crédito Rural Argentino y, eventualmente, del Banco Central de la República Argentina –a través de redescuento bancario– y que consis-

tirían en el uso ilegítimo de los beneficios excepcionales de la asistencia crediticia prevista por el régimen de pre-financiación, financiación y post financiación de exportaciones concertado entre la empresa citada y el banco, con la supuesta finalidad de construir buques para su exportación. Tenemos, entonces, que la causa lleva más de dieciséis años de trámite.

Y de una compulsa de las mismas, surge lo siguiente, con respecto a la situación procesal de Miguel Angel Egea:

1. Se le recibió declaración indagatoria el 9 de octubre de 1987 (fojas 621 y sstes.) y, después hubo otras dos ampliaciones (fojas 764/766 y fojas 801/807) la última, el 29 de octubre de 1987.
2. Se dictó su prisión preventiva el 16 de diciembre de 1987 (fojas 1160/1217).
3. La acusación fiscal fue presentada el 15 de diciembre de 1993, por ser partícipe necesario de administración fraudulenta, calificada, en perjuicio del Estado, y se pidió una pena de tres años de prisión.
4. El querellante acusó el 14 de febrero de 1994 (fs. 4354/4481 v.)
5. Se corrió traslado de las acusaciones a la defensa del co-procesado Julio César Lascano, con fecha 23 de marzo de 1994 (fojas 4499) medida que se dejó sin efecto mediante el proveído del 18 de octubre de 1996 (fojas 4738).
6. Despues de este primer traslado, se corrió otro a la defensa de todos los demás imputados (fojas 4730). Se transcribe el auto: "nos Aires, 9 de setiembre de 1996. Por devuelta, atento el estado de autos, córrase traslado a la defensa de los procesados JUAN CARLOS CARABAJAL, CARLOS EDUARDO TORRE, GONZALO WILFREDO PEDRO BUNGE, MIGUEL ANGEL EGEA, LUIS PEDRO SCALESE, JULIO CESAR JOSE LASCANO y ENRIQUE ONETTO TORRES, de conformidad con lo normado por el artículo 457 del Código de Procedimientos en Materia Penal, en ese orden y por el término de ley. A tal fin, líbrese cédula urgente al doctor Rafael Sarmiento, abogado defensor de Juan Carlos Carvajal. Fdo.: María Servini de Cubría, Juez Federal (los subrayados me pertenecen)."
7. Se corrió un nuevo traslado a la defensa de Miguel Angel Egea, el 16 de abril de 1997 (fojas 4850 v.) el que fue suspendido, a pedido de



~~Casa parte, pues se había iniciado un incidente de prescripción de la acción penal) con fecha 28 de abril de 1997 (fojas 4853 y v.)~~

8. Se corrió un nuevo traslado a la defensa de Egea el 16 de noviembre de 1998 (fojas 4983).

Si se observa esta secuencia procesal, resulta difícil conjeturar que se obtendrá a corto plazo una resolución definitiva del pleito que ponga fin a las restricciones que implica el mero sometimiento del recurrente al juicio penal.

Durante la dilatada sustanciación de este proceso, las personas sometidas a él, han visto amenazada su libertad y afectados sus patrimonios, con motivo de las medidas cautelares que se dictaron, situación de incertidumbre que no parece estar próxima a culminar.

Y aun cuando la sentencia estuviere próxima –lo cual, en verdad, no se avizora teniendo en cuenta que todavía no se ingresó a la etapa de prueba y discusión– el tiempo ya transcurrido resultaría excesivo y perjudicial para los derechos de defensa en juicio y al debido proceso. Y tan es así, que aun desde el punto de vista normativo, el trámite se ha apartado en demasía de los plazos establecidos en los artículos 701 y 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal, de dos años y de seis meses para la totalidad del procedimiento y para el sumario, respectivamente. Y el hecho de que éstos no sean interpretados en la jurisprudencia ordinaria como absolutos, no significa que puedan quedar tan fuera de consideración que se produzca, de facto, una verdadera derogación. “No hay duda de que dichos plazos deben constituir, por lo menos, un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más por el juzgador” (del voto de los ministros doctores Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano en el precedente de Fallos: 322:360, considerando 16º).

La garantía a obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aún siendo inocente, sea hallado culpable (Fallos: 272:188).

“Amén de tales perjuicios que le ocasiona al imputado un proceso que dura tantos años, el Estado también se ve perjudicado con dicha práctica, no sólo por el dispendio jurisdiccional que ello significa, sino porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena. Además, mientras más tiempo transcurre, las pruebas que apoyan a la prosecución también se debilitan, pues ‘en la investigación criminal el tiempo que pasa es la verdad que huye’” (del voto de los ministros doctores Carlos S. Fayt y Gustavo A. Bossert en Fallos: 322:360, considerando 17º).

El derecho al *speedy trial*, consagrado por la Sexta Enmienda de la Constitución norteamericana (“En toda persecución penal, el acusado gozará del derecho a un juicio rápido y público...”), es considerado “una importante salvaguarda para prevenir el encarcelamiento indebido y opresivo con anterioridad al juicio, para reducir al mínimo la ansiedad y preocupación que acompaña a una acusación pública y para limitar la posibilidad de que el retraso perjudique las posibilidades de defensa del acusado” (“United States v. Ewell”, 383 U.S. 116, 120 –1966–).

“Estrechamente relacionada con la extensión de la demora se encuentra la razón que el Estado asigna para justificarla”... “debe asignarse distinta gravitación a razones diferentes. Una tentativa deliberada de retrasar el juicio para obstaculizar la defensa debe ponderarse fuertemente en contra del Estado. Una razón más neutral, tal como negligencia o cortes sobrecargadas de tareas debe gravitar menos pesadamente, pero sin embargo debe ser tenida en cuenta, puesto que, la responsabilidad última de tales circunstancias debe descansar en el Estado más que en el enjuiciado” (del punto IV del voto del justice Powell en el caso “Baker v. Wingo” 407 US 514).

Este criterio también ha sido adoptado por los tribunales internacionales de derechos humanos.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que el “plazo razonable” al que se hace referencia en el artículo 8º, inciso 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, “debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del imputado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso” (caso 11.245 resuelto el 1º de marzo

de 1996, considerando 111º) definición que también recepta la Corte Europea, en la exégesis del artículo 6.1 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“Terranova v Italia” –4 de diciembre de 1995–; “Phocas v Francia” –23 de abril de 1996– y “Süssmann v Alemania” –16 de septiembre de 1996–).

Desde otro punto de vista, cabe poner de relieve que el Tribunal ha reconocido varias veces “la relación existente entre ‘duración del proceso’ y ‘prescripción de la acción penal’ (causa “Baliarde”, ya citada, y doctrina de Fallos: 306:1688 y 316:1328 –en los que se consideró que constituía un apego ritual injustificado la postergación del planteo de prescripción al momento de la sentencia–; 312:2075 –caso en el que se admitió por analogía la aptitud de la prescripción, a pesar de no encontrarse expresamente prevista en la norma entonces en discusión, para producir los efectos de otras formas de finalización del proceso favorables al imputado–)”. “De estos precedentes surge que el derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de indefinición que supone el enjuiciamiento penal, puede encontrar tutela en la prescripción de la acción”.

“Como se destacó en Fallos: 312:2075 el “pronunciamiento garantizador del artículo 18 de la Constitución Nacional (...) puede consistir naturalmente en la declaración de prescripción de la acción penal”.

“En consecuencia, aun cuando la inteligencia del concepto de “seuela de juicio” sea un artículo que excede la jurisdicción extraordinaria, si la duración indefinida del procedimiento provoca una lesión a un derecho de rango constitucional, la decisión que rechaza la extinción de la acción penal por haber existido actos procesales interruptivos de la prescripción puede y debe ser revisada en esta instancia, a fin de evitar que so color de que se trata de interpretaciones de derecho común se esquive la intervención de esta Corte en asuntos que, como se ha dicho, afectan derechos federales” (del voto citado en Fallos: 322:360, considerando 9º).

“El instituto de la prescripción cumple un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio, al impedir que los individuos tengan que defenderse respecto de acusaciones en las cuales los hechos básicos han quedado oscurecidos por el paso del tiempo y al minimizar el peligro del castigo estatal por hechos ocurridos en un pasado

lejano”. “Esta limitación temporal puede asimismo tener el saludable efecto de incitar a los funcionarios encargados de aplicar la ley para que investiguen prontamente las supuestas actividades delictivas (404 US 307,323 “United States v. Marion”)”.

“Y como dijera el Tribunal..., con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, el imputado tiene derecho a obtener –después de un proceso tramitado en legal forma– un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”.

“El loable objetivo de “afianzar la justicia” (Preámbulo de la Constitución Nacional) no autoriza a avasallar las garantías que la misma Constitución asegura a los habitantes de la Nación (art. 18)” (Fallos: 316:365).

En tales condiciones, la duración del presente proceso resultaría violatoria del derecho del imputado a ser oído judicialmente en un plazo razonable (artículo 8º, inciso 1º, C.A.D.H.). A ello se agrega que se vislumbra que tal situación habrá de prolongarse, con la consiguiente continuación de la restricción de la libertad que produce el sometimiento a juicio, lo cual lesionaría, asimismo, la garantía establecida por el artículo 7º, inciso 5º, C.A.D.H.

Ahora bien, esta circunstancia de la duración excesiva del proceso, que sitúa el caso en el ámbito de la materia federal, no bastaría para provocar, por sí misma, la extinción de la acción penal, sino que debe compatibilizarse con supuestos ciertos de prescripción, a la luz de la ley penal y procesal penal, pues, tal como lo entiende la doctrina de V. E, son cuestiones íntimamente unidas.

Y puestos entonces a examinar la causa bajo la óptica de esta institución, estimo que el último acto interruptivo de la prescripción con respecto al procesado Egea, fue el traslado que se le corrió de las acusaciones presentadas por el ministerio público y la querella. Así, los proveídos indicados más arriba en los puntos 6 y 7, pueden considerarse, en mi opinión, como secuela del juicio, pues en el primero, se ordena un traslado general a todos los imputados, indicando el orden pertinente, y, en el segundo, se concreta esa medida con respecto a esta parte. En cambio, y de adverso a lo postulado por la cámara, estimo que el ulterior traslado (el detallado en el punto 8) no es más

que una repetición del anterior, por lo que no se trata de un impulso cierto de la acción penal, sino de la reiteración de un acto procesal ya ordenado. Y ello es así, aún cuando el traslado anterior se suspendió por un pedido de la defensa de Egea, en ocasión de presentar una excepción de prescripción, pues no se trató de una actividad meramente dilatoria, sino, más bien, de la articulación de una defensa a la que se podría haber considerado con derecho, teniendo en cuenta la duración excesiva del proceso.

Por consiguiente, el *a quo*, al incluir este último traslado del 16 de noviembre de 1998 (fojas 4983) como secuela del delito, aplicó restrictivamente el instituto de la prescripción previsto en el artículo 67, 4to. párrafo, segundo supuesto del Código Penal, sin tener en cuenta su naturaleza y contenido benéfico, y el tiempo que el imputado viene soportando como procesado sin sentencia.

- V -

En consecuencia, considero que V. E. puede, haciendo lugar a la queja y al recurso extraordinario, revocar la sentencia recurrida, a fin de que dicte una nueva teniendo en cuenta estas pautas. Buenos Aires, 6 de mayo de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Miguel Angel Egea en la causa Egea, Miguel Angel s/ prescripción de la acción –causa Nº 18.316–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la llamada “secuela del juicio”, en el caso, la duración del proceso por casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa. Por ende, cabe seguir el criterio propiciado por el señor Procurador General.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber, acumúlese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por Miguel Angel Egea, representado por los doctores Fernando R. García Pullés y Daniel H. Calatrava.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1.

ROXANA IGLESIAS v. SANATORIO MITRE Y OTRO

CUERPO MEDICO FORENSE.

Por integrar el Poder Judicial de la Nación conforme lo prevé el art. 52 del decreto-ley 1285/58, el asesoramiento del Cuerpo Médico Forense no es sólo el de un perito sino el de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Las impugnaciones formuladas no resultan hábiles para modificar las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, si sólo ponen de manifiesto sus discrepancias con lo evaluado, sin alegar argumentos técnicos o científicos aptos para desvirtuarlas, sin que se adviertan defectos de razonamiento que permitan apartarse de la decisión que excluyó la existencia de mala praxis médica e hizo lugar a la reconvenCIÓN por cobro de pesos.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Los planteos que hacen referencia a la procedencia de la reconvenCIÓN por cobro de pesos correspondiente a la facturación debida, remiten al análisis de cuestio-

nes de hecho y prueba, propias de los jueces de la causa y ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Iglesias, Roxana c/ Sanatorio Mitre y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios y había hecho lugar a la reconvenCIÓN por cobro de pesos deducida por Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A., la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

2º) Que los agravios de la recurrente respecto de los argumentos dados por la cámara para excluir la existencia de mala praxis médica, resultan ineficaces para habilitar la vía intentada pues remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal y común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia cuenta con motivaciones suficientes que, más allá de su acierto o error, permiten desestimar la tacha de arbitrariedad invocada.

3º) Que atento a las discrepancias de la apelante con los informes de los peritos designados de oficio en el proceso y a los efectos de contribuir al esclarecimiento de los hechos, esta Corte dispuso, como medida para mejor proveer, remitir las actuaciones al Cuerpo Médico Forense a fin de que se expediese respecto de los puntos propuestos por las partes.

4º) Que las conclusiones del mencionado organismo resultan sustancialmente análogas a la de los citados expertos en cuanto a que la actora no presentaba secuelas derivadas de la atención médica; que de la prueba documental no surgen evidencias que permitan inferir

que el tratamiento en la unidad de terapia intensiva se hubiese apartado de las reglas del arte de curar y que no hubo un mal manejo farmacológico. Asimismo, añadió que la sinusitis no retardó su permanencia en dicha unidad; que la infección urinaria había sido provocada por un germen que era huésped habitual del tracto gastrointestinal de la paciente; y que la neumonía, verdadero flagelo intrahospitalario especialmente en enfermos con asistencia respiratoria mecánica, era la infección más común en la unidad de cuidados intensivos y justificaba mayores cuidados en terapia intensiva.

5º) Que esta Corte ha resuelto que, por integrar el Poder Judicial de la Nación conforme lo prevé el art. 52 del decreto-ley 1285/58, el asesoramiento del Cuerpo Médico Forense no es sólo el de un perito sino el de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (ver Fallos: 299:265 y 319:103).

6º) Que las impugnaciones formuladas por la actora no resultan hábiles para modificar las conclusiones del mencionado cuerpo médico pues sólo ponen de manifiesto sus discrepancias con lo evaluado, sin alegar argumentos técnicos o científicos aptos para desvirtuarlas, sin que se adviertan defectos de razonamiento que permitan apartarse de lo resuelto por la alzada.

7º) Que por otra parte, los planteos que hacen referencia a la procedencia de la reconvención por cobro de pesos correspondiente a la facturación debida, remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba, propias de los jueces de la causa y ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48. Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Roxana Iglesias**, representada por la Dra. Lydia Brodsky de Wilder, con el patrocinio del Dr. Angel Wilder.

Tribunal de origen: **Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20**.

**MARTA DEL ROSARIO MATTERA
v. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA NACIONAL Y OTRO**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

La inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, cancela la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

La inclusión del recurrente por parte del Consejo de la Magistratura en las ternas de candidatos enviadas al Poder Ejecutivo en el marco del concurso para cubrir cargos de camarista, evidencia la ausencia de todo gravamen en su perjuicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Luis Alvarez Juliá en la causa Mattera, Marta del Rosario c/ Consejo de la Magistratura Nacional y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que como consecuencia de la sentencia impugnada por el doctor Alvarez Juliá mediante el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, por la cual la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dejó sin efecto la resolución 399/01 dictada por el Consejo de la Magistratura en el concurso 29/2000, este órgano procedió a tomar una nueva decisión por la cual reiteró la inclusión del recurrente en la lista complementa-

ria destinada a integrar las ternas sucesivas remitidas al Poder Ejecutivo, en los términos de los arts. 99, inc. 4º, y 114, inc. 2º, de la Constitución Nacional, para cubrir las vacantes de la cámara civil que dieron lugar a dicho concurso (resolución 82/04, fs. 137/145).

Con esa decisión y ante un planteo que había introducido la demandante, la jueza de la causa consideró que el consejo había cumplido con el mandato ordenado en la sentencia recurrida en la instancia del art. 14 de la ley 48 (fs. 134/136), pronunciamiento que fue consentido por las partes (fs. 151) y que dio lugar a una presentación del recurrente por la cual hace saber al Tribunal que, en su opinión, la cuestión se ha tornado abstracta (fs. 156).

2º) Que las sentencias de esta Corte han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (*Fallos: 311:787*), pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar (*Fallos: 315:466*). Entre tales extremos se halla el de inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, circunstancia que cancela la competencia extraordinaria de la Corte (*Fallos: 316:310*).

3º) Que en las condiciones expresadas, la inclusión del doctor Alvarez Juliá por parte del Consejo de la Magistratura mediante la resolución 82/04 –con carácter final y definitivo, según la decisión firme tomada en los autos principales en su etapa de ejecución– en las ternas de candidatos enviadas al Poder Ejecutivo en el marco del concurso 29/2000, evidencia la ausencia de todo gravamen en perjuicio del recurrente y el consecuente carácter abstracto de la cuestión invocada por el nombrado en el recurso extraordinario, por lo que resulta inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal.

Por ello, se declara abstracta la cuestión y se desestima esta presentación directa. Reintégrese el depósito. Notifíquese y hágase saber al Senado de la Nación.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por el Dr. Luis Alvarez Juliá, representado por el Dr. Agustín Goldfeld.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3.

MUNICIPALIDAD DE PARANA v. EMILIO RAMON REULA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.

Si bien en principio las sentencias en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición, ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando esto resulta manifiesto de autos, circunstancia que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JUICIO DE APREMIO.

Los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación excede el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual se concluye, sin dificultad, que no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquéllas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución si omitió controlar el debido cumplimiento del mecanismo de determinación de oficio —en cuyo marco el administrado cuenta con la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa—.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 123/124 de los autos principales (a los que se referirán las siguientes citas), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el demandado contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Segunda de Paraná, obrante a fs. 88/90. Este último, a su turno, había confirmado la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 5 (fs. 46/47), que mandó llevar adelante la ejecución y rechazó las excepciones opuestas.

Para así decidir, sostuvo que los títulos ejecutivos de fs. 3, 4 y 5 se corresponden con la base imponible del informe contable de fs. 24/29, que acompañó el accionado y cuya validez no ha sido desconocida. De esa documentación, en su criterio, surge que el ejecutado es deudor del Municipio, razón por la que el caso no constituye una excepción que permita habilitar el recurso de inaplicabilidad intentado.

- II -

Disconforme, la demandada presentó el recurso extraordinario de fs. 126/139 que, denegado por el *a quo* a fs. 152/155, dio origen a la presente queja.

En primer término, reiteró que los montos reclamados provienen de un proceso administrativo inconcluso, en el cual sólo contestó la vista conferida por el organismo fiscal, sin existir el posterior acto administrativo que determine de oficio el monto adeudado, conforme lo exige el Código Tributario Municipal (ordenanza 6410, t.o. por decreto 2422/95).

En segundo lugar, señaló que el *a quo* ha interpretado el saldo a favor del contribuyente, que surge del informe contable de fs. 24/29, como sumas adeudadas por éste al Fisco. Esta confusión en la lectura del informe, afirmó, ha conducido al dictado de una sentencia que condena a un acreedor del Municipio a pagar lo que a él le deben.

Por último, negó la existencia misma de la deuda, pues aseveró que se reclama sobre el total de las ventas del país, cuando el Municipio sólo se encuentra habilitado para computar, como base imponible de su tasa, el monto de las realizadas en su ejido.

- III -

Tengo para mí que el remedio federal es formalmente admisible pues, como ha expresado la Corte, si bien en principio las sentencias en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros), ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando esto resulta manifiesto de autos (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861; 312:178; 318:1151, entre otros), circunstancia que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

Cabe agregar, también, que el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, conforme resulta del art. 167 de la Constitución Provincial.

- IV -

Es menester precisar que, de acuerdo con las pautas *supra* indicadas, los tribunales inferiores también se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación excede el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual se concluye, sin dificultad, que no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquellas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa (arg. Fallos: 312:178, cons. 5º y 6º).

Además, de acuerdo con el art. 67 del Código Tributario Municipal, el cobro de los créditos fiscales se regirá por las disposiciones del

Código Fiscal provincial. El art. 115 de éste último (decreto ley 6505, t.o. por decreto 2093/00) establece, a su vez, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia (ley 4870), ordenamiento ritual que no excluye, para esta clase de procesos, la posibilidad de realizar diligencias probatorias (art. 535) a la par que exige, en todo caso, una resolución fundada que desestime los elementos de juicio ofrecidos (3º párrafo, art. 535).

En el *sub lite*, la demandada opuso –desde su primera presentación en juicio (cfr. 3º párrafo, fs. 36 vta)– la defensa basada en la inexistencia de la deuda, pues sostuvo que los montos reclamados provienen de una determinación de oficio inconclusa, en la cual sólo respondió la vista conferida por las resoluciones 2319/98 y 2343/98, cuya copia agrega a fs. 30/33.

El Municipio, contrariamente a lo que era menester, nada manifestó sobre la cuestión, ni al contestar las excepciones (fs. 42/44), ni posteriormente. Y pienso que era necesaria una categórica negativa de su parte, pues la resolución determinativa es la que otorga exigibilidad a la deuda, a partir de los quince días de notificada (art. 13, inc. b, Código Tributario Municipal), pese a lo cual el *a quo* omitió pronunciarse sobre el punto.

En estas particulares condiciones, es mi opinión que la decisión recurrida, en tanto prescindió de compulsar la observancia de ese recaudo y omitió controlar el debido cumplimiento del mecanismo de determinación de oficio –en cuyo marco el administrado cuenta con la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa (*Fallos*: 316:2764, cons. 7º)–, no se exhibe como una derivación razonada del derecho aplicable con referencia a los hechos comprobados de la causa y, por tanto, resulta sujeta a su descalificación con sustento en la doctrina de *Fallos*: 261:209; 262:144; 308:719 y sus citas, entre otros.

Para finalizar, la forma como se dictamina torna inoficioso, en mi parecer, el tratamiento de los restantes planteos.

– V –

Por lo expuesto, opino que debe declararse procedente el recurso de hecho, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto ha sido ma-

teria de agravios y devolver los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, dicte una nueva que tenga en cuenta lo aquí expresado. Buenos Aires, 18 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Emilio Ramón Reula en la causa Municipalidad de Paraná c/ Reula, Emilio Ramón", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte, y a cuyos fundamentos corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Emilio Ramón Reula**, con el patrocinio del Dr. **Guillermo Emilio Brunner**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Segunda (Sala Primera) de Paraná, y el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 5 de Paraná.**

ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Trámite.

Si bien el art. 16 de la ley 16.986 veda articular cuestiones de competencia en el juicio de amparo, ello rige solamente para las partes mas no para los jueces, los cuales deben, en primer término, examinar su competencia, según el art. 4º, segundo párrafo, de dicha ley.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Corresponde a la Corte dirimir los conflictos que se susciten entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales, en ocasión del ejercicio de éstas, toda vez que son equiparables a las contiendas cuya solución le corresponde según el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Corresponde continuar conociendo en el proceso al juez federal pues no asiste razón al ENARGAS, toda vez que lo pretendido por la amparista no sólo abarca la controversia que se suscita entre los sujetos de la ley federal 20.076 con motivo de la prestación del servicio público de gas natural, sino que también se dirige a obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 66 de aquella ley, de tal forma que la materia en examen excede la vía administrativa previa, en la que no puede ventilarse dicho cuestionamiento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

La razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino proveer un remedio adecuado contra la arbitrariedad de sus actos, que puedan lesionar, restringir, alterar o amenazar derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 49/57, el Ente Nacional Regulador del Gas –ENARGAS– se presenta y solicita la avocación de V.E. en los autos “Rincón de Berrios c/ ECOGAS y ENARGAS p/ Amparo”, que tramitan ante el Juzgado Federal Nº 2 de Mendoza, para que resuelva la cuestión positiva de competencia, en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, que se ha suscitado con motivo de la inhibitoria que libró ENARGAS (v. fs. 22/26), rechazada por dicho tribunal federal (v. fs.28).

- II -

Las actuaciones tuvieron origen en el reclamo administrativo formulado el 26 de mayo de 2003 ante ECOGAS –Distribuidora de Gas Cuyana S.A.– por Teresa A. Rincón de Berrios, con domicilio en la Provincia de Mendoza, en su condición de usuaria del servicio público de gas natural domiciliario prestado por dicha concesionaria, mediante el cual expuso su disconformidad por el corte del suministro y el retiro del medidor, efectuado el 23 de mayo por personal de la empresa, quien invocó lo dispuesto en los arts.8 (puntos b y l) y 13 (puntos e, f y g) del correspondiente Reglamento, aprobado por decreto del P.E.N. 2255/92, aduciendo la existencia de anomalías en dicho medidor, como falta de precintos de seguridad, tornillos, etc..

Luego de tal procedimiento, la usuaria fue citada a un estudio jurídico en donde se le informó sobre la existencia de una deuda de \$ 596, suma que –según ésta afirma debió pagar obligadamente para obtener la rehabilitación del servicio, no obstante dejar constancia de su disconformidad por el proceder, a su juicio, abusivo y arbitrario del que fue objeto (v. f. 8, 9 y 10).

Posteriormente, afirmó que ENARGAS se negó a tomarle el reclamo que pensaba efectuar, por no acompañar la nota de contestación de ECOGAS, pese a que dicha empresa nunca se la mandó.

En virtud de lo expuesto, se presentó ante el Juzgado Federal Nº 2 de Mendoza y promovió acción de amparo contra ECOGAS y contra ENARGAS –Delegación Mendoza–, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional, debido a la irregularidad de los actos llevados a cabo por las demandadas, los cuales, a su criterio, lesionan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta sus derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 17, 18, 28 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental. Asimismo, solicitó la declaración de constitucionalidad del art. 66 de la ley 24.056 –Marco Regulatorio de la Actividad Gasífera– que establece la obligatoriedad de la vía administrativa previa ante el ENARGAS para recurrir ante la Justicia, por estimar que, en la práctica, tal procedimiento aniquila el derecho de defensa en juicio y excede el tiempo razonable para su solución (plazo no inferior a dos meses). También lo cuestionó por disponer que las resoluciones del Ente sólo serán apelables ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital, disposición a la que considera abusiva, por los gastos que implica para el usuario, todo lo cual viola –a su entender– el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y la resolución 52/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que lo reglamenta, que prohíben la imposición de cláusulas que restrinjan los derechos del usuario. Por último, impugnó, con idénticos fundamentos, los arts. 8 y 13 del Reglamento de Servicios que sirvieron de base para llevar a cabo el procedimiento que cuestiona (v. fs. 29/48 vta.).

El juez federal, el 24 de junio, declaró “formalmente procedente el amparo”, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y requirió a las demandadas el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986 (v. fs. 21).

– III –

Ante tal decisión, el ENARGAS se presentó en dichos autos y solicitó al juez federal que se inhiba de conocer de ellos, con fundamento en que la materia es de su exclusiva y excluyente competencia, en virtud de lo dispuesto en los arts. 2 y 52 de la ley federal 24.076. Señaló, asimismo, que la tramitación de la controversia, en forma simultánea, en sede administrativa y judicial, no sólo está reñida con lo establecido por la citada ley, sino que puede provocar consecuencias inconvenientes, tales como el eventual dictado de pronunciamientos con-

tradictorios. También afirmó que el amparo no constituye la vía idónea para cuestionar la legitimidad de las resoluciones materialmente jurisdiccionales dictadas por el ENARGAS, ya que, según el art. 66 de dicha ley, toda controversia que se suscite entre los sujetos de la ley, así como con todo tipo de terceros interesados, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas, deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ENTE y contra lo resuelto, sólo procede el recurso de apelación ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital, que excluye la intervención de los jueces federales de grado, inclusive en acciones de amparo (v. fs. 22/26).

El juez federal, el 25 de junio, rechazó la inhibitoria, atento a que sólo se pueden suscitar cuestiones de competencia entre jueces del Poder Judicial, circunstancia que no se presenta en autos (v. fs. 28).

En virtud de lo expuesto, el ENARGAS solicitó la avocación de la Corte, pedido sobre el cual se corre vista a este Ministerio Público, a fs. 58 vta..

– IV –

Ante todo, cabe recordar que, si bien el art. 16 de la ley 16.986 vedaba articular cuestiones de competencia en el juicio de amparo, ello rige solamente para las partes mas no para los jueces, los cuales deben, en primer término, examinar su competencia, según el art. 4º, segundo párrafo, de dicha ley (v. Fallos: 310:2680).

Por otra parte, no se me escapa que ENARGAS resulta demandado, pero dicho ente se presenta ante V.E. invocando las facultades otorgadas por la ley 24.076, a raíz de lo cual entiendo que resulta aplicable la doctrina que establece que le corresponde a la Corte dirigir los conflictos que se susciten entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales, en ocasión del ejercicio de éstas, toda vez que son equiparables a las contiendas cuya solución le corresponde según el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 302:691; 303:1506; 306:201; 313:1169 y 1242; 319:911, entre otros), circunstancia que se presenta en el *sub lite*.

- V -

Respecto de la cuestión que aquí se debate, es mi parecer que no asiste razón al ENARGAS, toda vez que lo pretendido por la amparista no sólo abarca la controversia que se suscita entre los sujetos de la ley federal 20.076 con motivo de la prestación del servicio público de gas natural, sino que también se dirige a obtener qué se declare la constitucionalidad del art. 66 de aquella ley, de tal forma que la materia en examen excede la vía administrativa previa, en la que no puede ventilarse dicho cuestionamiento.

En este orden de ideas, es dable advertir que después de la reforma constitucional de 1994, distintos autores sostienen que... “el amparo es la vía tutelar por excelencia de los derechos constitucionales o legales, cuando éstos han sido desconocidos, de manera arbitraria o ilegítima...”. Así, “...parece atinado destacar que la idoneidad de la vía no debe meritarse sólo por la eficacia, traducida en términos de rapidez, porque desde este punto de vista el recurso directo –ante la Cámara– es preferible a una acción que tiene que recorrer –como mínimo– el camino de la primera y segunda instancia. Análisis que resulta válido siempre y cuando el recurrente se encuentre en situación de optar entre una y otra vía. Distinta es la situación, si aún no ha intervenido el ente en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales y existe un conflicto entre dos sujetos del mercado regulado, en el que se afectan de manera manifiestamente arbitraria o ilegítima los derechos de algunos de ellos; en este caso, el amparo se convertirá en la vía más idónea o en la única vía hábil para proteger los derechos.” (v. Colautti, Carlos E. “Incógnitas de la acción de amparo en la reforma constitucional”, Diario La Ley, 29 de septiembre de 1998, pág. 1).

En virtud de lo expuesto, tengo para mi que no resulta aplicable lo decidido por la Corte en los precedentes de Fallos: 319:498 y 324:3686, citados por el ENARGAS en su pedido de avocación, pues, a diferencia de lo que en ellos sucedía, en el *sub lite*, para resolver, deberá examinarse previamente el planteamiento constitucional aludido, materia que resulta ajena a la competencia asignada a los funcionarios administrativos del ENARGAS, según la ley 24.076, por lo que no existen otras vías legales para la tutela de los derechos que se dicen conculcados. Máxime, cuando no se ha dictado todavía una resolución por parte de ese organismo pasible del recurso directo de la ley 24.076.

En este sentido, tiene reiteradamente dicho V.E. que la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino proveer un remedio adecuado contra la arbitrariedad de sus actos, que puedan lesionar, restringir, alterar o amenazar derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (Fallos: 317:1128; 321:1352), circunstancia que se presenta en autos.

Por lo expuesto, opino que cabe declarar que resulta competente para continuar conociendo de este proceso el Juez Federal de Mendoza. Buenos Aires, 19 de abril de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara la competencia del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza para continuar conociendo en el presente proceso. Notifíquese, agréguese el PVA a los autos principales y remítanse al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

MARIO ISAAC ALBERO v. PROVINCIA DE CORRIENTES

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Las alegaciones en torno a las actuaciones relacionadas con el beneficio de litigar sin gastos no tienen efecto interruptivo de la caducidad de la instancia, ya que son independientes de la sustanciación del proceso principal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 296 la Provincia de Corrientes solicita que se decrete la caducidad de la instancia. Corrido el traslado pertinente, la actora se opone por las razones que expresa a fs. 299/301.

2º) Que, en primer término, corresponde señalar que “la instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado...” (art. 310, *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, sentado ello, el incidente debe prosperar. En efecto, desde la providencia de fs. 291 vta. –de fecha 16 de septiembre de 2003– al 4 de agosto de 2004, oportunidad en que se acusa la caducidad, ha transcurrido en exceso el plazo previsto en el inc. 1º del art. 310 del código citado para los procesos ordinarios.

3º) Que no empecen a lo expuesto las alegaciones en torno a las actuaciones relacionadas con el beneficio de litigar sin gastos que el actor dice haber iniciado en extraña jurisdicción, pues no tienen efecto interruptivo, ya que son independientes de la sustanciación del proceso principal (conf. R.449.XXIII. “Rabuffetti, Ana Irene c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 6 de octubre de 1992).

Por ello, se resuelve: Declarar operada la caducidad de la instancia. Con costas (art. 73, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Demandada interpuesta por **Mario Isaac Alberó**, representado por el Dr. **Edgar R. Bravo**, con el patrocinio de la Dra. **Analía Bravo**.

Traslado contestado por la Provincia de Corrientes, representada por el Dr. Alberto F. Garay.

COOPERATIVA DE TRABAJO "EL FLORECER" LTDA.
v. PROVINCIA DE LA PAMPA Y OTROS

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

Corresponde rechazar *in limine* el amparo deducido contra varias provincias que sólo exigieron el cumplimiento de la ley federal 24.653, pues no cae dentro de su competencia, en lo que hace al transporte interjurisdiccional que efectúa la actora, permitir la libre circulación sin la registración en el Registro Único de Transporte Automotor, suspendida en virtud de una resolución dictada por la Secretaría de Transporte de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Cooperativa de Trabajo El Florecer Ltda. promovió acción de amparo ante el Juzgado Federal de General Roca contra las Provincias de Río Negro, de La Pampa y del Neuquén. A fs. 28/29 el juez declaró su incompetencia y ordenó la remisión del expediente a

este Tribunal por entender que se trataría de un caso regido por el art. 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

3º) Que de acuerdo a esa definición, la vía intentada en el caso *sub examine* resulta manifiestamente inadmisible. En efecto, la actora ha iniciado este recurso contra los estados provinciales ya mencionados a efectos de que se declare la libre circulación interprovincial respecto del transporte de pasajeros que realiza, con el fundamento de que la resolución 307/98 de la Secretaría de Transporte de la Nación, y las restantes resoluciones ampliatorias del plazo de suspensión por ella ordenado, son actos administrativos que, según dice, lesionan, restringen, alteran y amenazan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional, especialmente el de trabajar. La resolución mencionada se refiere a la suspensión, hasta ahora vigente, de la recepción de las solicitudes de inscripción en el Registro Único de Transporte Automotor, la que resulta un requisito indispensable para ejercer la actividad de la actora (art. 6º, ley 24.653).

Resulta evidente entonces que la peticionante intenta ampararse de un acto realizado por la Secretaría de Transportes de la Nación, el que, según dice, mediante la suspensión ordenada y extendida hasta la fecha no le permite ejercer su derecho constitucional. Los estados provinciales demandados no habrían hecho, de acuerdo al relato del escrito inicial, más que exigir el cumplimiento de la ley federal más arriba mencionada, sin que caiga dentro de su competencia, en lo que hace al transporte interjurisdiccional que efectúa la actora, permitir la libre circulación sin la registración comentada. De igual manera, solicitar a este Tribunal que dicte una sentencia en el sentido de ordenar, por la vía pretendida, a las demandadas que procedan *contra legem* es improcedente. No son las provincias demandadas parte de la

relación jurídica que subyace a los agravios constitucionales de la actora.

Por ello, se resuelve: Rechazar *in limine* el amparo. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Demandada presentada por Cooperativa de Trabajo “El Florecer” Ltda. (única presentada hasta ahora en el expediente), representada por el Dr. Daniel García.

VICENTE OMAR GALEANO v. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si bien la acción de hábeas data tiene como fundamento y finalidad el resguardo de importartísimos valores, tales como la igualdad, la intimidad y el honor, entre otros, ello no lleva necesariamente a concluir que se esté en presencia de una “causa civil”.

—Del precedente “Santucho”, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

No es de la competencia originaria de la Corte la acción de hábeas data deducida contra una provincia con el fin de obtener información sobre datos personales obrantes en registros oficiales, pues toda la actividad judicial a realizarse se vinculará con datos o actos administrativos llevados a cabo por autoridades públicas del Estado provincial o que se encuentran bajo la jurisdicción directa de ellas.

—Del precedente “Santucho”, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

El respeto a las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de los procesos que, en lo sustancial, versan sobre aspec-

tos propios de la actividad de la administración pública local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender estos procesos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

La competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que el derecho que se pretende hacer valer se funde exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

No basta para surtir el fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se pretenden hacer valer se encuentren garantizados por la Constitución Nacional.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Una causa no es de las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, si no está en juego la inteligencia de una cláusula constitucional.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Aun cuando la acción de hábeas data, deducida contra una provincia con el fin de obtener información sobre datos personales obrantes en registros oficiales, se sustente en la garantía consagrada en el art. 43 de la Constitución Nacional, no surte la competencia originaria de la Corte pues, al no estar en juego la inteligencia de dicha cláusula, no cabe asignarle el carácter de cuestión estrictamente federal.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

Vicente Omar Galeano, quien denuncia tener su domicilio en la Provincia de Santiago del Estero, dedujo acción de *habeas data*, ante el Juzgado Federal de la ciudad de Santiago del Estero, contra dicha provincia y/o contra la policía local –Departamento de Investigaciones–, a fin de que se ordene la confiscatoriedad de los datos referidos a su persona y la inmediata entrega del archivo que los contenga.

Interpuso dicha acción a raíz de las investigaciones que –según dice–, de manera minuciosa y discriminatoria, fueron llevadas a cabo por el Departamento de Investigaciones (D2) de la Policía de la Provincia respecto de su persona, lo cual lesiona, restringe y altera –en forma actual e inminente–, con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

Asimismo, indicó que, debido al allanamiento y la clausura de aquella dependencia provincial, ordenados por la Justicia local, y ante la medida cautelar dispuesta respecto de la documentación hallada, procura que se mantenga en la confidencialidad los datos personales existentes, referidos a sus antecedentes laborales, en cuanto se desempeñó en varios cargos gremiales, tanto a nivel provincial como nacional, por ser afiliado y militante del partido comunista.

Fundó su pretensión en el art. 43 de la Constitución Nacional, en las leyes 16.986 y 25.326, en el decreto reglamentario de esta última 1558/01, en la Constitución provincial y en la ley local 6296, incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la provincia, en el Capítulo IV del Título I del Libro VII.

También solicitó, como medida cautelar y hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en estos autos, la inmediata entrega de los archivos que contengan datos sobre su persona.

A fs. 8, el juez federal se declaró incompetente, con fundamento en el art. 117 de la Constitución Nacional, por estar demandada la Provincia de Santiago del Estero y remitió la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 11, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

A mi modo de ver, la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento por V.E. en la sentencia publicada en Fallos: 322:2023, *in re "Ana Cristina Santucho v. Nación Argentina y otros"*, en tanto el archivo donde constan los datos personales del actor y respecto del cual se interpone la presente acción pertenece a las autoridades públicas provinciales.

En tales condiciones, a raíz de lo allí expuesto, que doy aquí por reproducido *brevitatis causa*, entiendo que el pleito corresponde al conocimiento de la justicia ordinaria de la Provincia de Santiago del Estero.

Así lo pienso, puesto que, además, el art. 36 de la ley nacional 25.326, de Protección de los datos personales, establece que sólo procederá la competencia federal “cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales, y cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales” supuestos que no se presentan en el *sub judice*.

En consecuencia, opino que este proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 11 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la cuestión planteada guarda sustancial analogía, en lo pertinente, con lo resuelto en Fallos: 322:2023, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse *brevitatis causa*.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Demanda interpuesta por **Vicente Omar Galeano**, con el patrocinio del Dr. **Daniel Iglesias**.

Ministerio Público: fiscal federal subrogante, Dr. Alberto Pravia.

PESCASUR S.A. y OTRO v. PROVINCIA DE SANTA CRUZ

PLAZO.

Una interpretación finalista de la ampliación del plazo dispuesta por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y armónica con los supuestos contemplados en los arts. 342, 526 y 296 del código citado, exige concluir que debe considerarse la ampliación de que se trata para todas las diligencias judiciales en las que el domicilio de quien las realiza se encuentra fuera del asiento del juzgado o tribunal. Ello sobre la base de las dificultades que la distancia por sí misma impone y a fin de resguardar la defensa en juicio.

LEY: Interpretación y aplicación.

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción, pues es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones, toda vez que no debe prescindirse de la *ratio legis*.

PLAZO.

Si la ampliación del plazo en razón de la distancia encuentra su justificación en las dificultades que tal estado de cosas genera, debe considerarse ese alargamiento para presentar un recurso en un tribunal que tiene su domicilio en uno distinto del interesado. Las razones de urgencia que motivan su planteamiento, frente al dictado de una medida cautelar, y el escueto plazo fijado al efecto, imponen esta solución si no se quiere perder de vista la finalidad perseguida por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; extremo que se vería olvidado si se efectuase una interpretación literal de dicha norma.

COSTAS: Derecho para litigar.

Corresponde distribuir las costas en el orden causado pues una interpretación literal del art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pudo justificar la oposición de la actora, a lo que se une que resulta finalmente vencedora en la cuestión de fondo (arts. 68, segundo párrafo, 69 y 71 de la ley adjetiva).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 88/89 la Provincia de Santa Cruz interpone recurso de revocatoria contra la resolución del Tribunal que dispuso rechazar el planteado a fs. 52/55 por considerarlo extemporáneo.

Corrido el traslado pertinente, la actora solicita su rechazo por las razones que esgrime a fs. 93/95.

2º) Que el planteo debe prosperar. En efecto, el recurso de fs. 52/55 fue presentado en legal tiempo si se considera la ampliación del plazo dispuesta por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la que encuentra aplicación por tener la demandada domicilio fuera del asiento del Tribunal. De ese modo, a los 3 días a los que se refiere el art. 238 para interponer el recurso de reposición, debe adicionarse el plazo en razón de la distancia de acuerdo a la tabla establecida en la acordada 50/86, la que otorga 18 días para las diligencias a realizarse en la ciudad de Río Gallegos.

3º) Que una interpretación finalista de la previsión en examen, y armónica con los supuestos contemplados en los arts. 342, 526 y 596 del código citado, exige concluir que debe considerarse la ampliación de que se trata para todas las diligencias judiciales en las que el domicilio de quien las realiza se encuentra fuera del asiento del juzgado o tribunal. Ello sobre la base de las dificultades que la distancia por sí misma impone, extremo que requiere una interpretación teleológica del art. 158 en resguardo del derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional).

4º) Que, como lo ha sostenido el Tribunal, la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción, pues es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones, toda vez que no debe prescindirse de la *ratio legis* (énfasis agregado; Fallos: 310:149, 500 y 572; 313:1223; 315:158; 322:904).

5º) Que si la ampliación del plazo en razón de la distancia encuentra su justificación en las dificultades que tal estado de cosas genera, no se vislumbra cuál sería el motivo que sustentaría la decisión de no considerar ese alargamiento para presentar un recurso en un Tribunal que tiene su domicilio en uno distinto del interesado. Las razones de urgencia que motivan su planteamiento, frente al dictado de una medida cautelar, y el escueto plazo fijado al efecto, imponen esta solución si no se quiere perder de vista la finalidad perseguida por la norma; extremo que se vería olvidado si se efectuase una interpretación literal del artículo examinado.

6º) Que, en su mérito, corresponde entrar en el estudio del recurso de reposición, dado que ha sido interpuesto en tiempo oportuno.

7º) Que dicho recurso debe ser rechazado. En efecto, los argumentos del Estado provincial no alteran la verosimilitud en el derecho invocado por la actora, a la que este Tribunal hizo mérito para el dictado de la medida cautelar en cuestión, ni se refieren al peligro en la

demora que podría acarrear la continuación del *status quo erat ante*, que la prohibición de innovar dictada neutralizó.

8º) Que las costas deben ser distribuidas en el orden causado en virtud de que una interpretación literal del artículo examinado pudo justificar la oposición de la actora, a lo que se une que resulta finalmente vencedora en la cuestión de fondo que se decide (arts. 68 segundo párrafo, 69 y 71 de la ley adjetiva).

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar al recurso de reposición de fs. 88/89, y dejar sin efecto la resolución dictada a fs. 79 el 11 de diciembre de 2003; II. Rechazar la revocatoria de fs. 52/55; III. Costas por su orden. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Abogados intervenientes en el incidente: Juan Manuél M. Bosch y Liliana B. Díaz.

DORA BEATRIZ CASTELLANO Y OTROS v. NACION ARGENTINA Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Conflicto entre jueces.

La renuencia para el cumplimiento de una rogatoria constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte Suprema dirimir según lo prescripto por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

EXHORTO: Cumplimiento.

Si bien el art. 4º de la ley 22.172 es suficientemente explícito en el sentido de que el juez al que se dirige el oficio no podrá discutir la procedencia de las medidas solicitadas, a fin de no convertir al magistrado de un estado autónomo en subordinado del que hubiera librado la rogatoria, corresponde denegar la solicitud formulada cuando el pedido afecte, en forma manifiesta, la competencia del juez requerido.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Los actores, afiliados a O.S.E.C.A.C., promovieron acción declarativa y solicitaron una medida cautelar, por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social en turno en la feria judicial del mes de enero de 2.003, requiriendo que se ordene la aplicación inmediata del artículo 7º del decreto 2.724/02 a su obra social que prorroga y amplía la emergencia sanitaria estipulada por el decreto 486 del mismo año, y por lo tanto se levanten los embargos decretados sobre la cuenta de esa obra social.

A fojas 44/45, el titular de aquel juzgado hizo lugar a lo solicitado. Posteriormente, una vez finalizado el aludido receso estival, los autos fueron remitidos al Juzgado N° 3 del mismo fuero. A fojas 79/80 se presentó el Estado Nacional, apelando la sentencia señalada, recurso que fue desistido a fojas 93.

El representante del Banco de la Nación Argentina, se presentó haciendo saber que ha dado cumplimiento con las medidas dispuestas en esta causa. Puso de resalto, por otro lado, que en el expediente "Amma c/ O.S.E.C.A.C. s/ ordinario" que tramita por ante Juzgado de Primera Instancia y 50ª Nominación Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, se ordenó, no sólo la traba de un embargo sobre una cuenta de O.S.E.C.A.C., sino también la transferencia de esos fondos a la sucursal Tribunales del Banco de la Provincia de Córdoba, sita en la ciudad homónima (v. fs. 141).

A fojas 147, el mencionado Juez Federal ordenó librar oficio al Juzgado provincial haciéndole saber de su resolución, la medida cautelar y su aclaratoria, requiriéndole que liberare los fondos embargados que se encuentran a disposición de ese Tribunal local y, asimismo, los reintegre a la cuenta de la obra social señalada.

A su turno, la titular del Juzgado de Córdoba (v. fs. 226/29), resolvió oficial a su par nacional, haciéndole saber que resulta imposible cumplir con lo solicitado, toda vez que –dijo– el levantamiento de la cautelar por ella ordenada ha sido objeto de tratamiento de diversas

resoluciones e instancias, siendo improcedente la vía del oficio ley para dejar sin efecto medidas ordenadas y firmes, dictadas en el marco de un proceso ordinario, con las debidas garantías para las partes.

Por último, a fojas 271, el magistrado federal elevó las actuaciones a esa Corte Suprema para que dirima el conflicto jurisdiccional suscitado.

En este estado V.E. me corre vista.

- II -

Es dable poner de resalto, en principio, que ninguno de los dos jueces actuantes se adjudica competencia sobre la causa del otro como, asimismo, precisar a su vez que en ambos expedientes se ventilan cuestiones distintas, y las partes que actúan en cada uno de ellos también son diferentes. Es decir que el conflicto se configuró, solamente, a raíz del embargo dictado por la Juez provincial sobre la cuenta bancaria de O.S.E.C.A.C., y a partir de que el Juez Federal solicitó, mediante oficio ley 22.172, que dicha medida fuera dejada sin efecto.

Debo expresar, entonces, que V.E. tiene dicho que la renuencia para el cumplimiento de una rogatoria constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte dirimir según lo prescripto por el artículo 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58 (v. Fallos: 310:2914; 322:95; entre otros).

En este marco, estimo que le asiste razón a la funcionaria provincial, desde que si bien el art. 4º de la ley 22.172 es suficientemente explícito en el sentido de que el juez al que se dirige el oficio no podrá discutir la procedencia de las medidas solicitadas, a fin de no convertir al magistrado de un estado autónomo en subordinado del que hubiera librado la rogatoria, corresponde denegar la solicitud formulada cuando el pedido afecte, en forma manifiesta, la competencia del juez requerido (cfme. Fallos: 310:1041; 2939; 312:1949).

Ello es lo que acontece en el *sub lite*, por cuanto, el magistrado local ejerció correctamente su competencia, dado que, como se expresa más arriba, dictó una medida en una causa de evidente corte local (reclamo de pesos), que se ventila ante su estrado, y que, además, nada tiene que ver con la que se tramita por ante el Tribunal de

la Seguridad Social, cuyas partes son, también, distintas. Todas estas razones indican que el requerimiento realizado por Juez Federal, trasciende el ámbito de la jurisdicción a él asignada.

Abona la solución que propicio el hecho de que la demandada en la causa tramitada en sede local, donde se ha dictado el embargo es, justamente, O.S.E.C.A.C., circunstancia que permitió que ejerciera todas las defensas necesarias para impedirlo, de acuerdo a lo sostenido por la magistrada local a fojas 226/229.

Por tanto, opino que corresponde dilucidar la contienda disponiendo que el requerimiento formulado por el titular a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3, resulta improcedente, ello sin perjuicio de los derechos que los aquí actores puedan ejercer ante el Juez local, de estimarlo pertinente. Buenos Aires, 6 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, remítanse las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3. Hágase saber al Juzgado Civil y Comercial de 50^a Nominación de la Ciudad de Córdoba provincia del mismo nombre.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social de feria.**

AGROPECUARIA LA UNION S.A. v. ASTRA EVANGELISTA S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

Corresponde atribuir competencia federal a la causa si el actor, al interponer la demanda, en sus posteriores presentaciones, como así también con la prueba que aportó, dejó en claro que la cuestión a dilucidar excede el marco de una simple demanda de desalojo, introduciendo el tema en la explotación de hidrocarburos regulada por las leyes 17.319 y 24.145, de carácter federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Tanto la Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, como el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de la misma ciudad, discrepan en cuanto a la competencia para entender en la presente causa.

En ella la actora, Agropecuaria La Unión S.A., interpuso demanda de desalojo, por ante el Juzgado Civil Nº 6 de Neuquén, contra la empresa Astra-Evangelista S.A., con el objeto que desocupe un campo supuestamente de su propiedad (v. fs. 16/19). En dicho escrito precisó que la demandada presta servicios para Y.P.F. S.A. y que ésta última empresa le había iniciado, a su parte, un juicio de expropiación por el mismo inmueble (tramitado en la justicia federal) el que, al resultarle adverso, demostró que dicha empresa no es la propietaria del campo, ni tiene cedido su uso o disposición, ni tiene servidumbre alguna de derecho minero que le permita disponer del predio en uso superficial reglamentado por el Código de Minería y la Ley de Hidrocarburos. Asimismo, solicitó ser resarcido por el uso ilegítimo que le da la contraria a su propiedad. A fojas 146/153, se presentó el gestor procesal

de la demandada interponiendo excepción de incompetencia y, subsidiariamente, contestando la acción.

Por su parte, el magistrado a cargo, como fundamento para sustentar su declaración de incompetencia, precisó que no ha sido cuestionada la intervención de Y.P.F. S.A. en la relación jurídica controvertida, ni que Astra Evangelista S.A. ocupó el terreno en virtud de la autorización otorgada por Y.P.F. S.A.. También, puso de resalto que la actora fundamentó parte de su derecho en cuestiones que ya han sido ventiladas por ante la justicia federal y argumentó el tema de la utilización del suelo y la superficie, en relación a una actividad – que califica de utilidad pública – regida por la Ley de Hidrocarburos y efectuada en el predio de su propiedad.

En ese marco, sostuvo que resulta innegable que la ocupación del predio en conflicto obedece a cuestiones estrechamente vinculadas con la explotación de hidrocarburos reglada por la mencionada Ley Federal 17.319 y que, por tanto, los derechos de las partes respecto del objeto del juicio de desalojo, deberán ser establecidos o rechazados a la luz de las disposiciones contenidas en dicha norma. Aseveró, también, que la situación de Y.P.F. S.A. en el conflicto debe ser estudiada a la luz de la ley 24.145, lo que tampoco ha sido discutido, mas allá de la intervención de dicha empresa privatizada en la concesión o no del inmueble objeto de la litis. Por tales razones, y teniendo presente la utilidad nacional que se otorga a la explotación de hidrocarburos, en atención a que en la misma se encuentra comprometido en el interés público nacional y que se debe utilizar para la dilucidación del caso normativa federal, entendió que el caso debió tramitar por ante el fuero federal (v. fs. 196/197).

Apelada dicha decisión por la actora (v. fs. 202/204) fue confirmada por la Cámara respectiva, con similares argumentos a los dados por el inferior (v. fs. 218/220). Arribados los autos al Juzgado Federal referido, su titular se inhibió de entender en ellos con base, substancialmente, en que de las particularidades de la pretensión no surge un factor de atribución que torne procedente la competencia federal (v. fs. 226).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley Nº 1285/58, texto según ley 21.708.

- II -

En primer término, conviene recordar que V.E. tiene dicho, reiteradamente, que para la determinación de la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, sólo en la medida que se adegue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 308:229; 310:116; 311:172; 313:971, 318:298, entre otros).

Con arreglo a ello, estimo que la causa deberá ser remitida a la Justicia Federal. Así lo pienso, toda vez que el actor, al interponer la demanda, en sus posteriores presentaciones, como así también con la prueba que aportó, dejó en claro que la cuestión a dilucidar excede el marco de una simple demanda de desalojo, introduciendo el tema en la explotación de hidrocarburos reglados por las leyes 17.319 y 24.145 a la que V.E. le reconoció el carácter de federal (v. Fallos: 324:3876 y más recientemente en la causa S.C. Y. 91. XXXVIII "Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – incidente sobre medida cautelar", sentencia de fecha 20 de marzo de 2003.).

Ello es así, toda vez que surge de la documentación referida, que la demandada ocupa el predio por un supuesto permiso otorgado por Y.P.F. S.A. que, a su vez, se arrogó facultades para hacerlo de acuerdo a la normativa citada, como así también que dicha empresa se encuentra en el lugar realizando actividades referidas a la explotación de hidrocarburos desde hace muchos años. Nótese, además, que como prueba para sustentar su postura la demandante agrega a la causa copia de una resolución de la Secretaría de Energía de la Nación, donde se reconoce que no se ha constituido servidumbre sobre el inmueble en conflicto.

Por último es de destacar que si bien el juicio por expropiación que inició Y.P.F. S.A. contra la, ahora, actora (tramitado –por cierto– en sede federal) no tienen idéntico objeto, causa y partes, no puede negarse que lo allí resuelto pueda tener incidencia sobre la resolución a la que se arribe en el presente, lo que hace razonable que se tramite por ante el mismo estrado.

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá seguir con su trámite por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia N °1 de

Neuquén, al que se la deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de agosto de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara qué resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de Neuquén, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nº 6, por intermedio de la Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de dicha ciudad, provincia del mismo nombre.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

HERIBERTO MONTEMNEGRO v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

Es competente la Cámara Federal de Paraná si el tema no se encuentra, principal y exclusivamente, subsumido en la materia previsional, ya que si bien el actor, retirado de las Fuerzas Armadas, expresó que sufre un gravamen al habersele reducido su haber jubilatorio, dicha reducción deriva del decreto que pretende se declare inconstitucional, el cual es una norma dirigida a reducir los salarios de los empleados públicos en actividad, y lo atinente al también atacado art. 30 de la ley 19.549, configura un aspecto de naturaleza ritual, por lo que no sería de aplicación el principio de especialidad que fundamenta la intervención del fuero de la seguridad social.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Varias.

La Cámara Federal de la Seguridad Social sólo actúa como tribunal de grado en los recursos de apelación contra sentencias dictadas por los juzgados federales de primera instancia con asiento en provincia, en los supuestos en que la acción se inició conforme lo previsto en el art. 15 de la ley 24.463, modificado por el art. 3º de la ley 24.655.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Tanto la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, provincia de Entre Ríos, como la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, discrepan en cuanto a la competencia para entender en la presente causa.

En ella, el actor promovió acción, por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay, contra el Estado Nacional, para que se declare la inconstitucionalidad del decreto 430/00, como así también la del artículo 30 de la ley 19.549, modificado por el artículo 12 de la ley 25.344. Expresó en su escrito que es retirado del ejército argentino, y que el citado decreto redujo los salarios de los trabajadores del Estado Nacional, incluidas las Fuerzas Armadas, lo que repercutió directamente en sus haberes jubilatorios causándole un menoscabo de sus derechos constitucionales. Por otro lado, sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 12 referido, toda vez que dispuso la prohibición de demandar judicialmente al Estado Nacional sin previo reclamo administrativo.

A fojas 20, el mencionado Juez Federal declaró su competencia para entender en la causa y a fojas 24/36 se presentó el abogado del Estado Nacional oponiendo la defensa de falta de habilitación de instancia y, en subsidio, contestando la demanda. A fojas 43/44 dicho magistrado no hizo lugar a la excepción opuesta y declaró la inconstitucionalidad del artículo 12 citado. Tal decisión fue apelada por la demandada y las actuaciones elevadas a la Cámara Federal de Paraná.

A su turno, los integrantes de dicho Tribunal, declararon su incompetencia para entender en la causa, en base a que el artículo 3º de la ley 24.655, que sustituye –dijeron– el artículo 15 de la ley 24.463, mantiene la competencia de los Juzgados Federales del interior del país para determinadas causas y, teniendo en cuenta que el artículo 18 de la ley 24.463, mantiene la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social en grado de apelación, contra las resoluciones dictadas por los tribunales mencionados en el artículo 15, indudablemente ella resulta competente para entender en esta causa (v. fs. 60). Por tal razón la remitieron al fuero de la Seguridad Social.

Arribados los actuados a la Sala II de la Cámara respectiva, sus miembros también declararon la incompetencia de ese estrado, toda vez que –dijeron– en ellos no se impugna un acto administrativo en virtud del artículo 15 de la ley 24.463, por lo que la devolvieron al remitente (fs. 72) que, a su vez, los elevó a esa Corte Suprema (v. fs. 81).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley Nº 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

Estimo que le asiste razón al Superior de la Seguridad Social, toda vez que el tema a dilucidar no se encuentra, principal y exclusivamente, subsumido en la materia previsional, ya que si bien el actor, retirado de las Fuerzas Armadas, expresó que sufre un gravamen al haberse reducido su haber jubilatorio, cabe advertir que dicha reducción deriva del decreto que pretende se declare inconstitucional, el cual es una norma dirigida a reducir los salarios de los empleados públicos en actividad. Además, lo atinente al artículo 30 de la ley 19.549, también atacado, configura un aspecto de naturaleza ritual, por lo que no sería de aplicación, en el caso, el principio de especialidad que fundamenta la intervención de aquel fuero.

Por otro lado, V.E. tiene reiteradamente dicho que la Cámara Federal de la Seguridad Social sólo actúa como tribunal de grado, en los recursos de apelación contra sentencias dictadas por los Juzgados Federales de Primera Instancia con asiento en provincia, en los supuestos en que la acción se inició conforme lo previsto en el art. 15 de

la ley 24.463, modificado por el art. 3º de la ley 24.655 (v. entre otros Fallos: 325:3074), que no es el supuesto que nos ocupa.

Por tanto, opino que la presente causa deberá seguir tramitando por ante la Cámara Federal de Paraná, a la que se la deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de agosto de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Tribunales que intervieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay.**

MARCELO RENEE DALMAU v. LIYA S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Almirantazgo y jurisdicción marítima.

Por aplicación de los arts. 610 a 616 de la ley 20.094, corresponde al fuero de excepción entender en todas las acciones derivadas de un contrato de ajuste cumplido en un buque de bandera nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Surge de las actuaciones que el actor –Marcelo René Dalmau– en su calidad de marinero del buque pesquero “Miura Maru”, promovió demanda por ante el Juzgado de Laboral y de Juicios Ejecutivos de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, contra la empresa pesquera Liya S.A., peticionando el cobro de las sumas debidas derivadas de las tareas por él desarrolladas a bordo de dicha embarcación; así como el pago correspondiente a los rubros emergentes de antigüedad, indemnización adicional por rescisión del contrato de ajuste, salarios adeudados, vacaciones, S.A.C. e indemnización prevista en el artículo 2º de la Ley 25.323. Fundó su reclamo en la Ley de Contrato de Trabajo y los Convenios Colectivos Nº 370/75 y 307/99.

A fs. 28 y vta. el magistrado provincial se declaró incompetente sobre la base de que en la causa se encuentran comprometidos aquellos aspectos típicos relativos al almirantazgo y jurisdicción marítima, que autorizan la actuación de la justicia de excepción.

El Magistrado a cargo del Juzgado Federal de Rawson, resistió la remisión con fundamento, centralmente, en que en las actuaciones no se encuentra debidamente acreditada la interjurisdiccionalidad relativa a la navegación y comercio marítimo que justifique la intervención de la justicia federal.

En tales condiciones se suscitó una contienda jurisdiccional de las que corresponde dirimir a V.E. en virtud de lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

A fin de determinar la competencia, conforme el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y antigua jurisprudencia de V.E., corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que se hace en la demanda (Fallos: 313:971, 1467, entre otros).

En el caso, el actor pretende el cobro de sumas de dinero debidas como consecuencia de las tareas por él realizadas a bordo de un buque pesquero, en su condición de marinero, ello en el marco de un contrato de ajuste –celebrado según indica con la empresa pesquera Liya S.A.–, que invoca y cuya existencia intenta probar con la libreta de embarque que obra a fojas 21/2 de las presentes actuaciones.

En atención a ello, cabe recordar que V.E. tiene reiteradamente dicho que por aplicación de los artículos 610 a 616 de la ley 20.094, corresponde al fuero de excepción entender en todas las acciones derivadas de un contrato de ajuste cumplido en un buque de bandera nacional (Ver Fallos: 255:235; 298:416; 299:105; 302:456; 306:298; 311:2736; 313:1467 y 320:2250).

Por lo expuesto, opino, que debe continuar entendiendo en estos obrados el señor Juez Federal de Primera Instancia de Rawson, Provincia del Chubut, al que deberán remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de agosto de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de Rawson, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Laboral y de Juicios Ejecutivos de la Circunscripción Judicial del Nordeste, Puerto Madryn, provincia del Chubut.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MARIA AMELIA AGUIRRE v. CAJA DE SEGUROS DE VIDA S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite.

Si bien para que exista un correcto planteo de competencia es preciso que haya una atribución recíproca entre los magistrados que intervienen en el proceso

—requisito indispensable para que se trabe correctamente la contienda—, razones de economía procesal autorizan a dejar de lado reparos procedimentales y a dirimirla sin más trámite, dado el tipo de proceso que se trata —reclamo del cobro de un seguro de vida— para evitar con ello un dispendio jurisdiccional innecesario.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

A fin de determinar la competencia, se debe atender a la exposición de los hechos que se desprenden de los términos de la demanda.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

La acción iniciada contra una compañía privada, por el cobro de un seguro de vida contratado por el Poder Judicial en su condición de empleador, acorde a lo estipulado en el decreto 1567/74, conduce al estudio de un tema —en esencia— de naturaleza comercial, siendo inaplicable el art. 95 del decreto 1588/80, en cuanto establece la competencia federal, toda vez que tal norma es reglamentaria de la ley 13.003, que implementó el seguro de vida obligatorio para empleados del Estado, relación jurídica distinta de la que da fundamento a la acción basada en el decreto 1567/74.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Tanto la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, como el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 discrepan en cuanto a la competencia para entender en la presente causa.

En ella, la actora inició demanda, por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 43, por cobro de sumas de dinero contra la Caja de Seguros de Vida S.A., en virtud del seguro de vida de su padre fallecido, donde se encontraba como beneficiaria. Explica que

su progenitor laboraba en el fuero en lo Penal Económico, y que su empleador –el Poder Judicial de la Nación– concertó un contrato de seguro de vida obligatorio con la demandada. Aduce que producido el fallecimiento del trabajador, y luego de reiterados pedidos, no ha podido hacer efectivo el cobro de la suma asegurada.

A fojas 16 el magistrado a cargo se declaró incompetente y al ser tal decisión apelada a fojas 17/18, fue confirmada por la referida Cámara a fojas 25.

Arribados los actuados al Juzgado en lo Contencioso Administrativo citado, su Juez se declaró igualmente incompetente y los elevó a esa Corte Suprema (v. fs. 33).

En tales condiciones V.E. me corre vista.

– II –

En primer término, cabe decir, que si bien para que exista un correcto planteo de competencia es preciso que haya una atribución recíproca entre los magistrados que intervienen en el proceso –requisito indispensable para que se trabe correctamente la contienda–, razones de economía procesal autorizan a dejar de lado reparos procedimentales y a dirimirla sin más trámite, dado el tipo de proceso que se trata y para evitar con ello un despilfarro jurisdiccional innecesario (cfme. S.C. Co. 381; L. XXXVIII “Ortega, Rafael c/ Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ reajustes varios” del 16 de septiembre de 2003 –Fallos: 326:3541– y más recientemente S.C. Comp. 748; L. XXXVIII “Viejo Roble S.A. c/ Bank Boston N.A. s/ acción meramente declarativa” fallo de fecha 30 del mismo mes y año –Fallos: 326:4019–).

Sobre el fondo de la cuestión es dable poner de resalto que, a fin de determinar la competencia, se debe atender a la exposición de los hechos que se desprenden de los términos de la demanda (v. Fallos: 323:3284; 324:2592; entre muchos otros).

En ese marco, cabe precisar que la actora inició acción contra una compañía privada, por el cobro de un seguro de vida que fue contratado por el Poder Judicial de la Nación en su condición de empleador, acorde a lo estipulado en el decreto 1.567/74. Sin embargo el Estado

Nacional no fue demandado, ni siquiera citado al juicio. En virtud de ello, no es dable atender a la naturaleza del vínculo laboral que unía a las partes para dilucidar la contienda. Por igual razón, estimo que no es de aplicación el precedente sentado en la causa S.C. Comp. 1.038; L. XXXIX. "Ramirez Omar c/ P.E.N. s/ daños y perjuicios", fallado por V.E., de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General, en fecha 24 de febrero del corriente (Fallos: 327:263).

Es por ello que, con los elementos que hasta ahora surgen de autos, y en este estado procesal del juicio, la materia en debate conduce, básicamente, al estudio de un contrato de seguro obligatorio, tema –en esencia– de naturaleza comercial (art. 43 bis del decreto-ley 1.285/58 y artículo 8º, inciso 6º del Código de Comercio).

Debo decir, por último, que no es de aplicación a la causa el artículo 95 del decreto 1.588/80, en cuanto establece la competencia federal, toda vez que tal norma es reglamentaria de la ley 13.003, que implementó el seguro de vida obligatorio para empleados del Estado, relación jurídica distinta de la que da fundamento a la acción de autos basada, según ya dije en el decreto 1.567/74.

Por tanto, y dado, en definitiva, el carácter Nacional de los jueces comerciales de esta Capital, opino que la presente causa deberá seguir tramitando por ante el fuero Nacional en lo Comercial, al que se le deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 18 de agosto de 2004.
Felipe Daniel Obarrio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional en lo comercial, a la que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 43, por intermedio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones de dicho

fkuero y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 8.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

E.D.E.R.S.A. v. TURBINE POWER Co. S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Corresponde a la Corte dirimir los conflictos que se susciten entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales, en ocasión del ejercicio de éstas, toda vez que son equiparables a las contiendas cuya solución le corresponde según el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales.

Según establece el art. 72 de ley 24.065, toda controversia entre los agentes del mercado eléctrico mayorista (generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios), con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente que crea la ley. Asimismo, el art. 76 dispone el procedimiento destinado a que la decisión jurisdiccional administrativa encuentre suficiente control judicial, que asegure el ejercicio del derecho de defensa del interesado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales.

La ley 24.065 prevé la intervención del organismo regulador —en forma previa y obligatoria a la instancia judicial— para dirimir situaciones como la pretensión que se dirige a obtener la modificación de los términos del contrato de abastecimiento de energía eléctrica celebrado entre las partes. Ello no cercena la posibilidad de acceder a la justicia, ni la garantía del debido proceso, sino que sólo posterga su intervención hasta tanto exista una decisión administrativa que luego sería susceptible de ser revisada, según el caso, por los tribunales judiciales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

La presente contienda positiva de competencia se origina de la demanda promovida por la Empresa de Energía de Río Negro S.A. (EDERSA) contra Turbine Power Co. S.A., a fin de obtener que se modifiquen –al 1º de noviembre de 2001– los términos y condiciones del contrato de abastecimiento de energía eléctrica celebrado entre ellas, con fundamento en las resoluciones dictadas por el Ente Provincial Regulador de la Electricidad de Río Negro (EPRE), que habrían generado un desequilibrio en la ecuación económica financiera contractual (v. fs. 2/26).

- II -

A fs. 46, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 12 se declaró incompetente, tanto en razón de las personas como de la materia, por entender que, pese a la prórroga de jurisdicción pactada en la cláusula 25 del mencionado contrato de abastecimiento, resultan aplicables al *sub examine* normas locales (ley provincial 2902, decreto 1291/95 y resolución 42/02 del EPRE) y sólo subsidiariamente la ley 24.065 y su reglamentación.

Remitidas las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, declaró que resulta competente para entender la Cámara en lo Laboral, de Apelaciones y en lo Contencioso Administrativo de la IV Circunscripción Judicial (v. fs. 61/65), tribunal que resolvió citar como tercero al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE). A fs. 234/239, dicho organismo planteó inhibitoria con fundamento en las atribuciones de carácter jurisdiccional –que debe ejercer en forma previa y obligatoria cuando se trata de controversias entre agentes del mercado eléctrico mayorista– que le atribuyen el art. 72 de la ley 24.065 y su decreto reglamentario 1398/92 y, subsidiariamente, opuso excepción de incompetencia (v. fs. 251/254).

Mediante resolución de fs. 369/370, la Cámara *a quo* rechazó el requerimiento inhibitorio, por considerar que el Superior Tribunal de

Justicia provincial ya había resuelto que la causa pertenecía a la competencia de los jueces locales, decisión de la que no podía apartarse.

- III -

En tales condiciones, se suscita un conflicto que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo dispuesto por el art. 24, inc. 7º, última parte, del decreto-ley 1285/58, toda vez que, conforme el Tribunal tiene resuelto, le incumbe intervenir en las contiendas de competencia entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales, con motivo del ejercicio de éstas (Fallos: 306:201; 324:3686).

- IV -

En primer término, cabe señalar que la ley 24.065 crea un organismo administrativo con facultades jurisdiccionales, cuya existencia y competencia ha admitido la Corte desde antiguo (conf. "Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José", sentencia del 19 de septiembre de 1960), con la limitación de que sus decisiones encuentren un control judicial suficiente, como modo de asegurar principios de jerarquía constitucional (v. dictamen del Procurador General en Fallos: 319:498, a cuyos fundamentos se remitió V.E.).

Respecto de los alcances de dicha facultad jurisdiccional, se advierte que, según establece el art. 72 de ley citada, toda controversia entre los agentes del mercado eléctrico mayorista (generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios), con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma *previa y obligatoria* a la jurisdicción del ente. Asimismo, el art. 76 dispone el procedimiento destinado a que la decisión jurisdiccional administrativa encuentre suficiente control judicial, que asegure el ejercicio del derecho de defensa del interesado.

En tales condiciones, surge claramente que el plexo normativo reseñado prevé la intervención del organismo regulador para dirimir situaciones como las que se presentan en la especie, en forma previa y obligatoria a la instancia judicial. En efecto, tanto EDERSA (distribuidora) como Turbine Power Co. S.A. (generadora) son agentes del

mercado eléctrico mayorista (de conformidad con las resoluciones 58/96 de la Subsecretaría de Energía Eléctrica y 280/94 de la Secretaría de Energía y su complementaria 67/95, respectivamente). Por otra parte, de los hechos expuestos en la demanda, a los que se debe atender para resolver las cuestiones de competencia, resulta que la pretensión se dirige a obtener la modificación de los términos del contrato de abastecimiento de energía eléctrica celebrado entre las partes.

La circunstancia señalada, a mi modo de ver, no cercena la posibilidad de acceder a la justicia, ni la garantía del debido proceso, sino que sólo posterga su intervención hasta tanto exista una decisión administrativa que luego sería susceptible de ser revisada, según el caso, por los tribunales judiciales (confr. doctrina de Fallos: 319:498; 324:3686) y que, por lo demás, torna insustancial la alegada prórroga de jurisdicción a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, toda vez que las disposiciones citadas son inderogables por la mera voluntad de las partes.

- V -

Por ello, opino que las presentes actuaciones deben continuar su trámite por la vía jurisdiccional administrativa prevista en la ley 24.065 y, por lo tanto, deben ser remitidas al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, organismo competente para resolver el litigio. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2004. *Ricardo Oscar Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, al que se le remitirán. Hágase saber a la Cámara Laboral de Apelaciones y en

lo Contencioso Administrativo de la IV Circunscripción Judicial de la provincia de Río Negro.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12; Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro.**

ESTHER RAMONA CABRAL v. ANSES

JUBILACION POR INVALIDEZ.

Si bien asiste razón a la ANSeS en cuanto a que el hecho de no haber revisado al titular al momento de la afiliación no condiciona al organismo a otorgar sin límite alguno la prestación por invalidez, corresponde confirmar la sentencia que admitió la demanda si ha quedado acreditado que al tiempo de ingresar en el régimen de autónomos, la titular contaba con una cierta capacidad residual que le permitió desarrollar durante años las labores de empleada doméstica.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso ordinario deducido contra la sentencia que reconoció el derecho de la actora a la jubilación por invalidez (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Cabral, Esther Ramona c/ ANSeS s/ jubilación y retiro por invalidez”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había admitido la demanda y reconocido el derecho de la actora a la jubilación por invalidez, la demandada dedujo recurso ordinario que fue concedido y es admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada ponderó que el art. 7º de la ley 18.038 permitía a la ANSeS disponer que el interesado en afiliarse al sistema se sometiera a un examen de las autoridades sanitarias a fin de verificar su grado de capacidad a ese momento. Consideró que al no haberse ejercido dicha facultad, no correspondía que el organismo rechazara la petición sobre la base de un examen médico que, a pesar de haber sido realizado en 1993, retrotraía la incapacidad detectada al año 1986, tiempo en el que la actora formalizó su incorporación al sistema.

3º) Que si bien asiste razón a la demandada en cuanto a que el hecho de no haber revisado al titular al momento de la afiliación no condiciona al organismo a otorgar sin límite alguno la prestación por invalidez, lo cierto es que en el caso ha quedado acreditado que al tiempo de ingresar en el régimen de autónomos la titular contaba con una cierta capacidad residual que le permitió desarrollar durante años las labores de empleada doméstica.

4º) Que en efecto, el médico que intervino en la causa informó que no podía certificar el grado de minusvalía de la titular con relación al año 1986 –en que se afilió al sistema–, ya que la última consulta oftalmológica fue realizada en el hospital “José María Cullen” en 1977 y aquella sólo acudió nuevamente a hacerse revisar en 1992, tiempo en que su vista se había deteriorado notablemente (fs. 41).

5º) Que lo expresado por el profesional coincide con lo declarado por la señora Annie Roth de Palumbo, quien afirmó que la actora se desempeñó como empleada doméstica en su casa desde 1986 hasta 1992, precisó las tareas que realizaba y señaló que a partir de ese año su patología empeoró y, a pesar de haber intentado continuar con su trabajo, dejó de hacerlo por encontrarse agotada (fs. 77).

6º) Que tales extremos no han sido rebatidos en debida forma en su memorial ante esta Corte, ya que la parte señala que resulta plausible concluir que la actora siempre trabajó para su manutención, lo

cual excluye la hipótesis de una captación indebida de beneficio y revela una razonable posibilidad de que la titular haya desarrollado labores domésticas con su escasa capacidad residual, circunstancia que lleva a confirmar la sentencia apelada (fs. 150).

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había admitido la demanda y reconocido el derecho de la actora a la jubilación por invalidez, la demandada dedujo recurso ordinario que fue concedido.

Que el recurso ordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Fallos: 320:2336; 323:2131, 3009, 3130, 3303; 325:1395, disidencias del juez Boggiano).

Por ello, se declara inadmisible el recurso ordinario. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso ordinario interpuesto por la Administración Nacional de la Seguridad Social, representada por los Dres. Lorenzo de la Torre, María del Zampar y María Elena Sosa.

Traslado contestado por Esther Ramona Cabral, representada por los Dres. Mauricio Salvador Taborda y Susana Lía Trod.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 2 de Santa Fe.

BERNARDO PUCHETA v. ANSES***JUBILACION Y PENSION.***

Corresponde revocar la sentencia, hacer lugar a la demanda y ordenar al organismo administrativo que efectúe un nuevo cómputo de reducción de la edad requerida para el reconocimiento del carácter insalubre de los servicios prestados si, frente a los términos del decreto s/n del 11 de marzo de 1930 –que regula el tema–, al que hizo referencia el Ministerio de Trabajo y a lo certificado por la empleadora, los fundamentos de la sentencia aparecen revestidos de un injustificado rigor contrario a las pautas hermenéuticas que rigen la materia, en la que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Si el legislador reconoció a través del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación según el texto introducido por la reforma de la ley 23.774, la posibilidad de desestimar sin fundamentación el recurso extraordinario, instituido como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de la Corte, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante el Tribunal (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Para reconocer la posibilidad de desestimar sin fundamentación los recursos ordinarios de apelación ante la Corte median las mismas razones que condujeron al legislador a sancionar la reforma introducida por la ley 23.774 a los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en particular, el elevado número de causas que llegan al Tribunal, así como la posibilidad de facilitar el estudio apropiado de aquéllas en las que se ventilan cuestiones de trascendencia, a fin de que la Corte pueda centrar su tarea y atención en los asuntos que pongan en juego su relevante función institucional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

CORTE SUPREMA.

La Corte se ve en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los Poderes del Estado, le son inherentes para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional, aplicando, por analogía, la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Pucheta, Bernardo c/ ANSeS s/ prestaciones variadas".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda del actor dirigida a que se reconociera el carácter insalubre de los servicios prestados para la empresa "Establecimiento Galvanotécnico Amalfi S.R.L.", la vencida dedujo recurso ordinario que fue concedido y es formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada consideró que no correspondía efectuar el cómputo de reducción de la edad requerida a los efectos del otorgamiento del beneficio, pues no había quedado acreditado en la causa que los servicios desempeñados para la firma citada hubieran sido riesgosos o determinantes de agotamiento y vejez prematura, en la medida en que los informes solicitados al sindicato y a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo habían tenido un resultado negativo.

3º) Que asiste razón al apelante cuando aduce que la cámara efectuó una errónea apreciación de la prueba y de ese modo cerró la posibilidad de que se efectuara en sede administrativa el cálculo de disminución de la edad a que se refiere el art. 32 de la ley 18.037, t.o. 1976, y de que se examinara, a la luz de ese nuevo cómputo, la aplicación del art. 43 de esta última ley.

4º) Que ello es así pues la Superintendencia de Riesgos del Trabajo informó que las tareas de pulidor de metales con esmeril estaban entre las taxativamente enumeradas en el decreto s/n del 11 de marzo de 1930, que regula la jornada laboral para trabajos insalubres (fs. 35), y que sólo excepcionalmente podían ser calificadas como comunes si la empleadora cumplía con las prescripciones de las resoluciones 322 y 340 de la Secretaría de Trabajo, condición que no se verificó en el caso según lo manifestado por aquel órgano a fs. 55.

5º) Que tal circunstancia también aparece corroborada por la certificación de servicios expedida por la firma empleadora, que daba cuenta del carácter especial de las labores en el período comprendido entre los años 1980 y 1991, elemento de juicio que debió haber sido apreciado en conjunto con las demás constancias (fs. 11 del expediente administrativo).

6º) Que, por lo tanto, frente a los términos del decreto a que hizo referencia el Ministerio de Trabajo y a lo certificado por la empleadora, los fundamentos de la sentencia apelada aparecen revestidos de un injustificado rigor que es contrario a las pautas de hermenéutica que rigen en la materia (Fallos: 272:219; 266:19; 302:342; 305:773 y 2126, y 306:1801, entre otros), en la que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (Fallos: 288:249 y 439; 289:148; 293:304; 294:94 y 310:1465, entre otros).

7º) Que en tales condiciones, procede hacer lugar a la demanda y ordenar al organismo administrativo que efectúe un nuevo cómputo de la edad necesaria para acceder al beneficio y que, de corresponder, aplique el art. 43 de la ley 18.037 a los efectos del otorgamiento de la jubilación solicitada.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda del actor dirigida a que se reconociera el carácter insalubre de los servicios prestados para la empre-

sa "Establecimiento Galvanotécnico Amalfi S.R.L.", la vencida dedujo recurso ordinario que fue concedido y es formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que el legislador reconoció al Tribunal la posibilidad de desestimar sin fundamentación las apelaciones extraordinarias (confr. art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el texto introducido por la reforma de la ley 23.774).

3º) Que el art. 280 establece que "La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia", standard este último –el de cuestiones "trascendentes"– que se une al de "cuestiones federales" introducido por la ley 48 para la habilitación de la competencia extraordinaria.

4º) Que, con anterioridad al reconocimiento legislativo mencionado, esta Corte ya había adoptado la práctica de rechazar recursos extraordinarios por medio del uso de fórmulas breves y sin expresar fundamentos.

5º) Que si se habilita la citada posibilidad en el caso del recurso extraordinario, instituido como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de esta Corte, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante la Corte.

6º) Que, para adoptar tal temperamento, median las mismas razones que condujeron al legislador a sancionar la reforma introducida por la ley 23.774 a los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en particular, el elevado número de causas que llegan a la Corte, así como la posibilidad de facilitar el estudio apropiado de aquéllas en las que se ventilan cuestiones de trascendencia, a fin de que el Tribunal pueda centrar su tarea y atención en los asuntos que pongan en juego su relevante función institucional.

7º) Que, por lo expuesto, esta Corte se ve nuevamente en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son inherentes

para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 300:1282 y 301:205), aplicando, por analogía, la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58.

8º) Que el recurso ordinario es inadmisible (arg. art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara inadmisible el recurso ordinario. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso ordinario interpuesto por Bernardo Pucheta, representado por la Dra. Alcira Noemí Alonso.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5.**

DANIEL JORGE GOYOAGA
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.

No obstante que los conflictos que se suscitan en torno a temas de hecho, prueba y derecho no federal son ajenos, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en supuestos excepcionales, cuando el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de cuestiones o argumentos oportunamente propuestos, y que, eventualmente, resultarían conducentes para la adecuada solución del litigio.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación por falta de cumplimiento de la exigencia del pago previo de la deuda previsional, si el *a quo* no consideró suficientes la declaración jurada y los demás

documentos llevados por el apelante para poder excluirlo del cumplimiento de tal requisito, sin realizar ninguna valoración de los mismos y sin siquiera examinar las demás constancias de la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia de la Sala 1^a de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que declaró desierto el recurso de apelación intentado por el actor, éste interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado motivó la presente queja. Explica el recurrente, que la Sala referida tomó tal decisión en la apelación, por él interpuesta, contra la resolución de la División Revisión y Recursos de la Región Rosario II de la AFIP (D.G.I.), por no haber dado cumplimiento con la exigencia del pago previo de la deuda previsional por aportes debidos al régimen de trabajadores autónomos cuya suma ascendía a \$ 78.627,31 (\$ 34.099,20 de capital y \$ 44.528,11 de intereses).

Con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad la quejosa se agravia por entender que la sentencia de la Cámara prescindió de elementos probatorios incorporados a la causa e interpretó irrazonablemente la considerada. Agrega que se realizó una dogmática afirmación al señalarse que la certificación contable acompañada carecía de documentación respaldatoria, pues se prescindió de pruebas aportadas oportunamente que resultan relevantes para establecer la excepción a la regla del pago previo. Sostiene que se omitió tener en cuenta el informe del Servicio de Catastro e Información Territorial de la Provincia de Santa Fe, resultaban, según la recurrente, suficiente respaldo documental.

Sostiene que al prescindir de la prueba que demostraría la desproporción de la suma a pagar con relación a su capacidad económica y patrimonial, se negó la imposibilidad de afrontar el pago de la suma que considera exorbitante, con menoscabo del derecho a la jurisdicción y una evidente lesión del derecho de igualdad ante la ley.

Pone de manifiesto que a los fines de acreditar su imposibilidad de pago, acompañó constancia del dictamen contable de su contadora, declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias, e informe del Servicio de Catastro e Información Territorial de la Provincia de Santa Fe.

Por último, cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

- II -

En primer lugar, es dable recordar que V.E. tiene reiteradamente dicho que no obstante que los conflictos que se suscitan en torno a temas de hecho, prueba y derecho no federal son ajenos, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en supuestos excepcionales, cuando el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de cuestiones o argumentos oportunamente propuestos, y que, eventualmente, resultarían conducentes para la adecuada solución del litigio (v. doctrina de Fallos: 311:120; 312:1150; 313:1427, 319:2416, entre otros).

Ello es lo que acontece en el *sub lite*, por cuanto se aprecia con meridiana claridad que el juzgador ha rechazado la prueba aportada por el recurrente, sin dar fundamentos concretos que posibiliten su descalificación.

En efecto, de la lectura de la sentencia atacada se desprende que el *a quo* no consideró suficientes la declaración jurada y los demás documentos llevados por el apelante para poder excluirlo del cumplimiento del requisito de pago previo, sin realizar ninguna valoración de los mismos y sin siquiera examinar las demás constancias de la causa.

No creo razonable, entonces, la actitud del juzgador por cuanto la parte substancial de su decisión constituye sólo una afirmación que no encuentra respaldo en fundamento alguno. Así lo ha entendido V.E., en casos similares (v. Fallos: 323:3012).

Admito pues, que no es necesario que me pronuncie sobre los demás agravios traídos por el recurrente, toda vez que lo hasta aquí expuesto basta para descalificar el decisorio recurrido.

Por tanto, opino que se deberá declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia, con el alcance indicado. Buenos Aires, 1º de abril de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Daniel Jorge Goyoaga en la causa Goyoaga, Daniel Jorge c/ Administración Federal de Ingresos Pùblicos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal ante esta Corte, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda se dicte un nuevo fallo de acuerdo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por el actor Daniel Jorge Goyoaga, con el patrocinio de la Dra. Silvana Bemerguy.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal Nº 2 de Rosario, Provincia de Santa Fe.

FRANCISCO JAVIER DUQUE SALAZAR y OTROS

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.

Corresponde rechazar la extradición solicitada por la confabulación para importar heroína cometida por una organización dedicada al narcotráfico, si tal actividad es la que da fundamento a la imputación formulada con relación al art. 7 de la ley 23.737, pues el hecho por el que se requiere a la imputada ya está siendo juzgado en la República Argentina (art. 5, Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica, ley 25.126).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.

Si la totalidad del reproche contenido en la conducta por la que se reclama a los requeridos ya está comprendida por la imputación más amplia que se les formula en jurisdicción nacional, conceder la extradición para que se los juzgue por “confabulación” representaría una clara violación al principio *non bis in idem*.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

La especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente, por lo que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

El procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.

No corresponde el tratamiento de la alegada violación del principio *non bis in idem*, pues más allá de que no existe identidad entre el delito de transporte de estupefacientes y el de confabulación, el agravio carece de fundamentación suficiente si los apelantes omitieron refutar los argumentos tenidos en cuenta por el *a quo* para desestimarla (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

A fin de favorecer la cooperación internacional, corresponde hacer lugar a la entrega temporaria de los requeridos y de los bienes y pruebas solicitadas, con el objeto de coordinar el procesamiento en ambos países, para alcanzar un juicio íntegro, sin duplicaciones ni menoscabos, para lo cual están habilitados los jueces argentinos por su propia jurisdicción internacional, sin perjuicio, en su caso, de las autorizaciones pertinentes que pudieran requerir a la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

El titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, hizo lugar a la extradición de Dina Gloria Dercan y Francisco Javier Duque Salazar (fs. 379/386), solicitada por el Tribunal del Distrito Sur de la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica.

Contra esta decisión las defensas de los requeridos interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 391/397 y 399/417), que fueron concedidos por el *a quo* a fojas 418.

- II -

En la solicitud de extradición, se les atribuye haber confabulado para introducir heroína en aquél país, contratando en Argentina personas a las que se les proveía del estupefaciente oculto en equipajes para ser entregado en la ciudad de Nueva York (cfr. requerimiento de extradición de fs. 1/168).

Para conceder la extradición, en lo que aquí incumbe, el magistrado federal tuvo por cumplidos los requisitos previstos en el tratado y consideró que los supuestos de hecho que conforman el requerimiento de extradición eran distintos a los que le sirvieran de sustento para dictar el procesamiento con prisión preventiva de Dercan y Duque Salazar en los autos Nº 1962 en trámite ante su juzgado.

- III -

En la interposición del recurso, la defensa de Dercan se agravia de que las declaraciones de los “testigos protegidos” que dieran origen a la imputación en contra de su pupila y el reconocimiento fotográfico por el cual ellos la identificaran, estarían viciados de nulidad, por lo que no resultaría prueba válida para sustentar el pedido de extradición.

Además –al igual que la defensa de Duque Salazar, que fundamentó la apelación únicamente en esta cuestión– considera que la concesión de la extradición afectaría la prohibición del doble juzgamiento, *non bis in idem*, por cuanto los hechos objeto del proceso que se le sigue a los nombrados ante el tribunal argentino constituirían el despliegue de un mismo accionar delictivo que aquéllos por los cuales fueran requeridos.

- IV -

En primer lugar, a mi juicio, los agravios relacionados con los actos que la defensa de Dercan pretende nulos han sido tardíamente introducidos, lo que admite su rechazo *in limine* conforme la doctrina del Tribunal sobre la materia (Fallos: 320:1775; 323:3749, entre otros).

En efecto, nada se dijo sobre este aspecto durante el trámite del juicio ni en el debate oral. La cuestión fue recién invocada en ocasión de interponer el recurso ordinario de apelación.

Sin perjuicio de ello cabe destacar que no es competencia de los tribunales argentinos discutir la validez de la prueba utilizada en un proceso extranjero, ni mucho menos pueden declarar la invalidez de actos allí cumplidos.

En estas cuestiones, como tiene dicho el Tribunal, la especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente, por lo que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo. Es que el procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del

requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (*Fallos*: 324:1694 y sus citas).

Y en nada obsta a lo expuesto que las fotografías por las que se identificara a Dercan hayan sido obtenidas por personal policial argentino. Precisamente, en otra ocasión, el Tribunal consideró inadmisible una impugnación similar, basándose en los criterios referidos *supra* (*Fallos*: 324:3484).

- V -

Por otro lado, en cuanto a la alegada violación al principio de *non bis in idem*, V.E. ha considerado recientemente, en un caso de características análogas, que no media identidad entre el objeto procesal argentino –transporte de estupefacientes agravado– y el de la causa por el que se solicitó la extradición –confabulación– (del considerando 10º del voto de la mayoría en A. 234.XXXVII *in re* “Arla Pita, Tamara y otros s/ extradición” resuelta el 31 de octubre de 2002, *Fallos*: 325:2777), por lo que resultaría sin más viable la extradición solicitada.

- VI -

Pero, sin embargo, estimo que no resulta ocioso, para dar una respuesta más acabada a la tesis de la doble incriminación postulada por la defensa, traer a colación, la opinión que vertiera al dictaminar en “Arla Pita” en el sentido de que resultan aplicables los precedentes de *Fallos*: 311:2518 y 324:1146; ello aceptando que el delito de confabulación se habría consumado con el fin de introducir estupefacientes en el estado extranjero.

Es que, a mi modo de ver, rige en el presente y en lo pertinente (pues con el país estadounidense existe tratado de extradición específico), la Convención Unica sobre Estupefacientes –Nueva York 1961– y su Protocolo de Modificación –Ginebra 1972– (aprobados por el decreto-ley 7672/63 y la ley 20449, respectivamente), que consideran como delitos distintos la acción de exportar estupefacientes de un país y la importación en otro (artículo 36, inciso 2, apartado a.i).

Y si en aquella ocasión se propugnó la aplicación del referido convenio es porque esta parte considera que tales instrumentos internacionales se encuentran plenamente vigentes.

A mi juicio, la falta de mención en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas celebrada en la ciudad de Viena en 1988 (ley 24072) de una norma análoga a la del artículo 36 de la Convención Única de 1961, en nada empece a su vigencia, por lo que, en consecuencia, prescindir de ella implicaría una violación al principio de *pacta sunt servanda* establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 26).

Esta última convención prescribe cuáles deben ser las reglas de interpretación que se han de utilizar; pautas que abonarían la postura que sostengo.

En efecto, bajo el título “Interpretación de los Tratados”, el artículo 32 de la sección 3 de la Parte III dispone: “...se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

Por su parte, el artículo 31 establece reglas hermenéuticas generales, sentando el principio de que los tratados deben interpretarse de buena fe y teniendo en cuenta “su contexto”, en el que se comprende, además del texto mismo, su preámbulo y anexos: a) los acuerdos entre las partes celebrados con motivo del instrumento, b) los celebrados por una o más partes y aceptados por las demás; pudiendo utilizarse, a su vez: c) los acuerdos ulteriores referidos a la interpretación o aplicación del tratado, d) las prácticas ulteriormente seguidas en su aplicación y e) otras normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes.

Como se observa, se estatuye un sistema de interpretación (cuya validez V.E. ha admitido en Fallos: 320:2948 y 322:2927, entre otros) en el que la invocación de los trabajos preparatorios se justifica únicamente cuando la labor hermenéutica –mediando las pautas del artículo 31– deje, aún, ambiguo el sentido de la norma o conduzca a una solución claramente errónea.

En el caso ninguna de estas hipótesis se verifica, por lo que no es posible asignar a la preterición en el texto de la convención de 1988,

del artículo 36 de la Convención Unica, un sentido distinto de lo que el mero silencio significa, pues no resultaría pertinente invocar aquí las labores preparatorias de aquélla, ya que tienen un valor meramente secundario e instrumental, esto es, para confirmar o corregir una interpretación basada en los criterios del artículo 31.

Ni aún cuando una interpretación puramente literal –atribuyendo al texto su sentido “natural y ordinario”– baste para elucidar adecuadamente una cuestión, está permitido recurrir a los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*), conforme los principios asentados por el Tribunal Internacional de Justicia, en la opinión consultiva del 3 de marzo de 1950, “*Competence of the General Assembly for the admission of a state to the United Nations*”.

Por ello, con más razón, no cabe introducir este sistema interpretativo cuando se busca explicar la ausencia de una norma, como es el caso del artículo 36 de la Convención Unica. Es más, en el caso no corresponde utilizar ninguna de las pautas hermenéuticas referidas por cuanto no existe texto alguno a interpretar.

– VII –

Ahora bien, en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, como se dijo, la norma en cuestión no ha sido incluida, pero del texto del instrumento se infiere que las obligaciones asumidas en la Convención Unica continúan plenamente vigentes, al menos en lo que respecta a las relaciones entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica.

En este sentido, el artículo 25, bajo el título “Efecto no derogativo respecto de anteriores derechos y obligaciones convencionales” dispone que: “Las disposiciones de la presente convención serán sin perjuicio de los derechos y obligaciones que incumben a las partes en la presente Convención, en virtud de la Convención de 1961, de la Convención de 1961 en su forma enmendada y del Convenio de 1971”.

Por lo tanto, existe una confirmación expresa de la vigencia de las anteriores convenciones, sin que resulte posible inferir una derogación tácita de ellas ni de ninguna de sus partes, salvo que fueran ex-

plícitamente contrarias a la de 1988 (“...sin perjuicio de los derechos y obligaciones que incumben a las partes en la presente convención...”).

Y si bien podría estimarse que el artículo transcripto es susceptible de ser interpretado en otro sentido –esto es, que las convenciones anteriores mantienen su vigencia sólo en lo que coincidan con el texto de la de 1988–, esta aparente indeterminación se aclara al confrontar las otras versiones del instrumento que, conforme el artículo 33 deben ser consideradas también textos auténticos.

En efecto, el artículo 25 del documento en idioma inglés dice: “*The provisions of this Convention shall not derogate from any rights enjoyed or obligations undertaken by Parties to this Convention under the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended and the 1971 Convention*”. Y finalmente, si éste aún suscitara alguna incertidumbre, la versión en francés resulta categóricamente elocuente: “*Les dispositions de la présente Convention ne dérogent à aucun droit ou obligation que la Convention de 1961, la Convention de 1961 telle que modifiée ou la Convention de 1971 reconnaissent ou imposent aux Parties à la présente Convention*”.

De allí que la única conclusión que estimo viable, teniendo en cuenta que tanto la República Argentina como los Estados Unidos de Norteamérica son parte de la Convención Unica, es que la cuestión ha de regirse por sus disposiciones. En este sentido tiene dicho el Tribunal que cuando el país ratifica un tratado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata (Fallos: 315:1492; 318:2639).

En conclusión, a mi juicio, más allá de las calificaciones jurídicas asignadas a las conductas de Duque Salazar y Dercan, no puede deducirse, como alega la defensa, que éstas constituyan la producción de un único hecho cuyo doble juzgamiento menoscabe el principio *non bis in idem*, pues la dualidad típica que el delito de tráfico podría encerrar queda desvirtuada ante la regla de interpretación que establece el artículo 36, párrafo 2do. apartado a, inciso i de la Convención Unica de 1961, de donde surge que los delitos allí enumerados deben considerarse como infracciones distintas si son cometidos en diferentes países, toda vez que las dos acciones –exportar e introducir– lesio-

nan ambos ordenamientos y poseen distintos momentos consumativos, aún cuando puedan resultar de un único designio (Fallos: 311:2518; 324:1146 y voto del doctor Eduardo Moliné O'Connor en A: 234.XXXVII).

- VIII -

Por todo lo expuesto es mi opinión que V.E. puede confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2002. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004

Vistos los autos: "Duque Salazar, Francisco Javier y otros s/ sus extradiciones".

Considerando:

1º) Que el juez federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de Lomas Zamora hizo lugar a la extradición de Dina Gloria Dercan (fs. 379/386), solicitada por el Tribunal del distrito Sur de la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América. Contra dicha decisión la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, concedido a fs. 418.

2º) Que la extradición de la nombrada es solicitada para su juzgamiento por "asociación ilícita para importar heroína a los Estados Unidos infringiendo la Sección 963, 21 USC" (cf. nota de la Embajada de los Estados Unidos de América, fs. 162). Según se desprende de la solicitud en cuestión, Dercan formaría parte de una organización de contrabando de drogas, dentro de la cual habría estado a cargo de la organización de los viajes de los correos a los Estados Unidos, compra de ropa y entrega de las valijas con heroína.

3º) Que, por su parte, el juez federal interveniente en esta jurisdicción dictó auto de procesamiento y prisión preventiva respecto de la nombrada en la causa 1962 de la Secretaría Nº 5 de ese tribunal por los delitos previstos en el art. 7 de la ley 23.737 (organización y financiamiento de actividades vinculadas al narcotráfico) y, además, por el art. 5º, inc. c, (almacenamiento de estupefacientes) cometido con el agravante del art. 11, inc. c, de la misma ley (hechos cometidos con la intervención de tres o más personas organizadas).

4º) Que la causa mencionada en el considerando precedente fue formada “con el objeto de investigar las actividades de tráfico internacional de estupefacientes que llevaría a cabo una organización colombiana”. Tal organización se dedicaría a enviar estupefacientes a Estados Unidos o Europa por medio de “correos” reclutados al efecto.

5º) Que, como ya se dijo, la extradición fue solicitada por la confabulación para importar heroína a los Estados Unidos que habría sido cometida por Dercan y otros integrantes de una organización dedicada al narcotráfico. Tal actividad, sin embargo, es la que da fundamento a la imputación formulada a la nombrada con relación al art. 7 de la ley 23.737 en la causa Nº 1962. En tales condiciones, el extrañamiento resulta improcedente, pues el hecho por el que se requiere a Dercan ya está siendo juzgado en la República Argentina (art. 5, Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, ley 25.126).

6º) Que no obsta a lo expuesto la circunstancia de que los hechos por los que se requiere la extradición no coincidan en forma completa con los investigados en nuestro país, sino que lo decisivo es que la totalidad del reproche contenido en la conducta por la que se formula el reclamo ya está comprendida en la imputación más amplia por la que está siendo perseguida penalmente en esta jurisdicción (Fallos: 325:2777 “Arla Pita”, voto del juez Petracchi).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la extradición solicitada. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

- 1º) Que contra la decisión del titular del Juzgado Federal Criminal y Correccional Federal Nº 2 de Lomas de Zamora que concedió la extradición de Dina Gloria Dercan a solicitud de los Estados Unidos de América para su juzgamiento en orden al delito de conspiración para importar heroína, la defensa de la nombrada interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 418.
- 2º) Que la parte recurrente cuestionó la falta de incorporación de las declaraciones testificales recibidas en el extranjero, la participación de un “agente provocador” y el reconocimiento fotográfico efectuado en el estado requirente. Además alegó que existía identidad fáctica entre los hechos por los que se requiere su extradición y aquellos que constituyen el objeto de la causa que se le sigue ante los tribunales nacionales, por lo que su extradición violaría la prohibición de doble juzgamiento (conf. fs. 399/417).
- 3º) Que en el memorial de fs. 440/443 el señor Procurador Fiscal solicitó que se confirme la sentencia apelada y se haga lugar a la extradición.
- 4º) Que según constante jurisprudencia de este Tribunal, la especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente, por lo que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo (conf. Fallos: 324:1694 y sus citas).
- 5º) Que con fundamento en dicho criterio jurisprudencial, no corresponde el tratamiento de los agravios relacionados con la validez de las declaraciones y reconocimientos practicados en el estado requirente. Más allá de que la parte nada alegó al respecto en oportunidad de la audiencia de debate celebrada a fs. 372/376 –por lo que debe considerarse que tales agravios han sido tardíamente introducidos (conf. causa L.321.XXXVII, “Linardi Martínez, Walter Javier s/ extradición (Uruguay)”, resuelta el 8 de agosto de 2002 y sus citas)– el pro-

cedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (conf. Fallos: 324:1694 y sus citas).

6º) Que tampoco corresponde el tratamiento de la alegada violación del principio *non bis in idem*. Más allá de que este Tribunal ha afirmado que no existe identidad entre el delito de transporte de estupefacientes y el de confabulación (conf. "Arla Pita", considerando 10 –Fallos: 325:2777–), el agravio carece de fundamentación suficiente pues los apelantes omitieron refutar los argumentos tenidos en cuenta por el *a quo* para desestimarla (conf. Fallos: 320:1775 y 322:486, entre otros y v. fs. 384/384 vta. y 404/415).

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: I) Rechazar el recurso de apelación ordinario interpuesto por Dina Gloria Dercan y II) Confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que contra la decisión del titular del Juzgado Federal Criminal y Correccional Federal N° 2 de Lomas de Zamora que concedió la extradición de Dina Gloria Dercan a solicitud de los Estados Unidos de América para su juzgamiento en orden al delito de conspiración para importar heroína, la defensa de la nombrada interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 418.

2º) Que la parte recurrente cuestionó la falta de incorporación de las declaraciones testificiales recibidas en el extranjero, la participación de un "agente provocador" y el reconocimiento fotográfico efectuado en el estado requirente. Además alegó que existía identidad

fáctica entre los hechos por los que se requiere su extradición y aquellos que constituyen el objeto de la causa que se le sigue ante los tribunales nacionales, por lo que su extradición violaría la prohibición de doble juzgamiento (conf. fs. 399/417).

3º) Que en el memorial de fs. 440/443 el señor Procurador Fiscal solicitó que se confirme la sentencia apelada y se haga lugar a la extradición.

4º) Que según constante jurisprudencia de este Tribunal, la especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente, por lo que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo (conf. Fallos: 324:1694 y sus citas).

5º) Que con fundamento en dicho criterio jurisprudencial, no corresponde el tratamiento de los agravios relacionados con la validez de las declaraciones y reconocimientos practicados en el estado requirente. Más allá de que la parte nada alegó al respecto en oportunidad de la audiencia de debate celebrada a fs. 372/376 –por lo que debe considerarse que tales agravios han sido tardíamente introducidos (conf. causa L.321.XXXVII, “Linardi Martínez, Walter Javier s/ extradición (Uruguay)”, resuelta el 8 de agosto de 2002 y sus citas)– el procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (conf. Fallos: 324:1694 y sus citas).

6º) Que tampoco corresponde el tratamiento de la alegada violación del principio *non bis in idem*. Más allá de que este Tribunal ha afirmado que no existe identidad entre el delito de transporte de estupefacientes y el de confabulación (conf. “Arla Pita”, considerando 10 –Fallos: 325:2777–), el agravio carece de fundamentación suficiente pues los apelantes omitieron refutar los argumentos tenidos en cuenta por el *a quo* para desestimarla (conf. Fallos: 320:1775 y 322:486, entre otros y v. fs. 384/384 vta. y 404/415).

7º) Que, considerando particularmente valioso favorecer la cooperación judicial internacional en la materia, corresponde hacer lugar a

la entrega temporaria de los requeridos y de los bienes y pruebas solicitadas (arts. 13 y 15 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América) con el objeto de coordinar el procesamiento en ambos países en virtud de las normas convencionales y consuetudinarias aplicables a fin de alcanzar un juicio íntegro, sin duplicaciones ni menoscabos, para lo cual están habilitados los jueces argentinos por su propia jurisdicción internacional, sin perjuicio, en su caso, de las autorizaciones pertinentes que pudieran requerir a esta Corte.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso ordinario interpuesto a fs. 379/386, confirmar el punto I de la sentencia apelada y revocar el punto II con el alcance que surge del considerando 7º. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

ASOCIACION DE CLINICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE LA PROVINCIA DE
SALTA v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales de carácter procesal.

Es formalmente procedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó la demanda promovida con el objeto de obtener el reconocimiento de la calidad de entidad exenta del impuesto a las ganancias en virtud de lo establecido por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628, pues se encuentra en disputa la inteligencia de una norma de carácter federal y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Si la entidad centró su actuación en tareas inherentes al giro empresarial de clínicas y sanatorios, sus actividades exceden la incumbencia de una cámara gremial empresaria –en tanto hacen al interés individual de cada institución que podría llevar a cabo por sí misma tales tareas–, por lo que tal actividad no se adecua a los recaudos exigidos por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 para la procedencia de la exención tributaria.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 503/511, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar lo decidido en la instancia anterior, declaró que la Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta no se encontraba comprendida en la exención del art. 20, inc. f), de la ley 20.628 (t.o. por decreto 450/86, al que se referirán las siguientes citas):

Para así decidir, objetó que dicha entidad se ocupe de las gestiones judiciales y extrajudiciales por incumplimiento de los convenios que celebra y negocia en nombre y representación de sus adheridas, pues consideró que ello implica suplir parte de las actividades propias del giro empresarial de las clínicas y sanatorios que la integran, actividades factibles de ejecución individual, que no requieren del amparo sectorial.

Por otra parte, agregó, tampoco quedó acreditado que la entidad cumpliera sus demás objetivos, fuera de los indicados en los incs. f) y g) del art. 3º del estatuto, circunstancia que requería –en su criterio– demostración frente a las razones sustentadas por el organismo fiscal para denegar el reconocimiento del beneficio.

En estas condiciones, concluyó que las actividades realmente cumplidas por la Asociación no excedieron de la negociación y contratación –en nombre y representación de sus miembros– de los servicios que brindan como empresas médico-sanatoriales y de las gestiones

tendientes al cumplimiento de esos convenios, con omisión y desinterés por los restantes objetivos de superior envergadura previstos por la ley al establecer la franquicia.

Por ello, consideró que la actora no encuadra dentro de la exención en análisis, aunque no distribuya directa ni indirectamente sus utilidades entre los socios y destine su patrimonio en liquidación a entidades de beneficio público, puesto que su real obrar tiende a favorecer y auxiliar a los socios en sus específicas tareas empresariales, lo cual –en los hechos– coadyuva de manera efectiva a concretar la obtención del lucro perseguido.

- II -

Disconforme, la accionante interpuso el recurso extraordinario de fs. 515/524, concedido a fs. 538/539.

En primer lugar, sostuvo que el *a quo* ha prescindido del texto del art. 20, inc. f), de la ley 20.628, de la indudable intención del legislador al sancionarlo y de su necesaria implicancia, pues nada obsta a que los asociados de una entidad exenta obtengan beneficios de carácter económico por la gestión de aquella, siempre que no sea consecuencia de la distribución directa o indirecta de sus utilidades.

En este orden, tachó de irrelevante para la correcta solución del pleito al incremento en la actividad comercial de los socios como consecuencia de su adhesión a la entidad, en tanto esto no sea en perjuicio de las utilidades de la asociación ni implique disminuir su patrimonio.

En segundo término, señaló la contradicción existente –en su concepto– entre reconocer la finalidad estatutaria de negociación colectiva de la entidad y, por otra parte, negar su consecuencia natural: exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento del contrato así celebrado. Ratificó, en tal sentido, la necesidad de que la asociación sea la encargada de cumplir tal tarea, pues posee mayor fuerza de negociación y evita que las obras sociales discriminen a las clínicas según su tamaño o monto adeudado, aspecto que, precisamente, la actividad agrupada pretende evitar.

Por último, indicó que el propio pronunciamiento reconoce que la actora, al confeccionar la facturación a sus miembros, retiene, en concepto de “recupero de gastos”, las sumas erogadas en la gestión de cobranzas. Por ello, no puede considerarse que exista un supuesto ahorro por las gestiones que realiza la institución en nombre y representación de sus socios, pues ellos son soportados, en definitiva, por tales miembros.

- III -

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (art. 20, inc. f., de la ley 20.628), y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

- IV -

Como recientemente sostuvo V.E., ya en el art. 5º, inc. f), de la ley de 11.682 (antecedente remoto del art. 20, inc. f., *sub examine*) fue abandonada la genérica referencia a entidades de “*beneficio público*” –que había suscitado múltiples controversias– por una enunciación detallada de las asociaciones y entidades civiles beneficiadas con la dispensa del tributo según el objeto que persigan, siempre que cumplan determinadas condiciones. De tal manera, agregó el Tribunal, si una entidad se ajusta inequívocamente a alguno de los supuestos en los que la ley prevé la exención y no se demuestran circunstancias que lo desvirtúen o el incumplimiento de otras condiciones exigibles, esa franquicia debe ser reconocida, al margen de la valoración que pueda efectuarse con respecto a si su finalidad es socialmente útil o no lo es (C.410, L.XXV, “Cámara de Propietarios de Alojamientos c/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 26 de noviembre de 2002, cons. 7º, Fallos: 325:3092).

Tal como lo reconoce el *a quo* en su pronunciamiento, la actora es una asociación civil, sin fines de lucro, de carácter médico asistencial, gremial y empresarial, que agrupa a los establecimientos médicos-asistenciales de la Provincia de Salta (primer párrafo del pto. VI de la sentencia de fs. 503/511). No ha sido materia de debate que los ingre-

sos que obtiene, así como su patrimonio social, se destinan a los fines de su creación y, en ningún caso, se distribuyen directa o indirectamente entre los socios (cfr. resolución administrativa de fs. 3/12).

Con tal comprensión, aún cuando la recurrente se ocupe sólo de celebrar convenios en nombre y representación de sus entidades adheridas y de llevar adelante las gestiones judiciales y extrajudiciales derivadas de sus posibles incumplimientos, pienso que procede la exención, pues la ley federal vigente a la fecha de emisión del acto administrativo atacado y su reglamentación (ley 20.628, t.o. por decreto 450/86) comprende expresamente en el beneficio a las asociaciones gremiales, sin que se demuestren circunstancias que lo desvirtúen o el incumplimiento de las restantes condiciones exigidas.

Considero que ello es así, pues las actividades cuestionadas, lejos de desvirtuar el carácter gremial de la actora, ratifican esta naturaleza, dado que las realiza en defensa de los intereses de sus asociados, sin perseguir un lucro propio. Y las ventajas que reporta la agremiación a sus miembros, en esas condiciones, no constituyen reparto, directo o indirecto, de los ingresos o del patrimonio social de la asociación, vedado por el art. 20, inc. f), de la ley del impuesto.

En estos términos, cabe advertir que, así como el principio de legalidad que rige en la materia impide la exigencia de un tributo en supuestos no contemplados por la ley, también veda la posibilidad de que se excluyan de la norma que concede una exención situaciones que tienen cabida en ella, con arreglo a los términos del respectivo precepto (Fallos: 316:1115).

Por ello, observo que la circunstancia de que las tareas de la asociación coadyuven a que se obtenga el lucro perseguido por sus miembros –aspecto del cual hace mérito la decisión apelada– no surge como un impedimento legal para el reconocimiento de la exención, ni puede considerarse implícito en sus términos, pues tal pauta hermenéutica no se ajusta al referido principio de legalidad o reserva.

Por último, no es ocioso recordar que el debate que suscita la interpretación del precepto tributario debe llevarse a cabo en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas, y no sobre la base de los resultados posibles de su aplicación, lo que importaría valorarlo en mérito a factores extraños a sus normas (Fallos: 299:45).

- V -

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 503/511 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 18 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta c/ Dirección General Impositiva s/ ordinario".

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la demanda promovida por la actora con el objeto de obtener el reconocimiento de que es una entidad exenta del impuesto a las ganancias en virtud de lo establecido por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628, y que por ende tampoco se encontraba obligada a abonar el tributo sobre los capitales.

2º) Que para pronunciarse en el sentido indicado el *a quo* consideró que no obstante el carácter "médico-asistencial, gremial y empresarial" enunciado por la asociación actora, y que los objetivos mencionados en su estatuto se encuentran mayoritariamente relacionados con el bien común, en autos no fue demostrado que la asociación diese curso de ejecución a tales objetivos. Al respecto, afirmó que frente a las razones sustentadas por la AFIP para denegar el reconocimiento de la exención, y los planteos efectuados por las partes, no resultaba suficiente el mero enunciado de postulados socialmente útiles, sino su verdadero acatamiento práctico. En relación con ello concluyó en que "para nada se advierten acciones en aquel sentido, o bien que los desembolsos constatados se vinculen por ejemplo, con actos reuniones o conferencias para elevar el nivel científico o cultural del personal de los establecimientos, o bien con el perfeccionamiento de la legislación, con la organización técnica de los socios, o con el progreso de la ciencia médica, etc." (fs. 507 vta.)

3º) Que, por el contrario, a juicio del *a quo*, los únicos objetivos de su estatuto respecto de los cuales se demostró que la actora desarrolló una actividad encaminada a su cumplimiento, son los relativos a celebrar y negociar convenios en nombre y representación de las entidades adheridas para la prestación de servicios médico-asistenciales, y de ejercer y promover gestiones judiciales y extrajudiciales para su cumplimiento (incs. f y g del art. 3º del estatuto). Y juzgó que merecía reparos la circunstancia de que la asociación se ocupara de tales gestiones “pues ello importa tanto como suplir parte de las actividades propias del giro empresarial de las clínicas y sanatorios, en cuyo menester se encuentran en completa posibilidad de ejecución individual, por ser de su propia actividad y estar a su alcance hacerlo sin necesidad del amparo sectorial”. En su concepto, esa “liberación de tareas inherentes a las clínicas y sanatorios, supera aún la incumbencia de una cámara gremial empresaria, en tanto les reporta claras utilidades mediante servicios costeados por la Asociación” (fs. 507).

4º) Que tras evaluar distintos elementos probatorios, afirmó, en síntesis, que “las actividades prevalentes realmente cumplidas por la Asociación no exceden de la negociación y contratación en nombre y representación de sus miembros de los servicios que como empresa médica-sanatorial brindan, y en las gestiones tendientes al cumplimiento de esos convenios, en particular las tareas relativas a la cobranza de las facturas, sus liquidaciones, retenciones, y pagos a los socios y a terceros para cubrir sus deudas” (fs. 508). Y al respecto entendió que “este desenvolvimiento con omisión y desinterés por los demás objetivos de superior envergadura en lo atinente a la utilidad social tenida en miras por la ley para establecer la franquicia impositiva, revela entonces, que el obrar de la entidad apunta a preservar y promover los intereses económicos de sus asociados en las específicas operaciones empresarias”, a los que “procura condiciones seguras y más rentables en la prestación de sus servicios lucrativos” (fs. 508).

En tales condiciones juzgó que no procedía declarar a la Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta exenta del impuesto a las ganancias, aunque se alegue que no distribuye directa ni indirectamente sus utilidades entre los socios, y destine su patrimonio, en caso de liquidación, a entidades de beneficio público.

5º) Que contra tal sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido en cuanto el apelante invoca que el fallo se

apoya en una interpretación errónea del art. 20, inc. f, de la Ley del Impuesto a las Ganancias. En cambio, el *a quo* juzgó improcedente el recurso en lo referente a la tacha de arbitrariedad y a la alegación de la doctrina de la gravedad institucional (confr. auto de fs. 538/539). Al no haberse deducido queja por la desestimación parcial del recurso, la jurisdicción de esta Corte ha quedado limitada con el alcance fijado por el *a quo*. En los términos en los que ha sido concedido, el recurso es formalmente procedente, al encontrarse en disputa la inteligencia de una norma de carácter federal, y haber sido la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa adversa al derecho que el apelante sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

6º) Que, en consecuencia, quedan al margen de la revisión de esta Corte las conclusiones del *a quo* sobre los aspectos fácticos de la causa, por lo cual corresponde decidir si en las circunstancias de hecho tenidas en cuenta en la sentencia resulta procedente la exención establecida por el art. 20, inc. f, de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

7º) Que al respecto cabe recordar que, de acuerdo con una constante jurisprudencia del Tribunal, las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y que fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 321:1660, considerando 6º y su cita, entre otros).

8º) Que, sobre la base de tal criterio, corresponde concluir en que no asiste razón a la entidad actora puesto que la actividad que desarrolla no se adecua a los recaudos exigidos por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 para la procedencia de la exención tributaria cuyo reconocimiento pretende.

9º) Que, en efecto, la ley previó la exención para asociaciones, fundaciones y entidades civiles “de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual”. En el *sub lite*, el *a quo* puso de relieve –sobre la base del examen que efectuó de los elementos probatorios reunidos en la causa– la “omisión”, el “desinterés” y el “olvido” por parte de la entidad actora en el desarrollo de las actividades de mayor utilidad social mencionadas en su estatuto.

10) Que por el contrario, la entidad actora centró su actuación en tareas inherentes al giro empresarial de clínicas y sanatorios, tales como la negociación y contratación de servicios en nombre y representación de ellos, y en gestiones tendientes al cumplimiento de esos convenios, en particular, cobro de facturas, liquidaciones retenciones y pagos a socios y a terceros. Es decir, en actividades que –como adecuadamente lo señala el *a quo* respecto de las gestiones encaminadas al cumplimiento de los convenios, cobros de facturas, sus liquidaciones, retenciones, etc.– exceden la incumbencia de una cámara gremial empresaria, en tanto hacen al interés individual de cada clínica o sanatorio que podría llevar a cabo por sí mismo tales tareas. De tal manera, obtienen un ahorro en sus costos al encomendar la realización de aquéllas a la entidad actora. Al ser ello así, la finalidad de ésta –juzgada de acuerdo con la actividad que concretamente lleva a cabo– no tiene cabida en los supuestos contemplados por el legislador en la norma que establece la exención tributaria, lo que obsta a su reconocimiento y determina, en consecuencia, que resulte inoficiosa la consideración de otras cuestiones.

11) Que, sin perjuicio de ello, cabe señalar en lo relativo a la sentencia dictada en la causa “Cámara de Propietarios de Alojamientos” (Fallos: 325:3092) tenida en cuenta por el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen, que en ese caso se trataba de una asociación gremial –que se encontraba inscripta y tenía personería como tal– y que no se había demostrado a su respecto ninguna circunstancia que desvirtuase su adecuación a lo prescripto en el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 –que comprende expresamente en la dispensa del tributo a esa clase de asociaciones– ni el incumplimiento de otras condiciones exigibles. Por lo tanto, las circunstancias de esa causa difieren de las que se presentan en el *sub examine*, lo cual explica el distinto resultado a que se llega.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario, con el alcance con el que fue concedido por el *a quo*, y se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de dicho recurso. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta, representada por el Dr. Washington Alvarez, con el patrocinio de la Dra. Guadalupe Valdés Ortiz.

Traslado contestado por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva, representadas por la Dra. María Amalia Torino, con el patrocinio de la Dra. Claudia E. García.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de Salta.

ATILIO DOMINGO ALIMENA v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Es inficioso pronunciarse –por no subsistir el gravamen– respecto del recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional contra el pronunciamiento que declaró la nulidad del decreto 494/01, por el cual se autorizó a la Lotería Nacional a implementar los juegos de “resolución inmediata” mediante máquinas electrónicas, si dicha norma fue derogada por el propio Poder Ejecutivo mediante el decreto 1155/03.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 185/186, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), desestimó el recurso deducido

por el Estado Nacional contra el fallo de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por Atilio Domingo Alimena contra el Poder Ejecutivo Nacional y que declaró la nulidad del decreto 494/01, por el cual se autoriza a la Lotería Nacional S.E. a implementar los juegos de “Resolución Inmediata” mediante máquinas electrónicas.

Para desestimar los agravios del demandado, entendieron sus integrantes, en primer lugar, que aquellos vinculados a la falta de legitimación del actor –quien dedujo la acción como “legislador de la Ciudad de Buenos Aires y como afectado”– remite a una cuestión opinable y que, además, su pretensión coincide con la manifestada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad en el expediente 10.763/2001, en trámite ante su Sala, resuelto el 3 de septiembre de 2001.

Expresaron que tampoco eran atendibles los planteos referidos a la improcedencia de la vía de amparo, toda vez que, de haberse iniciado un proceso de conocimiento no habría cambiado la suerte del litigio, pues el conflicto suscitado involucra, estrictamente, una cuestión de puro derecho y, por lo tanto, resulta indiferente la vía elegida. Sostuvieron, por otra parte, que no era necesario el reclamo administrativo previsto en el art. 24 inc. a) de la ley 19.549 pues, en su concepto, el decreto 494/01 es un “acto singular”, que se limita a una autorización otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional a la Lotería Nacional S.E. para implementar juegos de resolución inmediata.

En lo referido a la cuestión de fondo, afirmaron que, de la inteligencia de los arts. 50, 80 inc. 19 y 104 inc. 31 del Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires, surge, inequívocamente, que la regulación, la administración y la explotación de los juegos de azar, de destreza y de apuestas mutuas en el ámbito de la Ciudad, son de potestad exclusiva de las autoridades locales. Dicha conclusión –agregaron– no se neutraliza por las disposiciones de la ley 24.588, toda vez que, si bien es cierto que según su art. 2º, la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Carta Magna al Gobierno de la Ciudad, ello debe ser interpretado con arreglo a lo dispuesto en el art. 1º, del cual surge que el objetivo de la ley es garantizar los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires mientras sea Capital de la República, para asegurar el pleno ejercicio de los poderes atribuidos a las autoridades del Gobierno de la Nación, tal como lo establece el art. 129, segundo párrafo, de la Ley Fundamental.

En tales condiciones, entendieron que la ley 24.588 no puede fundar una intromisión indebida en el ámbito de competencias propio y exclusivo de la Ciudad autónoma, como tampoco puede interpretarse de sus disposiciones que la Nación se haya reservado el poder de policía sobre los juegos de azar.

- II -

Contra tal pronunciamiento, el demandado dedujo el recurso extraordinario de fs. 190/222, que fue concedido en tanto se cuestiona la inteligencia de normas federales y denegado respecto de la arbitrariedad aducida, sobre la que no se dedujo queja.

Afirma que existe gravedad institucional, porque se debate el deslinde de competencias en una materia reservada al Estado Nacional y no atribuido por la Constitución Nacional al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y porque una inteligencia adversa a los derechos que, históricamente, ejerce la Lotería Nacional S.E. afectaría una genuina fuente de recursos destinados a planes sociales.

Aduce que, por no ser la Ciudad una provincia, la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución Nacional al Gobierno local, toda vez que, de la ley 24.588 no se desprende que le haya delegado lo atinente a los juegos de azar, que siempre fueron en la Capital de competencia de las autoridades nacionales, quienes sancionaron la ley de Lotería Nacional S.E. En tales condiciones, señala que el pronunciamiento no sólo se alza contra un acto del Poder Ejecutivo Nacional, sino contra el Congreso de la Nación, quien fijó el marco y alcance de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, la cual continúa siendo la Capital Federal de la República Argentina.

Por ello, dice, la Ciudad tiene los poderes y atribuciones delegados por la Constitución Nacional (art. 129) y los determinados en la ley 24.588, en cuanto a facultades propias de legislación para los asuntos que antes eran de competencia de la Municipalidad, limitada a las de índole contravencional, contencioso administrativo y fiscal.

Alega, además, que la decisión es arbitraria, al omitir el tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas, tales como la falta de legitimación del actor, la referida a la ineptitud de la vía del amparo para canalizar sus pretensiones, no haber cumplido con los presu-

puestos de su admisibilidad y de plantear el reclamo administrativo previo.

- III -

Ante todo, cabe destacar que, en mi concepto, no pueden ser examinados en la presente instancia los agravios atinentes a la aducida falta de legitimación del actor, a la omisión de tratamiento de los presupuestos de admisibilidad del amparo y a la ineptitud de la vía intentada, dado su carácter fáctico y procesal, toda vez que el recurso extraordinario fue denegado respecto de la tacha de arbitrariedad, sin que el apelante haya deducido la correspondiente queja. Asimismo, en lo que respecta a la falta de reclamo administrativo previo, además de remitir a una cuestión de hecho, ajena –por principio y naturaleza– al recurso extraordinario, opino que no fue oportuna su introducción, ya que la inteligencia de la ley 19.549 –en la cual se funda dicho agravio– sometida a conocimiento del *a quo*, resulta distinta de la planteada ante el Tribunal (confr. doctrina de Fallos: 318:823).

En tales condiciones, la jurisdicción queda abierta en la medida en que la otorgó la alzada, es decir, circumscripta al alcance e interpretación de normas federales. Desde esa perspectiva, a mi juicio, el recurso extraordinario es admisible, ya que los agravios involucran la inteligencia de normas de esa índole –como el art. 129 de la Constitución Nacional y las contenidas en la ley 24.588– y la decisión es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48) (doctrina de Fallos: 320:875).

Por lo demás, el Tribunal ha señalado que la colisión de normas emanadas de un poder local con las dictadas en el orden nacional, importa siempre, por sí misma, una cuestión de suma gravedad que, independientemente de que trasunte un conflicto de competencia jurisdiccional o un conflicto de poderes, autoriza la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 320:875).

- IV -

Previo a adentrarme en el fondo de la cuestión, debo señalar que numerosas son las causas suscitadas a raíz de los conflictos de jurisdicción y de poderes en materia de juegos de azar (v. fs. 75). Ello acon-

seja, en mi concepto, unificar el criterio que debería regir, a fin de evitar disparidad en situaciones análogas. Así, pues con tal objeto, me permito recordar las palabras de mi ilustre predecesor, el procurador general José Nicolás Matienzo –citadas en mi dictamen del 27 de abril del año 2000 *in re: Comp.599, L.XXXV "Casino Estrella de la Fortuna s/ allanamiento"*– al expresar que “En nuestro sistema federal de gobierno, no sólo dos, sino tres jurisdicciones pueden subsistir sobre las mismas personas, cosas y lugares: la nacional, la provincial y la municipal, sin que entre ellas se produzcan choques si cada una limita su acción a lo que le corresponde” (“Cuestiones de Derecho Público Argentino” tomo 2, página 614, editorial Valerio Abeledo, Buenos Aires, año 1925).

– V –

Sentado lo anterior, estimo que la solución del *sub examine* entraña dilucidar si las autoridades nacionales tienen competencia para regular la materia de juego de azar en la Ciudad de Buenos Aires –mientras sea Capital Federal– a la luz del nuevo marco constitucional creado por la reforma de 1994 (art. 129 y su norma reglamentaria, la ley 24.588). Al respecto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de los jueces intervenientes ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:3160 y 3229).

El Tribunal ha remarcado, en lo atinente a la distribución de competencias sobre la materia en debate, el carácter eminentemente local de su regulación. Así lo viene sosteniendo, en particular y desde antiguo, respecto de la ley de Lotería Nacional aplicada a la Capital Federal, cuando en un precedente de 1942 (publicado en Fallos: 193:517) dijo que “...la sentencia, registrada en t. 152, pág. 197, de su colección de fallos, es la última de una serie de pronunciamientos que se remontan en el tiempo hasta el año 1898, en que fue cuidadosamente examinada acerca de una cuestión semejante la ley 3313 de la Lotería Nacional sancionada en el año 1895.

Que en esa oportunidad se llegó a la conclusión de que esa ley había sido dictada para la Capital y los territorios nacionales y tenía, por consiguiente, el carácter de un estatuto local que

ponía en juego facultades o poderes inherentes al gobierno de la Capital Federal a que alude el art. 67, inc. 27, de la Constitución Nacional -Fallos: 74, 267 y 340; 85, 391; 87, 315, y 152, 197.

Que en efecto, así resultaba de los hechos, pues la susodicha ley fue sancionada a raíz de un conflicto producido en momentos en que la lotería revestía carácter municipal (ley 2989) y así resultaba también del contenido del art. 2069 del Código Civil, que expresa a este propósito que las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía. El Código Civil partía, pues, de la base de que la facultad de autorizar el juego en algunas de sus formas, hallábase comprendido en el poder de policía de cada provincia y que su ejercicio, como es obvio, correspondía a los gobiernos respectivos.

Que por último la técnica empleada por la ley núm. 3313 para organizar mediante el juego de lotería una beneficencia que trascienda los límites del territorio de la Capital ha permitido conservarle el carácter de ley local, como resulta: a) de que la ley se dictó sólo respecto de la Capital y territorios nacionales, donde no pueden circular ni venderse otros billetes de lotería que los emitidos con arreglo a su autorización y previsiones, art. 9; b) de que el propio Congreso por el art. 14 implícitamente reconoció el poder de las provincias para autorizar nuevas loterías o prorrogar los contratos existentes sobre ellas. Si, pues, aquéllas se hallan facultadas, según la propia ley, para permitir jugadas de lotería dentro de los límites de su territorio, la ley 3313 no estuvo nunca destinada, según la intención de los autores, a regir con carácter obligatorio fuera de la Capital y territorios nacionales.

Que de esto resulta que la ley 3313 no nacionalizó la susodicha lotería en el año 1895. Ni la circunstancia de denominarla nacional ni la de distribuir los beneficios líquidos que resulten entre la Capital Federal y las provincias pueden producir tal efecto. Lo primero, porque nacional y federal no son términos equivalentes en nuestro sistema político de gobierno; lo segundo, porque los arts. 7 y 8, además de establecer por adelantado que tales beneficios serán exclusivamente aplicados a los fines que ella determina, vedan por consiguiente su confusión con el patrimonio de la Nación".

En mi concepto, tal criterio conserva actualidad, toda vez que las normas en vigor, dictadas por el Congreso después de 1895 y relacionadas con la Lotería Nacional, no han modificado la condición básica de aquella antigua ley. Desde esa perspectiva, estimo que el Congreso, cuando emitió el Régimen de la Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos –ley 18.226, citada por el decreto 494/01–, al facultar al Poder Ejecutivo Nacional para convenir con los gobiernos provinciales la participación que las provincias tendrán en el producido de los casinos a cargo de la Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos existentes o a crearse en sus respectivos territorios, le asignó un carácter eminentemente local, tal como lo tenía su predecesora 3313.

Así, pues, dicho aserto se ve corroborado por las disposiciones contenidas en el decreto 1688/94 –dictado el 23/9/94, previo a la vigencia de la ley 24.588 y del Estatuto Constitucional de la Ciudad– en cuanto establece, de modo expreso, que la Lotería Nacional S.E. (continuadora legal de las actividades de la ex-Lotería Nacional y la ex-Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos, v. decreto 598/90) tiene a su cargo, en jurisdicción de la Capital Federal y demás ámbitos sujetos a jurisdicción nacional, el ejercicio del poder de policía en materia de juegos de azar y apuestas mutuas y el control del funcionamiento de locales, comercios y personas en general que intervengan en su comercialización.

- VI -

Ahora bien, el apelante sostiene que el ejercicio del poder de policía de juegos de azar no es una atribución delegada a la Ciudad, sino que, por el contrario, es una materia reservada por la Carta Magna al Estado Federal. Con el objeto de examinar dicho agravio, debemos adentrarnos en el nuevo esquema constitucional creado a partir de la reforma de 1994.

El art. 129 de la Constitución Nacional dispone: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. Al respecto, cabe recordar que la delimitación concreta de competencias entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires no fue realizada por el constituyente de 1994, circunstancia de-

mostrativa de que las relaciones entre ambas en este proceso de transición no surgen de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, ésta delegó tal delimitación a los poderes ejecutivo y legislativos federales y a la convención estatuyente de la ciudad (Fallos: 320:875).

En ese marco de institucionalización del “status constitucional especial” de la Ciudad, la ley 24.588 reglamentó dicho precepto y declaró de modo especial la tutela de los intereses federales, por el hecho de conservar el Congreso de la Nación poderes legislativos residuales sobre la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación. En efecto, el art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional pautaliza que el Poder Legislativo federal dicta una “legislación exclusiva” sobre el territorio capitalino, pero la cláusula transitoria séptima del texto constitucional aclara que esas atribuciones legislativas las ejerce sobre la Ciudad de Buenos Aires en tanto sea capital, siempre que las conserve con arreglo al art. 129, esto es, en cuanto las retenga de acuerdo a la ley de resguardo de los “intereses federales”.

Por otra parte, el art. 140 del Estatuto Constituyente, declara <abolidas> “todas las normas que se le opongan”, “*lo que permite entender que quedan derogadas las normas municipales opuestas al primero, pero también las reglas nacionales de derecho local que vayan en contra del estatuto, en las materias propias de la Ciudad de Buenos Aires según el art. 129 de la Constitución Nacional y la ley 24.588*” (énfasis agregado) (confr. Fallos: 320:875, considerando 15).

De lo reseñado, surge que el principio general de distribución de jurisdicciones entre el Gobierno Federal y las Provincias, según el cual “las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución a la Nación” (art. 121), en la Ciudad de Buenos Aires se invierte, pues en su ámbito “la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad” (art. 2º, ley 24.588).

También de ello se deriva que, en dicho ámbito, el Estado Nacional retuvo los asuntos de índole federal y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones, a la vez que continúan bajo su jurisdicción los inmuebles situados en la Ciudad que sirvan de asiento a los poderes de la Nación, así como cualquier otro bien de propiedad de la Nación o afectado al uso o consumo del sector público nacional (arts. 1º, 2º y 3º ley citada). Sobre la base de tales principios me expedí a favor de la

competencia federal en mi dictamen del 2 de noviembre de 2001, *in re: Comp.599, L.XXXV “Casino Estrella de la Fortuna s/ allanamiento – causa Nº 1666”*, donde se había suscitado un conflicto entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires, debido –a diferencia de lo que aquí acontece– del ejercicio de “facultades concurrentes” en un establecimiento instalado en un buque apto para la navegación y amarrado en el puerto de la Ciudad de jurisdicción nacional.

Por otra parte, a mi juicio, también de lo expuesto en este acápite surge claro que a la Ciudad se le atribuyeron facultades y poderes para designar sus autoridades, de legislación y de jurisdicción (art. 129 de la Constitución Nacional), así como las materias propias de la Ciudad de índole local –referidas al anterior régimen municipal y a las reglas nacionales de derecho público local– al asignarle facultades de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso administrativa y tributaria (confr. art. 8º *in fine* de la ley 24.588).

A fin de arbitrar una justa solución a esta controversia –en cuanto se aduce un conflicto normativo entre el Estatuto Constitucional de la Ciudad (arts. 50, 80 inc. 19 y 104 inc. 31) y la ley local 538 (que atribuyen a la Ciudad la administración, regulación y control de los juegos de azar) por una parte, y la ley 24.588, reglamentaria del art. 129 de la Constitución Nacional, por la otra– estimo que es menester tener presente la doctrina de V.E., según la cual ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que la compone, y que la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y relación entre ellas (*Fallos: 312:2192*, entre otros). Por lo demás, la obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando una inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución Nacional (*Fallos: 320:875*).

También, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de que la Ley Fundamental y el ordenamiento jurídico del que es base normativa sean examinados como un todo coherente y armónico en el cual cada precepto recibe y confiere su inteligencia de y para los demás. De modo tal que ninguno pueda ser estudiado aisladamente sino en fun-

ción del conjunto normativo, es decir, como partes de una estructura sistemática, considerada en su totalidad. Esta interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos: 320:875).

Desde esa perspectiva, a mi entender, no existe conflicto alguno entre la ley 24.588 y las normas locales, toda vez que la Constitución Nacional no atribuyó a las autoridades federales –ni antes ni después de la reforma de 1994–, las facultades de regular los juegos de azar, pues dicha potestad siempre fue local, ya sea de las autoridades provinciales o de las nacionales, en este último caso, como órganos locales de la Capital Federal.

En tales condiciones, dicha cuestión, a mi juicio, al no ser de las de índole federal que conserva la Nación en los términos de los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 24.588, ni estar incluida en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75 de la Constitución Nacional), las autoridades locales de la Ciudad de Buenos Aires son las que tienen atribuciones legislativas y judiciales al respecto (art. 129 de la Constitución Nacional, art. 8º *in fine* de la ley 24.588, arts. 50, 80 inc. 19 y 104 inc. 31 del Estatuto Constitucional de la Ciudad de Buenos Aires) (confr. doctrina de Fallos: 322:1142).

Por otra parte, los intereses federales sobre la Capital Federal se encuentran debidamente resguardados por el art. 1º de la ley 24.588, que los garantiza mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la República para asegurar el pleno ejercicio de los poderes atribuidos a las autoridades del Gobierno de la Nación, tal como lo establece el art. 129, segundo párrafo, de la Ley Fundamental.

Como reflexión final, es menester recordar que V.E. ha insistido en que los jueces no pueden prescindir, en la interpretación y aplicación de las leyes, de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros de verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre muchos otros). De allí que, a raíz del agravio formulado por el apelante en el sentido de que un pronunciamiento adverso a su parte provocaría una grave afectación de sus recursos destinados a planes sociales, resulte necesario tomar en cuenta que la ley 24.588 en el marco del art. 129 de la Ley Fundamental –que procura, en casos como el del *sub lite*, conjurar una situación excepcional y transitoria dando una solución acorde a las exigen-

cias del proceso iniciado con la reforma de 1994– autoriza en su art. 6º a que el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires celebren convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones competencias, servicios y bienes.

– VII –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 185/186 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 27 de mayo de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Alimena, Atilio Domingo c/ P.E.N. – dto. 494/01 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 316:3130 y 318:342, entre muchos otros). En el caso, se observa que no subsiste el gravamen del Estado Nacional, apelante en autos, puesto que mediante el decreto 1155 del 1º de diciembre de 2003, el propio Poder Ejecutivo derogó el decreto 494 del 27 de abril de 2001 que había sido declarado nulo por los jueces de la causa y cuya validez el apelante defiende en esta instancia. Al haber desaparecido, entonces, uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal, pues no se advierte interés económico o jurídico actual en lo que atañe a la cuestión que motivó el pleito (ver en especial, el acuerdo suscripto entre el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad de Buenos Aires y la Lotería Nacional S.E., aprobado por el aludido decreto 1155 y la ley local 1182), corresponde declarar inoficioso emitir pronunciamiento en esta causa.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara inoficioso pronunciarse en la presente causa. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente**, Dra. María Alicia de las Mercedes Gramajo, con el patrocinio letrado del Dr. Rubén Miguel Citara, Procurador del Tesoro de la Nación.

Contesta traslado: el señor Atilio Domingo Alimena, actor en autos, con el patrocinio letrado del Dr. Omar Aníbal Cabrera.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

Tribunales anteriores: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6.**

CARLOS NICOLAS BORDA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de una persona de seguir sometida a proceso penal carecen, por regla, de la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal doctrina en los supuestos en los que dicho sometimiento puede provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

La garantía de la prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho.

JUICIO CRIMINAL.

Si el recurrente fue desvinculado del proceso respecto de los hechos mediante la absolución que quedó firme, aquéllos no pueden configurar nuevamente una plataforma fáctica respecto de la cual pueda admitirse una acusación, pues las decisiones jurisdiccionales que determinan la absolución o condena de una persona imputada de delito, lo hacen siempre con relación a "hechos" y en la medida en que la situación jurídica respecto de ellos no haya sido resuelta definitivamente con anterioridad.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Corresponde dejar sin efecto la resolución que –al rechazar la excepción de cosa juzgada– reconoció expresamente que los hechos reexaminados a la luz de una nueva valoración jurídica resultaban ser aquellos en orden a los cuales el imputado ya había sido absuelto, pues la continuidad del trámite procesal a su respecto genera un nuevo riesgo de condena que se suma al anteriormente corrido por las mismas conductas.

COSA JUZGADA.

La autoridad de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo los casos en que no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquélla supone la existencia de un juicio regular donde se haya garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, confirmó la resolución de primera instancia por la cual se rechazó la excepción de cosa juzgada articulada por la defensa oficial del encausado Carlos Nicolás Borda.

Para adoptar ese temperamento, sostuvo que si bien tanto la imputación de defraudación a la administración pública como la acusa-

ción por contrabando agravado se fundaron sobre los mismos hechos, la circunstancia de haber declarado prescripta la acción penal respecto del último de esos delitos no impedía que éstos se puedan considerar como elementos de juicio en la configuración del restante. Consideró que ello es así, pues "...el efecto de la prescripción no es el de producir la abolición del delito, sino únicamente la facultad del Estado para condenar, vale decir, para iniciar o proseguir la acción criminal..." (fs. 135/137).

Contra este pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 170/171 con el alcance allí señalado.

- II -

Conforme surge de la lectura de la presentación de fojas 148/157, la defensa pretende cuestionar la inteligencia que se otorgó en el fallo al principio que prohíbe la múltiple persecución penal por el mismo hecho a partir de los efectos que, según el *a quo*, atribuyó a la circunstancia de declarar extinguida por prescripción la acción penal a su respecto y en orden a un determinado delito. En este sentido y de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia que cita a tal efecto, la recurrente considera que aquella garantía no exige que el proceso se haya agotado con una decisión de mérito sobre el fondo del asunto para erradicar de manera definitiva toda investigación posterior que tenga por objeto los mismos sucesos reprochados (fs. 148/157).

De esa forma, concluye, se vulneró la defensa en juicio y el debido proceso, al desconocer el tribunal de alzada los efectos de un pronunciamiento firme e irrevocable –cosa juzgada– que favorecía al encausado, así como el principio del *non bis in idem* y la garantía de la igualdad (art. 16 C.N.), en razón del doble juzgamiento que importaría continuar con el trámite de este proceso y por la diferente situación en que se encontraría el procesado respecto de otros consortes de causa a quienes se les imputan los mismos hechos.

- III -

De acuerdo con lo expuesto, el reclamo del apelante sustentado en el carácter de cosa juzgada que, a su juicio, cabría atribuirle a la prescripción de la acción penal resuelta a favor de Borda (ver fojas 23/36),

conlleva a determinar si esa decisión implica la imposibilidad de perseguir al nombrado por esos hechos bajo el amparo de otra calificación legal, y atento que la respuesta a ese interrogante depende del alcance que corresponda asignar a la garantía constitucional que prohíbe el múltiple juzgamiento, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente (Fallos: 321:2826).

En este orden de ideas, cabe poner de resalto que V.E. ha reconocido el rango constitucional y la necesidad de tutela inmediata de ese derecho federal, en razón de que dicha garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el hecho anteriormente pendiente, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante el sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 299:221; 308:84; 315:2680; 319:43; 321:2826, considerandos 16º y 17º).

Por tal motivo, en la medida que el gravamen que es materia de agravio en autos no se disiparía ni aún con el dictado de una eventual sentencia absolutoria, es que considero que cabe hacer excepción al principio según el cual aquellas resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (Fallos: 298:408; 307:1030; 310:1486; 312:552 y 315:2049), toda vez que dicho sometimiento ocasionaría, en el caso, un perjuicio de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 314:377; 319:43; 320:742, voto del doctor Petracchi).

En el citado precedente de Fallos: 321:2826, V.E. ha sostenido que a partir de una interpretación amplia de dicho principio no sólo se desprende la inadmisibilidad de imponer una pena por un mismo delito, sea que el acusado haya o no sufrido pena, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos los recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que aún, siendo inocente sea hallado culpable (considerando 17º).

Si se tiene en cuenta también que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social, según el cual

el transcurso del tiempo importa, naturalmente, el olvido y el desinterés por el castigo (Fallos: 292:103; 310:2246), resulta evidente en el *sub judice* la violación de aquélla garantía constitucional si una vez declarada la extinción de la potestad represiva del Estado para imputarle un determinado hecho al encausado, se pretende mantener su vigencia por ese mismo hecho so pretexto de un diverso encuadramiento (Fallos: 319:43, considerando 5º).

Lo expuesto adquiere mayor trascendencia, en la medida que las particularidades que presenta el caso permiten advertir que la decisión adoptada a fojas 23/25 fue consentida tanto por la propia querella como por el Fiscal, a pesar de contar éstos en las oportunidades procesales pertinentes con la posibilidad de oponerse a la calificación legal allí sustentada y optar por la más gravosa –contrabando calificado– para, de esa forma, impedir la prescripción de la acción penal por iguales fundamentos a los invocados en la considerable cantidad de intervenciones que tuvieron respecto de otros imputados que se hallaban en análoga situación a la de Borda en este mismo proceso, y en las que esta Procuración General opinó en sentido favorable a tal pretensión con base en argumentos que fueron compartidos por la Corte (confr. causas K. 49 XXXV y P. 556 XXXV, resueltas 13 de febrero de 2001; así como también D. 445 XXXV, N. 57 XXXVI, S. 221 XXXIV y S. 243 XXXVI, resueltas el 10 de abril de 2001, entre otras).

– IV –

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe revocar el pronunciamiento de fojas 135/137, en todo lo que pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Borda, Carlos Nicolás s/ excepción de previo pronunciamiento”.

Considerando:

1º) Que contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca por la que se decidió confirmar el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa del imputado Carlos Nicolás Borda, se interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 170/171 con el alcance allí indicado.

El tribunal de alzada sustentó aquella decisión en la circunstancia de que la absolución del nombrado se fundó en un examen que sólo se había limitado a comprobar el cumplimiento de los plazos para dar por extinguida la acción penal respecto de los hechos, lo cual no impedía que éstos pudieran considerarse como elementos de juicio en la configuración de otro delito.

2º) Que el recurrente consideró que se había afectado su derecho constitucional a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, toda vez que por la resolución recurrida se dispuso reconsiderar la situación jurídico-penal del imputado respecto de conductas por las que se lo había absuelto mediante un pronunciamiento definitivo dictado en la misma causa.

3º) Que si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de una persona de seguir sometida a proceso penal carecen, por regla, de la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 295:405; 298:408; 307:1030 y 310:195 –entre otros–), corresponde hacer excepción a tal doctrina en los supuestos en los que dicho sometimiento puede provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 304:1817; 308:1107 y 314:377).

4º) Que el caso de autos debe ser incluido en estas excepciones, toda vez que el reclamo del recurrente por el respeto de la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 272:188 y 292:202), y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 299:221 y 314:377).

El solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (*Fallos*: 300:1273 y 308:84).

5º) Que, en cuanto al fondo del asunto, asiste razón al recurrente porque al haber sido desvinculado del proceso respecto de los hechos en cuestión mediante la absolución dispuesta a fs. 23/24 y 25, que quedó firme porque fue consentida por el Ministerio Público Fiscal y por el acusador particular, aquéllos no pueden configurar nuevamente una plataforma fáctica respecto de la cual pueda admitirse una acusación.

En efecto, las decisiones jurisdiccionales que determinan la absolución o condena de una persona imputada de delito, lo hacen siempre con relación a “hechos” y en la medida en que la situación jurídica respecto de ellos no haya sido resuelta definitivamente con anterioridad.

6º) Que el argumento relativo a que la prescripción no produce la abolición del delito y que por eso su declaración respecto de un hecho no impediría que éste pueda reconsiderarse como elemento de juicio en la configuración de otro delito carece de asidero desde la perspectiva del contenido que esta Corte ha asignado a la garantía constitucional del *non bis in idem*.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la propia resolución cuestionada mediante la presentación federal reconoce expresamente que los hechos reexaminados a la luz de una nueva valoración jurídica resultan ser aquellos en orden a los cuales el imputado ya había sido absuelto, la continuidad del trámite procesal a su respecto genera un nuevo riesgo de condena que se suma al anteriormente corrido por las mismas conductas.

7º) Que cabe finalmente recordar que la autoridad de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo los casos en que no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquéllo supone la existencia de un juicio regular donde se haya garantizado el contraditorio y fallado libremente por los jueces (*Fallos*: 238:18; 254:320; 278:85; 279:54 y 308:84) como ha ocurrido en la especie.

Por ello, y habiendo dictaminado en sentido concordante el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario

y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Nicolás Borda**, representado por la Dra. **defensora pública Graciela L. Stojic**.

Traslado contestado por **A.F.I.P.**, representado por el Dr. **Gustavo Hemer Paturlanne**. Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**.

SILVINA ALEJANDRA CALOT

v. MINISTERIO DE TRABAJO y SEGURIDAD SCL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que —al dejar sin efecto varios actos administrativos— ordenó la reincorporación de la actora, en cuyo beneficio fijó una indemnización, pues se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte Suprema no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Prescindibilidad y supresión de cargos. Generalidades.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que ordenó la reincorporación de la actora si la conducta de la Administración encuentra directa aplicación en

el decreto 1201/91 y –por lo tanto– la resolución del Ministerio de Trabajo que dispuso el pase a disponibilidad de la demandante fue dictada en ejercicio de facultades que le fueron legítimamente atribuidas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 221/224, la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal dejó sin efecto la resolución MTSS Nº 1005/91 –en cuanto dispuso el pase a disponibilidad de Silvina Alejandra Calot– al igual que la resolución MTSS Nº 290/92 –que rechazó los recursos de nulidad y reconsideración planteados por la recurrente contra dicho acto administrativo– y el decreto Nº 164/94 –que rechazó el recurso jerárquico que la nombrada dedujo–. Ordenó también el *a quo* la reincorporación de la actora, en cuyo beneficio fijó, además, un monto indemnizatorio.

Para así resolver, afirmaron los jueces, en lo sustancial, que, según un instructivo anexo a la resolución Nº 3 del Presidente del Comité Ejecutivo de Contralor de la Reforma Administrativa, la nómina del personal que pasaba a situación de disponibilidad debía ser aprobada mediante resolución conjunta del Secretario de la Función Pública y del Ministro de quien dependiera ese personal. Sin embargo, en el caso de la resolución MTSS Nº 1005/91, no se observó tal requisito.

Por otra parte, agregaron, más allá de las afirmaciones del Ministerio de Trabajo negando que dicho acto hubiese sido suscripto sólo por el Ministro del área, éste no acompañó copia en la que aparecieran las dos firmas requeridas ni ofreció prueba alguna para demostrar sus afirmaciones.

– II –

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 233/240, que fue concedido por la Cámara (fs. 245).

Señaló el recurrente que el tribunal no advirtió que la resolución Nº 3 del Comité Ejecutivo de Contralor de la Reforma Administrativa fue derogada por el decreto Nº 1201/91, que facultó a ministros, subsecretarios ministeriales, secretarios de la Presidencia de la Nación y al Jefe de la Casa Militar a aprobar la nómina de agentes que debían pasar a situación de disponibilidad en sus respectivas jurisdicciones.

Adujo que, conforme a lo expuesto, la resolución MTSS Nº 1005/91 fue dictada en ejercicio de facultades legítimamente atribuidas y cumpliendo los requisitos establecidos.

Destacó además que, por el principio *iura curia novit*, el juzgador tenía no sólo la facultad sino la obligación de dirimir el litigio, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en el derecho vigente, con prescindencia de los fundamentos enunciados por las partes. Lejos de ello, acotó, el decisorio apelado se basó únicamente en una norma que –al tiempo de dictarse el acto administrativo impugnado– ya se hallaba derogada.

Dijo también que el tribunal dejó de examinar otras cuestiones que le habían sido planteadas, al entender que le eximía de su tratamiento el fallar como lo hizo.

– III –

En mi opinión, el remedio es formalmente admisible, desde que se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; doctrina de Fallos: 306:126 y 308:176, entre muchos).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, pienso que resulta aplicable lo declarado en torno a que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la inter-

pretación que rectamente le otorga (doctrina de Fallos: 325:662, entre otros).

En primer lugar, es dable recordar que el decreto N° 101/85, delegó la facultad de aprobar las nóminas de personal que pasaría a revistar en situación de disponibilidad, disponiendo que debía “instrumentarse la decisión respectiva mediante resolución conjunta” del ministro o secretario de Estado o Jefe de la Casa Militar y del secretario de la Función Pública, según el caso (art. 3º, inc. d, apartado 2).

En este mismo sentido, el Presidente del Comité Ejecutivo de Contralor de la Reforma Administrativa, al aprobar las “Instrucciones para el tratamiento de las situaciones de Disponibilidad” por resolución N° 3, del 10 de mayo de 1991, ordenó que la nómina del personal que pasara a esa situación de revista, fuese aprobada mediante resolución conjunta del Secretario de la Función Pública y del ministro, secretario, subsecretario ministerial o Jefe de la Casa Militar de quien dependiesen.

Sin embargo, el 25 de junio del mismo año y –según reza en sus considerandos el decreto 1201/91– con el propósito de dar cabal cumplimiento con la máxima celeridad y economía administrativa al proceso de transformación y racionalización de estructuras dispuesto por el decreto N° 2476/90, se decidió facultar “**a los señores Ministros, Subsecretarios Ministeriales, Subsecretarios de la PRESIDENCIA DE LA NACION, Jefe de la Casa Militar de la PRESIDENCIA DE LA NACION y autoridades superiores de entes descentralizados para aprobar la nómina del personal que pase a revistar en situación de disponibilidad en sus respectivas áreas.** Tratándose de otros organismos que dependan directamente del Presidente de la Nación, la resolución será adoptada por sus respectivos titulares.” y **derogar expresamente la norma obrante en el punto 2 del inc. d del art. 3º del decreto N° 101/85 que –como se señalara *supra*– requería de una resolución conjunta (énfasis agregado).**

Así las cosas, tengo para mí que la conducta de la Administración en el caso, encuentra directa aplicación en el decreto 1201/91 y, por tanto, que –contrariamente a lo resuelto por el *a quo*– la resolución MTSS N° 1005/91 fue dictada en ejercicio de facultades que le fueron legítimamente atribuidas.

En análogas circunstancias, tiene dicho la Corte que debe ser dejada sin efecto la sentencia que se aparta injustificadamente de disposiciones legales expresas (*Fallos: 270:330; 308:1892 y 312:1311*).

- V -

Lo hasta aquí expuesto es suficiente, en mi opinión, para revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.
Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003. *Nicolás E. Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Calot, Silvina Alejandra c/ Mº de Trabajo y Seg. SCL –resols. 999/91 y 1005/91–".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, demandado en autos, representado por la Dra. Silvina Alicia Torres.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II.

JUANA JOSEFINA CROCE v. AFIP

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se discute el ámbito de aplicación de una norma federal (ley 22.140) y la sentencia del superior tribunal de la causa fue contraria a la pretensión que la apelante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Reincorporación.

Corresponde revocar la sentencia que aplicó el art. 42 de la ley 22.140, en cuanto contempla el pago de los salarios que el agente dejó de percibir por una sanción disciplinaria expulsiva que después fue revocada judicialmente, pues el art. 2º de dicha ley exceptúa de sus disposiciones al personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo, situación en la que se encuentra la actora en su condición de agente de la Dirección General de Aduanas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Reincorporación.

No corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 206/209, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala A) confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a

la demanda que promovió Juana Josefina Crocce, tendiente a que se declare la nulidad de la resolución 891/97 de la interventora en la Administración Nacional de Aduanas, que le impuso la sanción de despido con justa causa, pero la revocó en cuanto no admitió el pedido de reincorporación y el pago de los salarios caídos.

En consecuencia, acogió ambas pretensiones, con fundamento en la inconstitucionalidad del art. 7º, inc. a) del convenio colectivo de trabajo 56/92 “E” –que declaró–, por contravenir la garantía de estabilidad del empleado público consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y porque el art. 42 de la ley 22.140 –que estimó aplicable al *sub lite*– establece que si la sentencia hace lugar a la reincorporación del agente, la Administración deberá habilitar una vacante de igual categoría a la que revistaba y se le reconocerán los haberes devengados desde el cese hasta el momento de su efectiva reincorporación.

- II -

Disconforme, la Administración Federal de Ingresos Pùblicos (Dirección General de Aduanas) interpuso el recurso extraordinario de fs. 220/224, donde cuestiona la sentencia en cuanto ordena el pago de los salarios caídos, ya que no existe norma expresa y específica que así lo ordene, toda vez que el art. 2º, inc. g), *in fine*, de la ley 22.140 excluye de sus previsiones a los trabajadores dependientes de la Administración Pública comprendidos en convenciones colectivas de trabajo.

Por ello –dice–, el *a quo* aplicó erróneamente el art. 42 de la mencionada ley, pues el personal de la Aduana está excluido de su ámbito de aplicación, ya que se rige por el convenio colectivo de trabajo 56/92 “E”.

- III -

El remedio extraordinario es formalmente admisible, pues en autos se discute el ámbito de aplicación de una norma federal (ley 22.140) y la sentencia del superior tribunal de la causa fue contraria a la pretensión que la apelante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Fallos: 310:195 y 1007).

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el único agravio desarrollado en el escrito de apelación extraordinaria se vincula con la aplicación al *sub discussio* de las previsiones del art. 42 de la ley 22.140, en cuanto contempla el pago de los salarios que el agente dejó de percibir por una sanción disciplinaria expulsiva que después fue revocada judicialmente, toda vez que nada dice sobre los demás aspectos de la sentencia de Cámara que, por lo tanto, se encuentran firmes.

Considero que dicho agravio debe ser admitido, porque el art. 2º de aquella ley establece que se exceptúa de sus disposiciones a "...*el personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo*" (inc. g, *in fine*), situación en la que se encuentra la actora en su condición de agente de la Dirección General de Aduanas. De ello deriva, por tanto, que el precepto legal invocado por el *a quo* no puede servir de sustento válido para reconocer tales salarios, pues solo se aplica para el personal regido por la ley 22.140.

Por otra parte, cabe destacar que la actual Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, aprobada por la ley 25.164, en coincidencia con lo dispuesto por el régimen anterior, también excluye de sus alcances al "...*personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo aprobadas en el marco de la Ley 14.250 (t.o. decreto 198/88) o la que se dicte en su reemplazo*" (art. 3º, inc. f).

En tales circunstancias, pienso que resulta aplicable al *sub lite* la jurisprudencia del Tribunal que señala, desde antiguo, que no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica (cfr. Fallos: 312:1382; 313:62, 473; 319:2507 y sus citas, entre muchos otros) y, por ende, que la sentencia debe ser revocada, en cuanto reconoce el pago de salarios caídos en virtud de una disposición legal que no rige el caso.

- V -

Opino, pues, que corresponde revocar la sentencia de fs. 206/209 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Croce, Juana Josefina c/ A.F.I.P. s/ nulidad".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal que antecede –a excepción de lo expuesto en el párrafo 4º del punto IV– a los que cabe remitir, por ser suficientes para resolver la cuestión, en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, en lo pertinente, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por

quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional demandado en autos, representado por los Dres. Mario Fernando Guiachello, Sebastián Fernando Cabral y Rolando Héctor Rodríguez.

Trasladó contestado por la Sra. Juana Josefina Croce, representada por su letrado apoderado Dr. Daniel Lucero Brudezan.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Sala A.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza.

CHA CHA HUEN S.A. MINERA Y OTROS
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.E.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas federales –ley 23.982, decreto 2140/91 y resolución (ME y OSP) N° 71/99– y la resolución apelada, a la que cabe atribuir el carácter de definitiva, pues ocasiona un gravamen de insusceptible reparación ulterior, ha sido contraria al derecho que invoca el apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Según el art. 12 de la ley 23.982 y el art. 19 de su decreto reglamentario 2140/91, a las cuotas de amortización se deben adicionar los intereses capitalizados durante el plazo de gracia, y sobre dicho monto total debe aplicarse el porcentual o alícuota que corresponda según el período a pagar. Sin embargo, no procede aplicar el valor residual a los bonos que se entregan para cancelar los servicios financieros (renta y amortización) que se generan y acumulan una vez vencido tal plazo, pues ello traduce una alteración incompatible con el sistema, ya que la reducción que se produce en cada período en virtud de la alícuota no puede comprender también a los servicios financieros acumulados antes de la acreditación que se abonan con nuevos bonos, pues ello implica menoscabar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos en efectivo o, en su caso, con

bonos que alcancen el monto equivalente, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma de cancelación establecidas por el órgano competente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

FACULTAD REGLAMENTARIA.

Cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La facultad que confiere el art. 36 del decreto 2140/91 implica alterar la sustancia de los derechos otorgados a los acreedores por el régimen de consolidación de deudas, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con la voluntad política plasmada en la ley 23.982 y tampoco en el decreto reglamentario.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 979/983, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) revocó la decisión de la instancia anterior y, en consecuencia, ordenó que se depositaran los bonos de consolidación necesarios para cubrir la diferencia entre el valor residual aplicado y el valor nominal del bono. Tales títulos deben ser entregados a los actores en virtud de la condena dispuesta en el proceso principal, iniciado con el objeto de obtener indemnización por las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos realizadas por Yacimientos Petrolíferos Fiscales en terrenos de su propiedad, ubicados en la Provincia de Mendoza.

Para así decidir, consideró que la Resolución (MEyOSP) N° 71/99, en tanto establece que los montos correspondientes a los servicios financieros de los bonos vencidos con anterioridad a la fecha de entrega se cancelarán con bonos de consolidación adicionales valuados a su valor técnico residual, alteraría los principios que orientan el pago de las deudas consolidadas. En virtud de ello, sostuvo que una inteligencia razonable de la norma en cuestión, que no desnaturalice los fines perseguidos, lleva a concluir que "lo que se buscó fue permitir el pago más exacto posible de la deuda estatal", es decir, íntegro, conforme a los términos del régimen de la consolidación, sin detracción alguna y, por lo tanto, en el caso, los intereses debieron pagarse en efectivo o, de serlo en bonos, éstos debieron alcanzar a cubrir la misma suma.

– II –

Disconforme, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario con fundamento en que la sentencia efectúa una indebida hermenéutica del marco legal que rigió el cálculo de bonos de consolidación, que incurre en arbitrariedad y que se configura un supuesto de gravedad institucional.

Destaca que el informe de la Caja de Valores S.A., que explica el mecanismo de cálculo del importe que se paga con los bonos, se ajusta a la normativa vigente, sin afectar los derechos de la actora, quien, al finalizar la vida del bono percibe un monto mayor del que le hubiera correspondido en 1991. Reitera que los servicios financieros de los bonos vencidos con anterioridad a la entrega se cancelan mediante bonos de consolidación adicionales, valuados a su valor técnico residual, en virtud de la Resolución N° 71/99 y que, a partir de la colocación, los futuros vencimientos de los servicios se abonan en efectivo.

Afirmó que la sentencia se aparta de la solución prevista para el caso, pues no aplica correctamente las disposiciones de la ley 23.982 y del decreto reglamentario 2140/91, que dan sustento al dictado de la Resolución N° 71/99.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas federales –ley 23.982, decreto 2140/91 y Resolución

(MEyOSP) N° 71/99– y la resolución apelada, a la que cabe atribuir el carácter de definitiva, pues ocasiona un gravamen de insusceptible reparación ulterior, ha sido contraria al derecho que invoca el apelante.

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que en autos no se encuentra controvertido que el pago de los servicios financieros vencidos antes de la entrega de los bonos por el monto de condena se hará mediante nuevos bonos, según lo prevé la Resolución (MEyOSP) 71/99, porque la actora no plantea queja alguna contra lo así dispuesto en la sentencia de fs. 979/983, circunstancia que impide revisar este aspecto de la cuestión, la cual –aún así, cabe aclarar– fue examinada por este Ministerio Público en el dictamen del 20 de abril de 2004, *in re G. 874, L.XXXVII, “Giordano, Rafael Bruno y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ proceso de conocimiento”*. En tales condiciones, lo único que corresponde dilucidar en el *sub examine* es si la acreditación de dichos bonos adicionales debe ser realizada a su valor nominal o a su valor técnico residual.

Al respecto, cabe recordar que el art. 12 de la ley 23.982 dispone que los bonos de consolidación se emitirán a dieciséis años de plazo y que, a partir del séptimo, el capital acumulado se amortizará mensualmente. De acuerdo con ello, el decreto reglamentario 2140/91, en su art. 19, establece, entre otros puntos, que la amortización se efectuará en ciento veinte cuotas mensuales y sucesivas, equivalentes las ciento diecinueve primeras al 0,84% y una última de 0,04% del monto emitido más los intereses capitalizados durante los primeros setenta y dos meses, los cuales se pagarán en forma conjunta con las cuotas de amortización.

En tales condiciones, estimo que el *a quo* resolvió correctamente el tema planteado, toda vez que, de las normas reseñadas, surge claramente que a las cuotas de amortización se deben adicionar los intereses capitalizados durante el plazo de gracia (desde la fecha de emisión hasta el 1º de abril de 1997) y sobre dicho monto total debe aplicarse el porcentual o alícuota que corresponda según el período a pagar. Sin embargo, entiendo que no procede aplicar el valor residual a los bonos que se entregan para cancelar los servicios financieros (renta y amortización) que se generan y acumulan una vez vencido dicho

plazo de gracia, puesto que esta forma de liquidarlos traduce una alteración incompatible con el sistema diseñado por el régimen de consolidación de deudas. En efecto, la reducción que se produce en cada período en virtud de la alícuota no puede comprender también a los servicios financieros acumulados antes de la acreditación que se abonan con nuevos bonos, pues ello implica menoscabar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos correspondientes en efectivo o, en su caso, con bonos que alcancen el monto equivalente, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma de cancelación establecidas por el órgano competente para ello.

Es sabido que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 322:1318), hipótesis que, a mi entender, es la que se configura en la especie, puesto que la facultad que le confiere el art. 36 del decreto 2140/91, cuyo ejercicio invoca el Ministerio de Economía para dictar la resolución cuestionada, implica alterar la sustancia de los derechos otorgados a los acreedores por el citado régimen de excepción, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con la voluntad política plasmada en la ley y tampoco en el decreto reglamentario (v. dictamen citado *ut supra*).

- V -

Opino, por tanto, que debe confirmarse la sentencia de fs. 979/983 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 1º de junio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Cha Cha Huen S.A. Minera y otros c/ Y.P.F. Soc. del Estado s/ juicios de conocimientos".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio de Economía, representado por Juan Pablo F. Montesano.

Traslado contestado por Cha Cha Huen S.A. Minera, actora en autos, representada por el doctor Ernesto Mario Petruzzo.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Sala I.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 3.

RAFAEL BRUNO GIORDANO y OTROS
v. BÁNCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas federales –ley 23.982, decreto 2140/91 y resolución (ME y OSP) Nº 71/99– y la resolución apelada, a la que cabe atribuir el carácter de definitiva, pues ocasiona un gravamen de insusceptible reparación ulterior, ha sido contraria al derecho que invoca el apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Los servicios financieros no pueden ser atendidos con bonos adicionales sin menoscabar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos correspondientes en efectivo, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma

de cancelación establecidas por el órgano competente para ello, ya que la finalidad perseguida, tanto por el legislador como por el Poder Ejecutivo, fue cancelar las deudas del Estado Nacional de un modo ordenado, en virtud de la grave situación económico-financiera en que se encontraba, y su intención no fue habilitar a la autoridad de aplicación a crear, sin sustento alguno, una nueva consolidación de las sumas ya consolidadas, pues ello importa una alteración incompatible con el sistema diseñado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

FACULTAD REGLAMENTARIA.

Cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La facultad que confiere el art. 36 del decreto 2140/91 implica alterar la sustancia de los derechos otorgados a los acreedores por el régimen de consolidación de deudas, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con la voluntad política plasmada en la ley 23.982 y tampoco en el decreto reglamentario.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

Si bien el argumento referido a la aplicación al caso de la ley 25.344 recién fue introducido por el apelante en la instancia extraordinaria, por lo cual resultaría tardío al no haber sido planteado oportunamente ante los jueces de la causa, corresponde tratarlo en atención a su carácter de orden público.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La causa de la obligación reclamada no se encuentra comprendida en el período que el art. 13 de la ley 25.344 determina como “fecha de corte”, sino que es el resultado o el producto de la suma que fue consolidada en los términos de la ley 23.982, toda vez que corresponde a los servicios financieros de los bonos recibidos en pago de aquélla y la mera acumulación de las sucesivas cuotas por la tardía acreditación no puede convertirse así en una nueva causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 1103/1104, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala IV– confirmó la resolución de la instancia anterior que había dispuesto intimar a la demandada para que, en el término de diez días, informara sobre la disponibilidad de fondos para cancelar en efectivo las sumas correspondientes a las cuotas 1 a 8 de amortización y renta de los bonos de consolidación que le fueron acreditados a la contadora Zulema Arbeleche en concepto de honorarios por su actuación como perito.

Para así decidir, sostuvo el tribunal que no resulta posible que mediante la Resolución Nº 71/99 del Ministerio de Economía se modifiquen las disposiciones del decreto 2140/91, que establecen la forma en que debe efectuarse la amortización del capital que corresponde a los bonos acreditados pues dicha reglamentación compete, en principio, al Poder Ejecutivo Nacional –según lo prevé la ley 23.982– y la aplicación retroactiva de la primera resultaría violatoria de derechos adquiridos.

- II -

Disconforme, el representante del Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 1107/1113, que fue parcialmente concedido a fs. 1122.

Aduce que la Cámara efectuó una interpretación errónea de la ley 23.982 y del decreto 2140/91, puesto que no surge de sus disposiciones que las cuotas deban pagarse en efectivo. Agrega que la resolución Nº 71/99 del Ministerio de Economía –que dispone que los montos correspondientes a los servicios financieros de los bonos de consolidación vencidos con anterioridad a la fecha de entrega serán cancelados con bonos adicionales, valuados a su valor técnico residual– se limitó a aclarar situaciones como la de autos, conforme a las facultades que le otorga el art. 36 del decreto 2140/91 ya citado, y que sólo regula

detalles que hacen a la ejecución de las obligaciones exigibles en el marco de la ley 23.982.

Defiende la legalidad de la reglamentación y sostiene que fue dictada como consecuencia de la necesidad de resolver aquellos casos en que el trámite de requerimiento de pago de deuda consolidada culminó con posterioridad al vencimiento de los cupones de amortización y renta de los títulos.

Finalmente, aduce que la Cámara no trató la totalidad de las cuestiones planteadas por el Estado Nacional, que la actora suscribió el acta de conformidad y renunció a promover acciones futuras, que no acreditó el perjuicio ocasionado por esta forma de pago y que, de hacerse lugar al planteo de la experta, las sumas que eventualmente tuvieran que abonarse, quedarían comprendidas en el régimen de consolidación dispuesto por la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00.

- III -

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva pues ocasiona un gravamen de insusceptible reparación ulterior– resulta contraria a las pretensiones del apelante.

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, estimo que no asiste razón a dicha parte en cuanto sostiene la validez de la resolución N° 71/99 del Ministerio de Economía, por cuanto el art. 12 de la ley 23.982 dispone que los bonos de consolidación se emitirán a dieciséis años de plazo y que, a partir del séptimo, el capital acumulado se amortizará mensualmente. De acuerdo con estas pautas, el decreto reglamentario 2140/91, en su art. 19, establece las condiciones que deben reunir los bonos –en cuanto al porcentaje de amortización de cada cuota, plazo de gracia de setenta y dos meses, el interés que devengarán los títulos, entre otras características– como así también que la atención de

los servicios financieros estarán a cargo del Banco Central, que deberá proceder a través de los bancos establecidos en el país, de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro y de la Caja de Valores S.A.

Surge claramente de esas normas, a mi modo de ver, que la finalidad perseguida, tanto por el legislador como por el Poder Ejecutivo, fue cancelar las deudas del Estado Nacional de un modo ordenado, en virtud de la grave situación económico-financiera en que se encontraba, y que su intención no fue habilitar a la autoridad de aplicación a crear, sin sustento alguno, una nueva consolidación de las sumas ya consolidadas, pues ello importa una alteración incompatible con el sistema diseñado. En consecuencia, los servicios financieros no pueden ser atendidos con bonos adicionales sin menoscabar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos correspondientes en efectivo, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma de cancelación establecidas por el órgano competente para ello.

Es sabido que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 322:1318), hipótesis que, a mi entender, es la que se configura en la especie, puesto que la facultad que le confiere el art. 36 del decreto 2140/91, cuyo ejercicio invoca el Ministerio de Economía para dictar la resolución cuestionada, implica alterar la sustancia de los derechos otorgados a los acreedores por el citado régimen de excepción, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con la voluntad política plasmada en la ley y tampoco en el decreto reglamentario.

Finalmente, si bien el argumento referido a la aplicación al caso de la ley 25.344 recién fue introducido por el apelante en esta instancia de excepción, por lo cual resultaría tardío al no haber sido oportunamente planteado ante los jueces de la causa. (Fallos: 308:1775; 310:101; 311:372, entre otros), pienso que su carácter de orden público habilita a efectuar algunas consideraciones.

Al respecto, cabe señalar que el art. 1º de esta ley establece que la consolidación de las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1º de abril de 1991, consistentes en el pago de sumas de dinero

cuando, entre otros casos, hubiese mediado controversia judicial o administrativa, conforme a las leyes vigentes, acerca de los hechos o el derecho aplicable. El art. 2º del decreto 2140/91 caracteriza como tales a las que tuvieran su origen en hechos o actos ocurridos a la fecha de corte, aun cuando fueren reconocidas, administrativa o judicialmente, con posterioridad a esa fecha. Asimismo, V.E. tiene dicho que la "causa" de las obligaciones –en lo que hace al régimen que aquí interesa– se encuentra constituida por los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen (Fallos: 316:1775; 318:198; 322:3200). Habida cuenta de ello, parece evidente que la causa de la obligación que se reclama en la especie no se encuentra comprendida en el período que el art. 13 de la ley 25.344 determina como "fecha de corte", sino que es el resultado o el producto de la suma que fue consolidada en los términos de la ley 23.982, toda vez que corresponde a los servicios financieros de los bonos recibidos en pago de aquélla y la mera acumulación de las sucesivas cuotas por la tardía acreditación en la Caja de Valores S.A. no puede convertirse así en una nueva causa, a los efectos que pretende el apelante.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia de fs. 1103/1104 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 20 de abril de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Giordano, Rafael Bruno y otros c/ B.C.R.A. s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía**, representado por el Dr. Guillermo Ignacio J. Hunter.

Traslado contestado por la **perito contadora Zulema Arbeleche**, patrocinada por el Dr. Pablo J. Hendlar.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala IV.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5.**

PASCUAL CAIELLA v. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que —por entender que la decisión encuentra apoyo en una cuestión numérica reglamentaria y tiene ínsita causa y motivación— rechazó el recurso de nulidad contra la resolución del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, pues se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión impugnada fue contraria a los derechos invocados por el apelante.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Al estar referidos a la cuestión federal, corresponde tratar en forma conjunta los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

UNIVERSIDAD.

La designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judi-

cial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

UNIVERSIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 27, primera parte, del Reglamento de Concursos de la Universidad Nacional de La Plata —que complementa las disposiciones del Estatuto Universitario, cuyo art. 22 establece que, para la designación de profesores, se requiere el voto afirmativo de al menos dos tercios de los miembros presentes del Consejo Académico—, aun cuando el postulante contara con dictamen unánime del Jurado a su favor —cuya misión de “órgano garante de la excelencia académica” no se desconoce, así como tampoco su carácter no vinculante—, si no obtiene la mayoría necesaria en la sesión correspondiente, podrá no ser designado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La motivación del acto administrativo —máxime el dictado en ejercicio de facultades discretionales— constituye una exigencia que —por imperio legal— es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del estado de derecho y del sistema republicano de gobierno.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La particular modalidad de funcionamiento de los órganos colegiados impide la utilización de fórmulas rígidas para expresar razones y antecedentes determinantes de la emisión del acto, o su equiparación a la forma de los actos que dictan los órganos unipersonales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Los órganos colegiados adoptan decisiones por mayoría, previa deliberación y votación, en la forma que establezcan las normas correspondientes. Por lo general, los acuerdos verbales de las autoridades se hacen constar en un acta, labrada por el secretario, quien además se ocupa de notificar las decisiones, y estas constancias que se realizan por escrito resultan suficientes para cumplir con el requisito de motivación del acto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Corresponde confirmar el pronunciamiento que rechazó el recurso de nulidad contra la resolución del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, pues resultan insustanciales las críticas atinentes a la falta de motivación puesto que, además de la circunstancia objetiva de no haber obtenido los dos tercios de votos reglamentarios, los actos impugnados contienen las razones que llevaron a su dictado y que impidieron la designación del actor, sin perjuicio de que se las considere válidas o no, cuestión que no ha sido introducida por el interesado, quien pudo haber tomado conocimiento de ellas a través de la vista del expediente administrativo y ejercer su defensa contra esas razones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El doctor Pascual Caiella interpuso el recurso previsto en el art. 32 de la ley 24.521, a fin de obtener que se declare la nulidad de la Resolución dictada el 1º de junio de 1999 por el Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP, en adelante), que confirmó, a su vez, la Resolución Nº 146/96 del Consejo Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Expresó que la UNLP convocó a concurso público para proveer, entre otros, dos cargos de Profesor Ordinario Adjunto –con dedicación simple– para la Cátedra 2 de la asignatura Derecho Administrativo II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Sustanciado el concurso, la Comisión Asesora resolvió, por unanimidad, el orden de méritos, donde el actor ocupó el segundo lugar. Posteriormente, dictaminaron las Comisiones de Interpretación y Reglamento, de Enseñanza, así como la Comisión Asesora, que emitió un dictamen ampliatorio. Finalmente, el Consejo Académico dictó la Resolución Nº 146/96, que dispuso la designación de la doctora Ana María Bezzi en uno de los cargos por el término de siete años y la no designación, en el otro, del doctor Caiella, por no haber alcanzado el mínimo de dos tercios de los votos de los miembros presentes del Consejo Académico, que exige el

art. 22 del Estatuto Universitario. Contra dicho acto, interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado por el Consejo Superior de la Universidad el 1º de junio de 1999.

Adujo que dichas resoluciones, en lo que se refieren a su no designación, son actos administrativos nulos de nulidad absoluta y manifiesta, ya que carecen de los elementos esenciales que debe reunir todo acto para ser válido y eficaz. Añadió que la necesidad de motivar las decisiones de los órganos máximos se encuentra específicamente prevista en el Régimen de Selección de Profesores aprobado por la Ordenanza Nº 179/86 y sus modificatorias, cuyas normas exigen especialmente la fundamentación cuando el Consejo Académico resuelva designar docentes apartándose de los dictámenes de la mayoría de la Comisión Asesora y, más aun, cuando ese dictamen fue emitido por unanimidad (art. 27 de la Ordenanza Nº 179/86, modificado por Ordenanzas Nros. 213/90 y 216/91). Asimismo, sostuvo que la ausencia de fundamentación demuestra que el acto fue dictado con una finalidad diferente a la que resulta de las normas que le otorgan la potestad al Consejo Académico, en violación a lo dispuesto por los arts. 7º, inc. "f" y 14, inc. "b", *in fine*, de la ley 19.549, circunstancia que lo convierte en un acto arbitrario que, sin razón explícita alguna, pretende excluirlo ilegítimamente del cargo docente al que tiene derecho a acceder en virtud del concurso realizado.

Por último, criticó cada uno de los dictámenes emitidos durante el procedimiento, que contienen opiniones contrarias a lo que manifestó en forma unánime la Comisión Asesora, y destacó que no explican razonablemente lo actuado en el concurso. Por lo tanto, es imposible que puedan servir de sustento a las decisiones adoptadas por el Consejo Académico y el Consejo Superior.

- II -

La Cámara Nacional de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso al considerar que la decisión impugnada, que encuentra apoyo en una cuestión numérica reglamentaria (arts. 21 y 22 del Estatuto Universitario), "tiene ínsita causa y motivación, legitimidad y razonabilidad". Agregó que este fundamento de orden numérico, decisivo para el caso, lleva a desestimar, asimismo, los agravios referidos a los actos previos, por no tener la trascendencia que les asigna el apelante.

- III -

Disconforme, el actor interpuso recurso extraordinario a fs. 50/85. Sostiene que la Cámara no tuvo en cuenta que dos dictámenes de la Comisión Asesora –que establecieron por unanimidad el orden de méritos que correspondía a los participantes del concurso– fueron dejados de lado por el Consejo Académico, en lo que atañe a su caso personal, sin ninguna fundamentación y que es imposible pretender que “lo numérico reglamentario” pueda sustentar ese apartamiento.

Asimismo, aduce que la sentencia se basa en afirmaciones dogmáticas, puesto que se limita a exponer que los actos que supongan el consentimiento de determinada mayoría, llevan ínsitos los requisitos elementales que exige el ordenamiento jurídico para todo acto administrativo cuando, precisamente, la Comisión Asesora integrada por expertos tiene la misión de establecer las condiciones que debe reunir el postulante a docente.

Reitera los argumentos vertidos acerca de la nulidad de los actos por contener vicios en la causa y en la motivación y destaca la importancia de la labor que desarrollan las Comisiones Asesoras como garantes de la excelencia académica, de la equidad y justicia en la evaluación de las aptitudes y antecedentes de los postulantes.

En cuanto a la forma en que deben ser fundados los actos que dicta el Consejo Académico en materia de concursos, señala que, por aplicación del art. 27, 2º párrafo, de la Ordenanza N° 179/86, en caso de apartarse en forma unánime de lo dictaminado por la Comisión Asesora, se deben expresar las razones por las que desecha el pronunciamiento de la mayoría y los motivos por los que considera más apropiado el dictamen de minoría, puesto que si así no lo hiciera, dicho acto sería arbitrario y nulo de nulidad absoluta, además de derivar en una modificación del sistema legal de selección y nombramiento de los profesores, al sustituir el procedimiento por la voluntad de algunos miembros del Consejo Académico o, eventualmente, de todos.

- IV -

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión impugnada fue contraria a

los derechos invocados por el apelante (*Fallos*: 311:1945). Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta.

- V -

Cabe recordar que V.E. tiene dicho que la designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios (*Fallos*: 314:1234; 317:40; 320:2298).

A mi modo de ver, no se configura en la especie la hipótesis de excepción mencionada y, por ende, los argumentos del apelante acerca de la nulidad de las resoluciones deben ser rechazados.

En primer término, cabe advertir que el Reglamento de Concursos para la Provisión de Cargos de Profesores Ordinarios de la UNLP (Ordenanza Nº 179/86, cuya copia simple se encuentra agregada a fs. 266/273 del Expte. Nº 400-26877) establece, en su art. 27, primera parte, que, cuando la Comisión Asesora eleva el dictamen al Consejo Académico, éste tiene cuatro alternativas válidas posibles: solicitar aclaración o ampliación, designar al o los profesores, dejar sin efecto el concurso o declararlo desierto con invocación de causa. Dicho reglamento, a su vez, complementa las disposiciones del Estatuto Universitario, cuyo art. 22 establece que, para la designación de profesores, se requiere el voto afirmativo de al menos dos tercios de los miembros presentes del Consejo Académico. En tales condiciones, aun cuando el postulante contara con dictamen unánime del Jurado a su favor –cuya misión de “órgano garante de la excelencia académica” no se desconoce, así como tampoco su carácter no vinculante–, si no obtiene la mayoría necesaria en la sesión correspondiente, podrá no ser designado, tal como ocurrió en el caso.

Por otra parte, procede señalar que, aunque no resulta aplicable al *sub lite* el art. 27, segundo párrafo, de la Ordenanza Nº 179/86, invocado por el apelante, por contemplar un supuesto diferente, estimo

que, de todos modos, no parece irrazonable exigir la motivación del acto, máxime cuando la Resolución (H.C.A) Nº 146/96 –que dispuso la no designación del actor– fue dictada en ejercicio de facultades discrecionales. Al respecto, V.E. ha dicho que se trata de una exigencia que –por imperio legal– es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del estado de derecho y del sistema republicano de gobierno (v. Fallos: 322:3066, disidencia de los Ministros Moliné O'Connor y Fayt).

Habida cuenta de tales precisiones y de que, en el cumplimiento de esta exigencia, la forma debe adecuarse a la índole particular de cada acto administrativo, cabe advertir que los actos que aquí se impugnan fueron dictados por órganos colegiados, cuya particular modalidad de funcionamiento impide la utilización de fórmulas rígidas para expresar las razones y antecedentes determinantes de la emisión del acto, o su equiparación a la forma de los actos que dictan los órganos unipersonales. En efecto, aquéllos adoptan decisiones por mayoría, previa deliberación y votación, en la forma que establezcan las normas correspondientes. Por lo general, los acuerdos verbales de las autoridades se hacen constar en un acta, labrada por el secretario, quien, además, se ocupa de notificar las decisiones.

Estas constancias que se realizan por escrito resultan suficientes, a mi modo de ver, para cumplir con el requisito de motivación, cuya supuesta ausencia fue el argumento principal en que el actor basó su recurso. Por una parte, del Acta Nº 154 correspondiente a la Sesión Ordinaria del 20 de junio de 1996, cuya validez no fue puesta en tela de juicio y su resultado se refleja en la Resolución (H.C.A.) Nº 146/96, surge que el concurso para la Cátedra 2 de Derecho Administrativo II fue expresamente tratado por el Consejo Superior como “Punto 21”, con respecto al que se produjo un extenso debate que incluyó diversas cuestiones relativas al procedimiento de selección de docentes, durante el cual cada consejero tuvo oportunidad de expresar y fundar la postura asumida (v. especialmente exposición del consejero Benito, quien expresa la dificultad de tomar una decisión) y, finalmente, se procedió a votar la designación del doctor Caiella, quien obtuvo tres votos a favor (consejeros López, Gronda y Pérez Duhalde) y seis por la negativa (consejeros Tróccoli, Consani, Bensimón, Benito, Rigone y Cantero), con la abstención de Martocci y la ausencia de Granillo Fernández –quien se había retirado previamente–, Guarnieri y Bibiloni

(v. copia autenticada de la versión taquigráfica a fs. 281/291 del Expte. N° 400-26877). Por la otra, la resolución del Consejo Superior del 1º de junio de 1999 se remite a los términos del dictamen de la Comisión de Interpretación y Reglamento que, a su vez, comparte las consideraciones efectuadas por la Asesoría Jurídica.

En tales condiciones, resultan insustanciales las críticas que efectúa el apelante acerca de la falta de motivación puesto que, además de la circunstancia objetiva de no haber obtenido los dos tercios de votos reglamentarios, los actos impugnados contienen –aunque de un modo particular– las razones que llevaron a su dictado y que impidieron que el actor pudiera ser designado en el cargo al que aspiraba, sin perjuicio de que se las considere válidas o no, cuestión que no ha sido introducida por el interesado, quien pudo haber tomado conocimiento de ellas a través de la vista del expediente administrativo y ejercer su defensa contra esas razones. La solución que aquí se propugna torna inoficioso el examen de los restantes argumentos esgrimidos por el apelante.

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c/ resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P.”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a los que se corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario deducido por el Dr. **Pascual Caiella**, actor en autos con el patrocinio letrado del Dr. **Jorge Luis Salomoni**.

Contesta Traslado: La Universidad Nacional de La Plata, demandada en autos, representada por su letrado apoderado el Dr. **Julio César Mazzotta**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

FUERZA AEREA ARGENTINA v. AGUAS ARGENTINAS S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario; regla que cede cuando configura un supuesto de gravedad institucional o cuando aquéllas causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que revocó la resolución que había hecho lugar a la cautelar autónoma articulada por el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) para que la empresa prestataria del servicio de agua potable se abstenga de cortar el servicio, pues la recurrente no demostró la concurrencia de los supuestos de excepción a la regla de exigencia de sentencia definitiva.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Gravedad institucional.*

No puede tenerse por acreditada la configuración de un supuesto de gravedad institucional, si los agravios del recurrente contra el pronunciamiento que revo-

có la resolución que había hecho lugar a la cautelar autónoma articulada por el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) para que la empresa prestataria del servicio de agua potable se abstenga de cortar el servicio, resultan contradictorios con el criterio expresado por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, esto es el Presidente de la Nación, a través de los decretos 1172/02 y 1174/02, en los cuales, precisamente se fundó el *a quo* para desestimar la cautelar.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

La pretensión del Estado Nacional tendiente a que no se interrumpa el suministro de agua porque dicha medida afectaría seriamente el funcionamiento de sus instituciones, se contradice abiertamente con los motivos aducidos en oportunidad de adoptar la decisión de autorizar los cortes de servicio, mediante los decretos 1172/02 y 1174/02.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

La invocación de la arbitrariedad o de agravios constitucionales no suple la ausencia del requisito de la sentencia definitiva a los fines de la procedencia de la apelación federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

Los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, pues configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa y ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas circunstancias, la admisión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 65/66, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal —Sala I— revocó la resolución de primera instancia

que había hecho lugar a la cautelar autónoma articulada por el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) contra Aguas Argentinas S.A. para que se abstenga de cortar el servicio de agua corriente en el Área Material Quilmes (organismo dependiente del actor) y, en el supuesto de haber procedido a interrumpirlo, lo restituya a su costa.

Para así decidir, sus integrantes sostuvieron que no se encuentra acreditado el recaudo de verosimilitud en el derecho, toda vez que Aguas Argentinas S.A., al haberle cursado dos intimaciones, había cumplido debidamente con el numeral 11.10.03 del contrato de concesión aprobado por el decreto 787/93, pues, por la primera, le había notificado el “preaviso de corte” del servicio y, por la segunda, que procedería a adoptar tal medida en un plazo de siete días, circunstancia que a la fecha de la sentencia no se había producido. Señalaron que tampoco era atendible el argumento atinente a la falta de refrendo del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (E.T.O.S.S.) del certificado de deuda correspondiente a la actora (art. 17, inc. m, del decreto 999/92), pues en el *sub lite* no se discute la ejecución judicial de las facturas adeudadas por el actor.

Por otra parte, dijeron que la demandada había acreditado que cursó las comunicaciones “fehacientes” previstas en el art. 1º del decreto 1174/02 –no denunciadas por el Estado Nacional–, en cuya presunta omisión se había apoyado el magistrado de la anterior instancia para dictar la medida cautelar. Sobre la base de tales extremos, señalaron que ninguna de las normas invocadas por el actor dan sustento a su pretensión, ni impiden, por tanto, que la demandada proceda al corte de servicio con arreglo al procedimiento establecido por las normas vigentes.

Ello es así, expresaron, porque frente al numeral 11.10.03 del contrato aprobado por el decreto 787/93 –invocado por el Estado Nacional– se encuentra el art. 1º del decreto 1174/02, que obliga a las empresas prestadoras de servicios a comunicar fehacientemente la decisión de suspender sus servicios, más no les coarta tal posibilidad. También ponderaron los fundamentos por los cuales el decreto 1172/02 había vetado el proyecto de ley 25.609, que prohibía a los prestadores la suspensión de los servicios públicos por falta de pago cuando sea indispensable para que funcionen los establecimientos, entre otros, de las fuerzas armadas.

- II -

Disconforme, el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) interpuso el recurso extraordinario de fs. 74/83, que fue concedido a fs. 102.

Considera, en sustancia, que la decisión del *a quo* le produce un gravamen irreparable, es arbitraria y lesiona derechos constitucionales, toda vez que la falta del servicio de agua potable le acarrea graves trastornos en las diversas prestaciones que debe cumplir y que se expanden a la comunidad, pues tiene a su cargo los servicios de sanidad que forman parte de la unidad del Área Material Quilmes, a la vez que afectan, seriamente, las funciones de defensa nacional encomendadas por la Constitución Nacional y el cumplimiento de normas nacionales (ley 22.390 – Código Aeronáutico) y de numerosos tratados internacionales, por los cuales el Estado se ha comprometido a prestar ayuda internacional, tanto al tráfico aéreo como al transporte aerocomercial.

En ese sentido, concluyó que la decisión que apela lo coloca frente a la imposibilidad de dar cumplimiento a las cargas impuestas por disposiciones de jerarquía superior a los decretos 1172/02 y 1174/02 que aplicó el *a quo*, lo cual afecta al principio de supremacía del art. 31 de la Ley Fundamental. Asimismo, deja constancia de que el art. 34, inc. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación “establece como obligación para V.E., el dictado de toda sentencia o interlocutoria fundando las mismas, ‘*bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia*’” (cursiva y énfasis del original).

- III -

Ante todo, corresponde destacar que es conocida y reiterada la doctrina de V.E. en torno a que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681 y 313:116); regla que cede cuando configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 323:337) o cuando aquéllas causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 308:90; 316:1833, 319:2325 y 323:337).

A mi juicio, en orden a la correcta fundamentación que requiere el art. 14 de la ley 48, pienso que el apelante manifestó pero no demostró, como hubiera sido menester, la concurrencia en el *sub lite* de los supuestos de excepción a la regla pues, más allá de los alegados trastornos al ejercicio de sus funciones que le acarrea la denegatoria de la medida cautelar y las genéricas manifestaciones en torno a la supuesta falta de consideración por el *a quo* de la preeminencia de las disposiciones constitucionales, nacionales e internacionales que cita, en mi concepto, mal puede tenerse por acreditada la configuración de un supuesto de gravedad institucional, cuando tales afirmaciones resultan contradictorias con el criterio que, en esta materia, fue expresado por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, esto es el Presidente de la Nación, a través de los decretos 1172/02 y 1174/02, en los cuales, precisamente se fundó el *a quo* para desestimar la cautelar.

En efecto, por el primero, el Poder Ejecutivo vetó *–in totum–* el proyecto de ley registrado bajo el Nº 25.609, que prohibía a los prestadores suspender los servicios públicos por falta de pago cuando sean indispensables para el funcionamiento de los establecimientos públicos de carácter asistencial, sanitario u hospitalario y de las fuerzas armadas y de seguridad. Entre otras razones, el Poder Ejecutivo, puntuó que adoptaba tal decisión ante “*la posibilidad cierta de cortes de los servicios públicos necesarios para el desarrollo de las actividades en instituciones sanitarias, educacionales y de seguridad podría provocar una merma en la calidad de los servicios que dichas instituciones brindan a la sociedad*”, por lo cual había “*impartido precisas instrucciones a la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos en la órbita del Ministerio de Economía a fin de que arbitre los medios necesarios para evitar el corte de servicios públicos involucrados en el Proyecto de Ley bajo análisis, con el objeto de posibilitar el adecuado funcionamiento de las instituciones que se intenta preservar...*”.

Y, por el segundo, siguiendo la línea de motivación del primero, el Poder Ejecutivo Nacional autorizó a los prestadores a suspender el servicio ante la falta de pago por parte de los establecimientos públicos, sobre la base de tener en cuenta, entre otras circunstancias “*la necesidad de preservar al Estado Nacional de eventuales reclamos que conduzcan a una situación general aún más gravosa, a raíz de incumplimientos contractuales unilaterales*”, como también la necesidad de atender a la inequidad que provoca que el Estado no cumpla frente al

esfuerzo que deben realizar los restantes usuarios de honrar en tiempo y forma con el pago del servicio.

El único condicionamiento que se impuso a los prestadores para adoptar tal medida ante la falta de pago por parte del Estado fue que la decisión se comunicara, fehacientemente, a las instituciones involucradas como a los Ministros o Secretarios de la Presidencia de la Nación, con una antelación no menor de treinta días, extremos que el *a quo* consideró acreditados en el *sub lite* y que no fueron rebatidos por el apelante.

En tales condiciones, reitero que, desde mi punto de vista, la pretensión del Estado Nacional tendiente a que no se interrumpa el suministro de agua porque dicha medida afectaría seriamente el funcionamiento de sus instituciones, se contradice abiertamente con los motivos aducidos en oportunidad de adoptar la decisión de autorizar los cortes de servicio, mediante los decretos antes citados (1172/02 y 1174/02), precisamente, para “*preservar al Estado Nacional de eventuales reclamos que conduzcan a una situación general aún más gravosa*” y “*posibilitar el adecuado funcionamiento de las instituciones que se intenta preservar*”.

Por otra parte, tampoco advierto la configuración de un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Máxime, cuando nada obstaría a que, ante la pretendida inconveniencia de mantener vigente al segundo de ambos decretos, pueda derogarse conforme autoriza el Reglamento de procedimientos administrativos (art. 83 del decreto 1759/72 t.o. 1991).

Lo expuesto no significa emitir opinión alguna sobre el eventual conflicto que pudiera suscitarse entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas S.A. en torno al origen y legitimidad del reclamo de esta última, pues tales planteos sólo podrían ser objeto de examen en otro proceso, razones que constituyen circunstancias demostrativas de la falta del carácter de “definitiva” que reviste la resolución apelada y que, por lo tanto, obstan a la procedencia del remedio excepcional que aquí impetrata.

Las consideraciones que anteceden son, a mi modo de ver, suficientes para desestimar el recurso planteado y tornan innecesario examinar los restantes agravios relacionados con la presunta viola-

ción de preceptos federales y la arbitrariedad del pronunciamiento del *a quo*, toda vez que, como tiene declarado en forma reiterada la Corte, la invocación de la arbitrariedad o de agravios constitucionales no suple la ausencia del requisito de la sentencia definitiva a los fines de la procedencia de la apelación federal (Fallos: 311:1670; 312:1891, 2150 y 2348, entre otros).

No obstante, creo conveniente señalar que también obstaría a la admisión de los agravios del recurrente lo dicho por la Corte en orden a que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, pues configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa y ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas circunstancias, la admisión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate (Fallos: 323:3075 y sus citas).

- V -

Por ello, opino que el recurso extraordinario deducido es formalmente inadmisible. Buenos Aires, 3 de junio de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Estado Nacional Fuerza Aérea Argentina c/ Aguas Argentinas S.A. s/ medidas cautelares".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional Fuerza Aérea Argentina**, representado por su letrada apoderada la **Dra. Lucila Echart**.

Traslado contestado por **Aguas Argentinas S.A.**, demandada en autos, representada por la **Dra. Flavia Aller**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil, Comercial Federal Nº 8.**

JOSE EDUARDO FRASCALLI v. SENASA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si se encuentra en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de carácter federal —Programa Nacional de Lucha contra la Fiebre Aftosa aprobado por ley 24.305 y su decreto reglamentario 643/96— y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Si se encuentra en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se halla limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PODER DE POLICIA.

La razonabilidad —según el particular significado que a este concepto jurídico se le reconoce en orden al poder de policía— quiere decir que las medidas utilizadas

por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD ANIMAL.

Las resoluciones del SENASA que imponen el certificado oficial para todo animal de las especies bovina, ovina, porcina, caprina y equina que transite por cualquier parte del país y la inscripción de los productores en un registro establecido por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, lejos de constituir meros trámites burocráticos, garantizan el control sanitario y de las existencias ganaderas de cada productor, y son elementos imprescindibles para que el SENASA pueda ejercer las acciones de vigilancia epidemiológica.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PODER DE POLICIA.

El ejercicio del poder de policía sobre personas y bienes tiende a la protección, no sólo de la seguridad, moralidad y salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD ANIMAL.

La ley 24.305 y su reglamentación atribuyen al SENASA responsabilidad del control sanitario de la fiebre aftosa y le asignan facultades para aplicar las medidas necesarias para efectuar dicho control, pues pretenden dotar al organismo de amplias competencias para adoptar todas las acciones, a fin de evitar la propagación de la enfermedad, para lo cual puede fiscalizar los movimientos de hacienda, efectuar inspecciones clínicas, e incluso aplicar medidas drásticas que incluyen el sacrificio y faena de animales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Illegalidad o arbitrariedad manifiesta.

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al amparo, si la decisión del SENASA de proceder al sacrificio de los animales ante la ausencia de los requisitos exigidos por la reglamentación, no puede ser calificada como manifiestamente ilegítima o arbitraria, tal como sería menester para el acogimiento de dicha acción, pues no se exhibe como inadecuada a los fines perseguidos ni consagra una iniquidad manifiesta.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 120/125, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al denegar el recurso de apelación deducido por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), confirmó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar al amparo promovido por José Eduardo Frascalli para que ordene al citado organismo que se abstenga de sacrificar los animales de su propiedad (art. 11 de la resolución del Administrador General del SENASA 111/95), hasta tanto sean controlados y se certifique que han cumplido las disposiciones legales vigentes.

Para así decidir, sus integrantes, en cuanto a la admisibilidad de la vía elegida por el actor, entendieron que la determinación del SENASA de sacrificar los 84 caprinos por haber sido trasladados sin el correspondiente Documento para el Tránsito de Animales (DTA) que exige la legislación sanitaria constituye una amenaza cierta e inminente a los derechos del accionante, cuya entidad justifica la tutela judicial a través de la acción de amparo.

En cuanto al fondo de la cuestión, aclararon que en el *sub lite* no se debate la constitucionalidad de las normas que autorizan al SENASA a sacrificar animales sino, antes bien, si tal facultad es ejercida razonablemente por dicho organismo. Desde esa perspectiva, consideraron que, sin perjuicio de la competencia del SENASA para realizar la vigilancia epidemiológica, la disposición de sacrificarlos en el caso no era razonable, toda vez que la única falta constatada había sido el transporte de animales sin guía –DTA–, pues no se verificó que los caprinos interdictos se encontraran infectados.

Sostuvieron así, que se configura el requisito para que prospere el amparo, al existir un acto de autoridad pública que lesiona en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, toda vez que el SENASA había actuado en exceso de competencia, al establecer reglamentariamente medidas que permiten disponer de la propiedad ajena y por la carencia de proporcionalidad entre la sanción y la falta imputada.

Destacaron que, si el decreto 643/96 –reglamentario del Programa Nacional de Lucha contra la Fiebre Aftosa aprobado por la ley 24.305– atribuye al SENASA únicamente la facultad de ordenar el sacrificio de animales cuando estén enfermos, o sean susceptibles o expuestos al contacto con el virus de la fiebre aftosa (Anexo I, art. 33), la resolución SENASA 1410/00 debe ser interpretada en el sentido de que, ante la falta de documentación que acredite la totalidad de los animales existentes, sólo podrían ser sacrificados cuando ello “implique alto riesgo sanitario” (art. 1º), ya que las acciones a adoptarse son aquellas necesarias respecto de lo que “pudiera constituir fuente de contagio y todas aquellas acciones que epidemiológicamente resulten aconsejables para el mejor tratamiento y control de la situación sanitaria o que puedan comprometer la sanidad animal o a la salud pública”.

En tales condiciones, expresaron que implicaría una inteligencia arbitraria de las normas, entender que la sola falta de acreditación del permiso de traslado constituye un riesgo sanitario que supone la existencia de la enfermedad, la cual, en rigor, debería ser tratada y evitada adoptando las medidas pertinentes, y no considerarla potencialmente instalada por la sola omisión de un trámite burocrático que nada tiene que ver con aquélla. Además, afirmaron que existen otras medidas de igual índole sanitaria para detectar la enfermedad y proceder en consecuencia, sin que entrañen un perjuicio real al derecho de propiedad, como la que se pretende adoptar en el *sub lite*.

Por último, aseveraron que confirmar la posición del SENASA implicaría avalar la afectación de garantías reconocidas por la Constitución Nacional, lo que no puede justificarse invocando las facultades de la Administración con sustento en las leyes 3.959 y 24.305, en el decreto 1585/96 y en las resoluciones SENASA 111/95 y 554/00.

- II -

Contra tal pronunciamiento, el demandado dedujo el recurso extraordinario de fs. 129/147, que fue concedido a fs. 157/158.

Sostiene que existe cuestión federal, al involucrar la inteligencia de normas de tal carácter y que la decisión del *a quo* es arbitraria porque resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley y de las pruebas del caso.

En primer lugar, señala que el SENASA presta un servicio de importancia fundamental para la sociedad pues, al tener a cargo el control de la sanidad animal, contribuye a preservar la salud de los habitantes en materia alimenticia y el comercio exterior. Además, recuerda que el sacrificio sanitario que se disponía a realizar se enmarca en un contexto de emergencia y de alto riesgo, ya que los animales en cuestión se encuentran a cuatro mil metros de la frontera con Chile, país que sigue atentamente las medidas que se implementan en el nuestro por cuestiones sanitarias y comerciales.

Por ello, afirma, que el pronunciamiento ha omitido tener en cuenta que la acción de amparo no será admisible cuando la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades del Estado, al igual que cuando la eventual invalidez del acto requiera mayor amplitud de debate o de prueba (art. 2, incs. c) y d) de la ley 16.986). En ese orden de ideas, sostiene que la decisión del *a quo* compromete, directamente, la regularidad y continuidad y eficacia del servicio público que presta el SENASA e, indirectamente, las actividades esenciales del Estado.

Se agravia porque la Alzada estima que es desproporcionada la medida a aplicar, al considerar que la carencia de documentación para el tránsito de ganado constituye sólo una “falta”, cuando en rigor –según surge de la motivación de las resoluciones SENASA 111/95 y 1410/00– su exigencia contribuye a realizar la vigilancia epidemiológica, pues permite efectuar un trazado del movimiento del ganado. Por otra parte, sostiene que el DTA no es un mero “trámite burocrático”, como lo califica la Cámara, sino la constancia de que se han cumplido las normas sanitarias que garantizan la sanidad animal y la salud humana. Por ello, dice, que de confirmarse el criterio del *a quo*, el SENASA perdería autoridad, eficacia y eficiencia.

Afirma que se efectuó una errónea inteligencia del art. 33, Anexo I, del decreto 643/96, el cual expresamente ordena el sacrificio sanitario cuando se trate de animales expuestos al contacto con el virus, tal como acontece el caso, toda vez que, en el lugar de donde provenía la tropa, se había detectado un foco de fiebre aftosa. Agrega que, también, es errónea la interpretación de la resolución SENASA 1410/00 porque con anterioridad, su similar 554/00, cuya constitucionalidad no se cuestionó, había calificado al tránsito sin documentación sanita-

ria de “alto riesgo”. Además, esta última prescribe que, en tales circunstancias, debe procederse inmediatamente a su decomiso y posterior sacrificio sanitario.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Fallos: 320:1653). Al respecto, es preciso destacar que, encontrándose en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

Por lo demás, aunque la decisión recurrida ha sido dictada en un proceso de amparo, en mi concepto, ocasiona al apelante un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, toda vez que frustra la aplicación de disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía. En este sentido, corresponde precisar que la ley 3959 establece que el SENASA es el organismo encargado de ejercer el poder de policía en materia agroalimentaria, al igual que la ley 24.305, que implementó el “Programa nacional de lucha contra la fiebre aftosa”, declara de interés nacional la erradicación de dicha enfermedad en todo el territorio nacional (art. 1º) y erige al SENASA como la autoridad de aplicación y organismo rector encargado de planificar, ejecutar y fiscalizar las acciones de lucha contra la fiebre aftosa, a cuyo fin lo autoriza a ejecutar todas las medidas técnicas apropiadas, incluso el sacrificio inmediato de los animales expuestos a un foco de fiebre aftosa (art. 2º, inc. f) y a sancionar toda infracción a la ley mediante el procedimiento que establezca la reglamentación (art. 21).

Ahora bien, en lo que hace al debate sobre la razonabilidad del ejercicio del poder de policía por parte del SENASA para ordenar el sacrificio de los animales del actor por no contar con la documentación que los ampare, vale recordar que, de acuerdo a una jurisprudencia invariable de la Corte, la *razonabilidad* –según el particular significado que a este concepto jurídico se le reconoce en orden al poder de policía y a la materia aquí examinada– quiere decir que las medidas

utilizadas por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador (Fallos: 171:348; 199:483; 200:450; 248:800, entre muchos otros).

En lo que interesa al tema controvertido, entonces, toda vez que tal adecuación exista, es decir, siempre que la actividad estatal restrictiva no aparezca como patente y arbitrariamente desproporcionada con relación al objeto del acto, su revisión jurídica será improcedente. Con ese alcance específico de la noción de *razonabilidad*, en el *sub lite*, no advierto exceso de competencia por parte del SENASA, ni que las medidas guarden desproporción con la falta constatada.

En efecto, la resolución SENASA 111/95 establece que “*toda tropa en tránsito deberá encontrarse amparada por el Permiso Sanitario para Tránsito de Animales*” (art. 3º) y que la carencia de la documentación sanitaria, implicará su detención, interdicción y demora hasta tanto el responsable acredite su propiedad (art. 6). En tales casos, cuando dicho requisito no pueda “*ser cumplimentado dentro de las 48 horas de detenida la tropa y en razón del riesgo sanitario que tal situación implica, el SENASA podrá proceder a su decomiso y posterior sacrificio sanitario...* (art. 11).

Vale recordar que, entre los fundamentos que precedieron a la aludida resolución, se encuentra la de que el SENASA realice inspecciones que permitan conformar un cuadro coherente de la situación epidemiológica de las diferentes enfermedades, para lo cual resulta imprescindible controlar los movimientos de hacienda. Así pues, se dijo “...*Que entre las conclusiones del Taller de erradicación de fiebre Aftosa Estrategias 95/97 se recomendó 'Implementar a nivel nacional con la mayor celeridad un sistema de vigilancia epidemiológica que involucre los movimientos de hacienda garantizando la situación sanitaria de las tropas transportadas, con inspecciones clínicas, controles sanitarios y tratamientos individuales y/o colectivos'*” (v. considerando 7º).

Por su parte, la resolución SENASA 473/95 establece que todo animal de las especies bovina, ovina, porcina, caprina y equina que transite por cualquier parte del país debe hacerlo amparado por el certificado oficial, denominado Permiso Sanitario para el Tránsito de Animales –PSTA–, luego sustituido por el “Documento para el Tránsito de Animales” –DTA– (resolución SENASA 848/98). Además, el

productor debe contar con la inscripción en el Registro de Productores Agropecuarios (RENSPA), creado por la resolución de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación 417/97.

Estos documentos, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, a mi modo de ver, lejos de constituir meros trámites burocráticos, en razón de que garantizan el control sanitario y de las existencias ganaderas de cada productor, son elementos imprescindibles para que el SENASA pueda ejercer las acciones de vigilancia epidemiológica. En mi concepto, esta es la interpretación que más se compadece con los fines de la legislación –cuál es la protección de la salud de la población y la economía– y la que mejor permite armonizar sus disposiciones, evitando consecuencias que pueden resultar nocivas para el país, pues el ejercicio del poder de policía sobre personas y bienes tiende a la protección, no sólo de la seguridad, moralidad y salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general (Fallos: 313:1513).

También, desde esa perspectiva es menester poner de relieve que los claros términos del decreto 643/96, reglamentario de la ley 24.305, autorizan al SENASA a “...ordenar el sacrificio de los animales susceptibles, enfermos, expuestos y contactos al virus de la fiebre aftosa, la destrucción de sus despojos y de los objetos que pudieran ser vehículos de contagio...” (Anexo I, art. 33) (énfasis y subrayado agregados), a la vez que prohíbe a los productores “...mover o extraer del establecimiento, fracción lote donde exista o se sospeche la existencia de fiebre aftosa, especies animales receptivas de esa enfermedad, pudiendo hacer extensiva esta prohibición a otras especies animales, a las personas y a las cosas que puedan ser vehículo de contagio” (art. 34, Anexo I) (énfasis agregado).

Vale decir, que con arreglo al art. 33 transcripto, el Poder Ejecutivo atribuyó al SENASA amplias facultades, entre ellas, la de disponer el sacrificio cuando, como acontece en el caso, los animales se encuentran “expuestos al contacto” con el virus de la fiebre aftosa. En tales condiciones, a mi modo de ver, el tribunal *a quo* realizó una inteligencia de la norma que le llevó a prescindir de su texto, porque interpretó que sólo sería posible ordenar su sacrificio cuando se verificara que los animales se encontraran infectados. Es del caso recordar que, si bien la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y la totalidad de sus preceptos, de manera de no desvirtuar la intención del legislador, ello no habilita a efectuar

una hermenéutica jurídica que prescinda de condiciones claras previstas en forma expresa, pues los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (doctrina de Fallos: 308:1745, entre otros).

Asimismo, deben tenerse en cuenta como elementos valiosos para dilucidar el presente caso, por constituir antecedentes dignos de considerar, las resoluciones SENASA 554 del 29 de mayo de 2000, 1015 del 20 de julio de 2000 y 1410 del 7 de septiembre de 2000, pues en ellas la Administración describe con rigor las especiales circunstancias que fundamentan las medidas cuya razonabilidad se debaten.

Cabe recordar que en el marco del Plan de erradicación de la fiebre aftosa a partir del 30 de abril de 1999 se encontraba prohibida la tenencia y uso de vacuna antiaftosa (decreto 1324/99 y resolución SENASA 11/99), ello en atención a que la República Argentina había sido reconocida por la resolución XII, aprobada en la 68º Sesión General de la Oficina Internacional de Epizootias (OIE) como “País Libre de Fiebre Aftosa que No practica la Vacunación” (v. considerandos de la resolución SENASA 554/00), a tal fin se implementaron una serie de medidas entre las cuales se dispuso que **“En caso de detectarse el tránsito de animales, productos o subproductos de animales susceptibles a la Fiebre Aftosa sin la autorización y certificación correspondiente, serán considerados de tránsito ilegal y de alto riesgo sanitario; realizándose en forma inmediata su decomiso y posterior sacrificio sanitario...”** (art. 3 resolución 554/00 citada) (énfasis y subrayado agregados).

Pocos meses después, debido a la detección de animales ingresados al país que resultaron serológicamente positivos a la fiebre aftosa, la resolución SENASA 1015/00 “declaró el estado de emergencia sanitaria” en todo el territorio nacional. De sus considerandos surge que, en virtud de una denuncia efectuada ante la Oficina Local de Clorinda de la Dirección Regional NEA pudo detectarse el 19 de julio de 2000, en esa localidad de la Provincia de Formosa, mediante tareas de rastreo, la presencia de animales susceptibles a la fiebre aftosa que habían ingresado ilegalmente de la República del Paraguay. De allí que, para poder preservar la condición de “País libre de aftosa que no practica la vacunación” resultaba imperiosa la adopción de medidas de vigilancia y control de máxima prevención, como así también, de otros procedimientos extraordinarios, a fin de evitar la propagación epidemiológica.

En dicho marco, la resolución SENASA 1410/00 dispuso que, al detectarse en establecimientos ganaderos "ingresos no denunciados o falta de documentación que acredite la totalidad de los animales existentes u otras que impliquen alto riesgo sanitario, el SENASA podrá decomisar y adoptar las medidas que estime necesarias, incluyendo el sacrificio y faena sanitaria de los animales" que se encuentren en aquéllos (art. 1º resolución) (énfasis y subrayado agregados).

Es decir que, ante la decisión adoptada por los órganos políticos de declarar prohibida la tenencia y uso de vacuna antiaftosa, adquirieron especial relieve las medidas tendientes a procurar que los productores pecuarios se ajustaran al orden jurídico vigente para mantener las condiciones reconocidas por la Organización Internacional de Epizootias (OIE). Por lo tanto, según las circunstancias señaladas, en cuanto constituye alto riesgo el tránsito de animales sin la documentación que la ampare, no puede considerarse que el organismo estatal encargado del control sanitario haya actuado en exceso de su ámbito de competencia al poner énfasis en exigir a los productores del sector adecuen sus conductas a los deberes impuestos en dicho ordenamiento.

Cabe recalcar, además, que tanto la ley 24.305 como sus normas reglamentarias, que atribuyen al SENASA la responsabilidad del control sanitario de la fiebre aftosa, le asignan también facultades para aplicar las medidas necesarias destinadas a ejercer tal control. Es evidente que la finalidad de tal clase de normas es dotar al organismo de amplias competencias para adoptar todas las acciones, a fin de evitar la propagación de la enfermedad y que no se frustre el propósito al que se ha hecho referencia anteriormente, para lo cual puede fiscalizar los movimientos de hacienda, efectuar inspecciones clínicas, e incluso aplicar medidas drásticas que incluyen el sacrificio y faena de animales.

Tal situación, unida a las particulares circunstancias que se dieron a partir de la detección del foco de aftosa en el 2000 –descriptos con inusitada gravedad en los considerandos que preceden al texto de la resolución 1015/00– llevan a concluir que la decisión del SENASA de proceder al sacrificio de los animales ante la ausencia de los requisitos aludidos anteriormente, no puede ser calificada como manifestamente ilegítima o arbitraria, tal como sería menester para el acogi-

miento de la acción de amparo, pues no se exhibe como inadecuada a los fines perseguidos ni consagra una iniquidad manifiesta (confr. Fallos: 263:460; 300:642; 320:1653, entre muchos otros).

En mérito a lo expuesto, estimo que debe hacerse lugar al remedio federal deducido, pues no advierto la existencia de actos u omisiones que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta afecten o amenacen los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 16.986).

- IV -

Por ello, opino que corresponde hacer lugar el recurso extraordinario articulado y revocar la sentencia de fs. 120/125. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Frascalli, José Eduardo c/ SENASA s/ acción de amparo".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. Judith M. E. Eröss, apoderada del SENASA.

Traslado contestado por el Dr. Oscar Alfredo Mellado, en representación del actor José Eduardo Frascalli.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de Mendoza.

HORACIO FERRER v. COMFER Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se controvierte la inteligencia de una norma federal, como es la ley 22.285 de radiodifusión, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a la pretensión que el apelante sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RADIODIFUSION.

La ley 22.285 —como las que la precedieron en la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión— sostiene la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para administrar las frecuencias, así como para orientar, promover y controlar los servicios de radiodifusión (art. 3º). Se trata de una actividad declarada de interés público (art. 4º), cuyo ejercicio se encuentra reglado y requiere licencia de la autoridad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RADIODIFUSION.

Las estaciones de radiodifusión instaladas total o parcialmente sin estar legalmente autorizadas, se consideran clandestinas, pues lo que tipifica tal condición no es su carácter oculto o secreto, sino la falta de autorización previa para operar otorgada por autoridad competente.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RADIODIFUSION.

El derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas como medio de expresión o comunicación, debe ser ejercido conforme a las leyes que lo regla-

mentan y dentro de los límites que imponga la naturaleza reducida del medio utilizado, los derechos de terceros y el interés público.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RADIODIFUSION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción declarativa tendiente a que se declare que la radio de su propiedad no es clandestina hasta tanto el Poder Ejecutivo reglamente la etapa prevista en el decreto 1357/89 o el Congreso Nacional sancione una nueva ley, si no existe un estado de insuficiencia normativa o ausencia de regulación, que lo habilite a operar sin licencia, ya que es la propia ley de la materia –art. 28 de la ley 22.285– aplicable a tal situación, la que soluciona jurídicamente la controversia, máxime si al momento del fallo ya se había aprobado el plan técnico nacional para el servicio de radiodifusión sonora por amplitud modulada –decreto 909/99–.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RADIODIFUSION.

Si los jueces entendieron que la situación jurídica del actor se había clarificado, la condena al demandado a soportar las transmisiones no autorizadas, es violatoria del principio de congruencia que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de la garantía de la defensa en juicio de las partes (art. 18 de la Constitución Nacional), pues el objeto de la acción meramente declarativa es despejar un estado de incertidumbre.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 103/113, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II) confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la acción que, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, promovió Horacio Ferrer contra el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), a fin de que se declare que la AM Radio Rocha, de su propiedad, no es clandestina hasta tanto el Poder Ejecutivo Nacional reglamente la etapa prevista en el decreto 1357/89, que contemple el marco regulatorio de las emisoras de AM y TV, o hasta que el Congreso Nacional sancione una nueva ley de radiodifusión.

Sin embargo, debido a que durante el transcurso del proceso se dictó la resolución 2614/98 de la Secretaría de Comunicaciones (ratificada por el art. 2º del decreto 909/99), que aprobó el “Plan técnico nacional para el servicio de radiodifusión sonora por amplitud modulada” y levantó el impedimento que justificaba la posición del magistrado de la instancia anterior, considero adecuado para una justa composición de los intereses litigiosos, que se mantenga la sentencia apelada, siempre que, en el plazo de sesenta días, el actor inicie el trámite tendiente a obtener que se incluya la frecuencia que opera en el mencionado plan técnico, hasta su finalización.

Para así resolver, los magistrados tuvieron en cuenta los distintos regímenes legales que se dictaron para regular el espectro radioeléctrico, así como del decreto 1151/84, que suspendió la aplicación del plan técnico aprobado por el decreto 462/81 y de los concursos convocados para adjudicar licencias. Y, si bien con la aprobación de un nuevo plan técnico –que solo contempla tres frecuencias de AM en la ciudad de La Plata y ninguna es la que opera el actor–, “*la situación ha variado*” y “*no subsistiría el estado de incertidumbre invocado por el actor*” (fs. 109, segundo párrafo, y 113, tercer párrafo), ello no acarrea el cese automático de las transmisiones, ya que no hay prueba de que provoquen interferencias a otras emisoras con mejores derechos y porque se requiere especial cautela cuando una decisión judicial puede cegar una fuente de trabajo, en medio de una crisis.

En tales condiciones, sobre la base de la información suministrada por el COMFER a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 86, según la cual el plan técnico vigente, pese a no contemplar la frecuencia utilizada por el actor, es flexible y permite que ella sea incorporada por el organismo especializado (la Comisión Nacional de Comunicaciones), siempre que se den las condiciones técnicas que así lo permitan, el *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia, limitada en sus alcances.

- II -

Contra tal pronunciamiento, el COMFER dedujo el recurso extraordinario de fs. 120/130, donde sostiene, en síntesis, (i) que el fallo importó un desconocimiento de los arts. 28 de la ley 22.285 y 20 de su decreto reglamentario 286/81, sin haber declarado su inconstitucionalidad; (ii) que es arbitrario, porque no tuvo en cuenta que en el

mando jurídico pueden convivir armónicamente las disposiciones de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 28 de la ley antes citada, así como que la inexistencia de interferencias radioeléctricas es una cuestión ajena a la litis, porque ello no fue alegado ni probado y, aun cuando hubiese sido acreditada, la interpretación del *a quo* –al considerar las frecuencias como *res nullus*– desnaturalizó y agregó una condición no prevista para la aplicación del art. 28 de la ley 22.285, al tiempo que soslayó por completo las facultades de la Comisión Nacional de Comunicaciones, encargada de velar por la seguridad y la administración del espectro radioeléctrico; (iii) la sentencia también se aparta injustificadamente de las conclusiones jurídicas que surgen de las circunstancias de la causa, porque no está probado que las emisiones de la radio del actor no interfieran a otros radiodifusiones, ni que éste se hubiese presentado al concurso convocado para otorgar licencias en la ciudad de La Plata, en los términos del decreto 909/99 y de las resoluciones 2614/98, de la Secretaría de Comunicaciones, y 465/99 del COMFER; (iv) el fallo resuelve *extra petita*, toda vez que el actor demandó que cese la situación de incertidumbre que le provoca el estado de insuficiencia normativa en materia de transmisiones por radio de amplitud modulada, es decir, se limitó a una acción declarativa y no de condena como resolvió el *a quo* cuando le permitió seguir operando hasta que culmine el trámite ante la Comisión Nacional de Comunicaciones para que se incluya su frecuencia en el plan técnico; (v) por último, esta falta de incertidumbre sobre la situación jurídica del actor al momento de fallar, debido a que ya se había aprobado el plan técnico y convocado a concurso para otorgar licencias, derivó en la ausencia de “caso” o “causa” y así debió declararlo la Cámara.

– III –

El recurso extraordinario es formalmente admisible, porque en autos se controvierte la inteligencia de una norma federal, como es la ley 22.285 de radiodifusión, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a la pretensión que el apelante sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48. Fallos: 318:359, entre muchos otros).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que no está en discusión que el actor opera una estación de radio por amplitud modulada

sin contar con la licencia respectiva, con sustento “*hasta tanto se sancione una ley de radiodifusión y/o se regule la etapa correspondiente de acuerdo a lo dispuesto por el decreto 1357, en normas constitucionales tales como el art. 14, en lo que se refiere a la libertad de prensa, y en el art. 32 sobre la prohibición de restringir la libertad de imprenta*” (v. manifestaciones de su escrito de demanda, en especial, fs. 8 vta.), y demanda por esta vía –a la que califica de único medio idóneo– para hacer cesar el estado de actual incertidumbre en que se encuentra, “*debido a la insuficiencia de normas que rijan las transmisiones de radio de amplitud modulada*” (fs. 7).

Sobre tales bases fácticas, considero que asiste razón al COMFER cuando sostiene que el *a quo* dejó de aplicar el art. 28 de la ley 22.285, sin declarar su inconstitucionalidad –tema que, por otra parte, no fue planteado por las partes– y sin dar razones válidas para ello.

La ley 22.285 –como las que la precedieron en la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión– sostiene la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para administrar las frecuencias, así como para orientar, promover y controlar los servicios de radiodifusión (art. 3º). Se trata de una actividad declarada de interés público (art. 4º), cuyo ejercicio se encuentra reglado y requiere licencia de la autoridad (título IV de esa ley; Fallos: 318:1409, cons. 4º). Las estaciones de radiodifusión instaladas total o parcialmente sin estar legalmente autorizadas, se consideran clandestinas (art. 28) y V.E. ha señalado que lo que tipifica tal condición no es su carácter oculto o secreto, sino la falta de autorización previa para operar otorgada por autoridad competente (Fallos: 320:1022).

Es oportuno recordar también que el derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas como medio de expresión o comunicación, debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan y dentro de los límites que imponga la naturaleza reducida del medio utilizado, los derechos de terceros y el interés público (Fallos: 322:2750) y, en tales condiciones, al estar claramente contemplada la situación del actor en la ley que regula la actividad –cuya constitucionalidad, reitero, no fue puesta en duda–, desaparece toda incertidumbre sobre su condición jurídica.

Por ello, entiendo que, contrariamente a lo que sostiene el actor, no existe un estado de insuficiencia normativa o ausencia de regulación, que lo habilite a operar sin licencia, ya que es la propia ley de la

materia aplicable a su situación, la que soluciona jurídicamente esta controversia, por cierto que en sentido diferente al que aquél pretende.

Y, aun cuando durante cierto período de tiempo no hubo posibilidad de acceder a licencias para operar estaciones radiales, en virtud de la suspensión del plan técnico dispuesta por el decreto 1151/84 y de los concursos respectivos –circunstancias en que el actor funda su demanda–, entiendo que ello no modifica la conclusión expuesta, por un doble orden de razones.

En primer lugar, porque V.E. ya se ocupó de analizar esta situación al fallar en la causa “Ríos” (Fallos: 322:2750), cuyas conclusiones considero aplicables al *sub iudice*. En efecto, aunque en ese caso se trataba de un propietario y responsable de un canal de televisión comunitario que funcionaba sin licencia ni permiso provisorio, que intentaba hacer cesar la imposibilidad de acceder por vías legales a la adjudicación de una licencia para operar regularmente su estación de radiodifusión televisiva, con fundamento en “*la prolongación indefinida de un estado de insuficiencia normativa e inactividad administrativa*” (v. cons. 2º), entiendo que el planteo es sustancialmente análogo al de autos, tanto porque se trata de la misma situación fáctica –si bien se refieren a medios diferentes, televisión y radio AM– como por la idéntica regulación normativa de ambas actividades, cuyo proceso de normalización, atento a sus propias características, fue diferido a una etapa posterior a la regularización de los servicios de radiodifusión por modulación de frecuencia, según lo estableció el decreto 1357/89, dictado como consecuencia de lo previsto por el art. 65 de la ley 23.696.

Así, en dicho caso, además de señalar que los decretos 1151/84 y 1357/89 no entrañaban ninguna consecuencia en la actividad que el actor decidió desarrollar –es decir, agrego, no le otorgaron legitimidad al funcionamiento sin autorización–, el Tribunal evaluó si la ausencia de regulación específica de los servicios de radiodifusión había constituido una omisión lesiva de derechos constitucionales y concluyó que el mero transcurso del tiempo no es prueba suficiente del abuso en el juicio de oportunidad que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional en un ámbito de su exclusiva competencia (cons. 10).

Por otra parte, tal omisión ya no existe –ni existía al momento del fallo apelado, como se encargaron de señalarlo los magistrados–, porque ya se aprobó el plan técnico nacional para el servicio de radiodifu-

sión sonora por amplitud modulada (cfr. decreto 909/99), elemento técnico necesario para normalizar el espectro, que no contempla la frecuencia que utiliza el actor, y también porque se realizó el concurso público para adjudicar la única licencia libre en la ciudad de La Plata (v. informe del COMFER de fs. 89/91, de contestación a la medida para mejor ordenada por el *a quo* a fs. 86).

Dicha circunstancia, por sí sola, conduce al rechazo de la pretensión del actor, ya que este cambio de la situación quita sustento a su reclamo judicial.

Por último, también es necesario señalar que el *a quo* se extralimitó al imponer una obligación de condena en una acción meramente declarativa, cuyo objeto es despejar un estado de incertidumbre y, pese a que los jueces entendieron que la situación jurídica del actor se había clarificado (v. *supra*, capítulo I), igualmente condenaron al demandado a soportar las transmisiones no autorizadas, en violación al principio de congruencia que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y a la garantía de la defensa en juicio de las partes (art. 18 de la Constitución Nacional).

- V -

Opino, por tanto, que el recuso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Ferrer, Horacio c/ COMFER y otro s/ acción meramente declarativa".

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con los alcances indicados en el mencionado dictamen. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. Gimena Fernández Patri, en su carácter de apoderada del COMFER, demandado en autos.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 2 de La Plata.

INTERNATIONAL INDUSTRIES CORPORATION
v. VIZENTAL & CIA. S.A.C.I.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que —al hacer lugar a la defensa de prescripción— rechazó la demanda por cumplimiento de la garantía otorgada respecto de mercadería objeto del contrato de compraventa internacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.

Lo atinente a la interpretación de las cláusulas de un tratado no constituye cuestión federal cuando los preceptos invocados funcionan como disposiciones de derecho común, lo cual lleva a examinar los objetivos y el contenido de un tratado para poder concluir si su exégesis constituye —o no— una cuestión federal (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que —al hacer lugar a la defensa de prescripción— rechazó la demanda

por cumplimiento de la garantía otorgada respecto de mercadería objeto del contrato de compraventa internacional, pues se encuentra en tela de juicio la exégesis y aplicación de una norma contenida en un tratado internacional y el fallo recurrido ha sido contrario a las pretensiones del apelante (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En los supuestos en que existe cuestión federal la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

TRATADOS INTERNACIONALES.

Es inaplicable –más allá de que las partes hayan consentido su aplicación– la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (aprobada por ley 22.488) si el convenio, su ejecución y el presunto incumplimiento ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la convención (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.

Lo atinente al momento desde el cual la apelante adquirió la calidad de parte –cuestión no regida por la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías– constituye una cuestión de hecho que no habilita la instancia extraordinaria (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.

Si bien las normas de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías son de derecho común en el derecho argentino, por hallarse en la fuente de un tratado internacional en el que tal distingo no cabe, su incumplimiento también puede suscitar la eventual responsabilidad de la Nación (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

Los tratados han de interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin y dándoles un sentido especial sólo si consta que esa fue la intención de las partes (arts. 31.1 y 31.4 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

El art. 11 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías regula exclusivamente las garantías que tienen una duración específica, ya sea previamente establecida o susceptible de prescripción temporal (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

El art. 11 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías tiene como inequívoca finalidad establecer un plazo máximo de prescripción en función de las circunstancias que inciden sobre su curso (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 23 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, aunque medien actos interruptivos, suspensivos o modificatorios, la acción prescribe inexorablemente transcurrido el plazo de diez años (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala “E”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la sentencia del juez de grado, y, en consecuencia, admitió la defensa de prescripción, por lo que rechazó la demanda interpuesta contra Vizental & Cía. S.A.C.I.A. por cumplimiento de la garantía otorgada por esta empresa con respecto a la mercadería objeto del contrato de compraventa internacional celebrado por la actora con la firma Delta Brands International Corporation.

Para así decidir, tuvo presente que las partes admitieron que el régimen aplicable al caso, es el que contempla la “Convención sobre Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías” (Ley 22.488).

Recordó que la sentencia de primera instancia rechazó la defensa de prescripción fundada en que, entre el reclamo de la actora por carta del 9 de diciembre de 1986, hasta el inicio del pleito, el 16 de junio de 1989, no había transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el citado régimen legal (art. 8º).

Señaló que, si bien la demandada alegó que dicha carta había sido enviada por quien carecía de legitimación, su afirmación sustancial fue que el plazo debía calcularse desde el rechazo de las dos partidas de mercaderías ocurrido el 12 de junio y el 13 de noviembre de 1984, respectivamente.

Sostuvo que debía tenerse en especial consideración, el hecho de que Vizental otorgó garantía sin plazo determinado. Esta situación –prosiguió– no encuadra en el artículo 11º de la Convención antes referida, ya que el mismo establece un régimen especial para el caso en que media garantía expresa, pero con plazo determinado. En dicha hipótesis, el término de la prescripción, comienza a correr desde que el comprador notifique el hecho en que se funde su reclamación, no pudiendo exceder esa fecha, la del plazo de garantía.

En autos –reiteró–, la garantía que dio Vizental no tenía plazo de duración, y, en consecuencia, resultaba aplicable el plazo de 4 años que, conforme al artículo 10º de la Convención, por tratarse de vicios en las cosas vendidas, debió ejercerse desde que fueron entregadas al comprador o cuando éste rehusó su recibo.

Destacó, además, que, según las pruebas de autos, la compradora de las partidas de los dos embarques fue Delta, y que la versión de la actora en orden a que había adquirido de Vizental con la intermediación de aquélla, quedó sin acreditar. En cambio –dijo– se demostró la vinculación de compraventa de Vizental con Delta. En consecuencia –concluyó–, la actora no se encontraba legitimada para reclamar a la vendedora sino desde el momento en que Delta le cedió los derechos y acciones sobre las garantías, y cursada la notificación correspondiente, lo que ocurrió el 11 de junio de 1987, es decir, con posterioridad al reclamo de la actora del 9 de diciembre de 1986.

Señaló, finalmente, que, además de no haber estado legitimada para reclamar en dicha fecha, tampoco hubo actos interruptivos desde la referida notificación de la cesión, hasta la promoción de la demanda.

En base a lo expuesto, admitió la defensa de prescripción oportunamente opuesta por la demandada.

- II -

Contra éste pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 1048/1064, que fue admitido a fs. 1075/1076, únicamente en cuanto fue fundado en la existencia de cuestión federal.

La recurrente reprocha –en lo que respecta a la materia sobre la cual fue concedido el recurso– una errónea interpretación de la Convención de Nueva York sobre Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, ratificado por la ley 22.488.

Afirma que, al margen de las cuestiones de hecho vinculadas con la apreciación de su legitimación para reclamar, la Cámara también ha desinterpretado el artículo 1º, párrafo 3º, apartado a) de la Convención, en cuanto, a los fines de la misma, acuerda el carácter de parte o comprador, a las personas que compren o se obliguen a comprar mercaderías, y a sus sucesores o causahabientes en los derechos y obligaciones originados por el contrato de compraventa, es decir, tanto a quienes son compradores en forma directa, como a sus sucesores en derecho, carácter este último que, según la recurrente, corresponde a la actora en virtud de la cesión de derechos sobre la garantía que oportunamente le fue notificada a la demandada.

Alega, además, que la interpretación que realizó la Cámara del artículo 11º de la Convención resulta contraria a su texto, pues –dice– éste no hace una distinción entre garantías con plazo determinado y con plazo abierto. Observa que la norma caracteriza a la garantía válida durante cierto período, como un período de tiempo determinado, “o de cualquier otra manera”, y sostiene que esta última expresión, se refiere a supuestos como el allí traído. En consecuencia –prosigue–, no existiendo en el texto de la garantía la consignación de un tiempo determinado, la acción puede interponerse en cualquier oportunidad que no exceda el plazo general de 10 años establecido por el artículo 23º.

Aduce, además, que la conclusión del juzgador no es consistente con su propio razonamiento, en orden a que concede que el sistema de

la Convención permite que las partes, mediante la determinación del plazo de la garantía, puedan ampliar o reducir el general de cuatro años que fija el artículo 8º. En consecuencia, según la recurrente, el hecho de establecer una garantía sin límite temporal, no sería otra cosa que una manera de que aquéllas modificaran dicho plazo de la prescripción, dejando abierta la posibilidad al ejercicio del reclamo de la compradora.

- III -

De la lectura de la sentencia y del recurso, surge que, de todas las cuestiones que se encuentran en tela de juicio, es primordial la controversia sobre si la actora se encontraba legitimada para efectuar el reclamo mediante la carta documento del 9 de diciembre de 1986, pues, según la solución a que se arribe, se acordará o no a ese acto, efecto interruptivo de la prescripción.

Ahora bien, la decisión sobre este punto, no se halla supeditada a la inteligencia assignable a ningún artículo de la Convención Internacional antes referida, sino que depende de una cuestión fáctica, y, especialmente, de derecho común.

En efecto, no es que la Cámara haya desinterpretado el artículo 1º, párrafo 3º, apartado a), de la Convención, como afirma la recurrente, toda vez que resulta fácil advertir que la interpretación de esta norma no ha sido objeto de controversia en el *sub lite*. Y es que la cuestión de la legitimación de la actora para efectuar el reclamo, remite al estudio y aplicación de las normas que se refieren a los efectos de la cesión de créditos (arts. 1458 y concordantes del Código Civil), de la gestión de negocios (arts. 2304 y concordantes del C. Civil), o –como invoca la propia recurrente– del mandato (art. 1936 del C. Civil y no art. 1931 como se cita), todas ellas de derecho común, lo que constituye materia ajena, como regla y por naturaleza, a esta instancia extraordinaria (v. doctrina de Fallos: 312:764, 866, 320:1512, entre otros).

A mi modo de ver, la recurrente trata de federalizar la controversia sobre su oportuna legitimación para impulsar un acto interruptivo de la prescripción, acudiendo, a tal efecto, a lo establecido por una

norma de la citada Convención Internacional, que se refiere a los sujetos que revisten, para la misma, la calidad de comprador, vendedor, o parte. Sin embargo, sus esfuerzos en tal sentido resultan infructuosos, dado a que no existe en autos desinteligencia alguna sobre la norma aludida, sino argumentos suficientes, basados en cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que llevaron al juzgador a la convicción de que la actora no estaba legitimada para efectuar el reclamo de fecha 9 de diciembre de 1986, y a admitir, por lo tanto, la defensa de prescripción opuesta por la demandada (v. fs. 1043 "in fine"/1045).

Atento a lo expuesto, al ser irreversible la conclusión sobre esa falta de legitimación, deviene inconducente el tratamiento del agravio relativo a la interpretación del artículo 11º de la Convención.

Por ello, opino que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 27 de junio de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "International Industries Corporation c/ Vizental & Cía. S.A.C.I.A. s/ ordinario".

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que comparto los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación –con excepción de lo expresado en el párrafo 5º, del apartado III, de dicho dictamen–, a los que remito en razón de brevedad.

Que, la solución del caso no varía, si por hipótesis se considerara que en el pleito se encuentra controvertida la aplicación e interpretación de las normas relativas a la duración y al comienzo del plazo de prescripción contenidas en la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Parte I. “Disposiciones sustantivas”, arts. 8 a 11), aprobada por la ley 22.488, pues de acuerdo con el criterio que expuse al votar en el caso “Méndez Vaffles”, lo atinente a la interpretación de las cláusulas de un tratado no constituye cuestión federal cuando los preceptos invocados funcionan como disposiciones de derecho común, lo cual lleva a examinar los objetivos y el contenido del tratado para poder concluir si su exégesis constituye –o no– una cuestión federal (ver Fallos: 318:2639, disidencia de los jueces Fayt y Petracchi, considerando 5º y los fallos allí citados).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara inadmisible el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta (fs. 1038/1047). Para así decidir,

ponderó que la demandada había otorgado garantía expresa pero sin plazo, por lo que no resultaba aplicable lo establecido en el art. 11 de la convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, aprobada por ley 22.488, sino que debía aplicarse el plazo de cuatro años previsto en el art. 10 de la citada convención. Agregó que tratándose de vicios en las cosas vendidas, la acción debió ejercerse desde que fueron entregadas al comprador o cuando éste rehusara su recibo.

2º) Que contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 1048/1064) el que fue parcialmente concedido en lo atinente a la interpretación del tratado internacional involucrado y denegado respecto de la arbitrariedad (fs. 1075/1076).

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en tela de juicio la exégesis y aplicación de una norma contenida en un tratado internacional y el fallo recurrido ha sido contrario a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, ley 48; Fallos: 311:2646; 315:2706; 323:3798; entre otros).

4º) Que ello es así pues entre otros argumentos, el remedio federal se refiere a la interpretación que corresponde asignar a la expresión “parte” contenida en el art. 1.3 a del citado instrumento y a la aplicación de los arts. 8, 10 y 11 de la referida convención a la presente controversia.

5º) Que en los supuestos en que existe cuestión federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 310:727 y 324:3876 entre muchos otros), lo que permite determinar si la convención resulta aplicable al caso de autos.

6º) Que el art. 33 de la convención dispone que “Cada Estado Contratante aplicará las disposiciones de la presente Convención a los contratos que se celebren en la fecha de entrada en vigor de esta Convención y posteriormente”.

7º) Que asimismo cabe destacar que de conformidad con el art. 44 de la convención, ésta entró en vigor el 1º de agosto de 1988, lo que se corrobora con el informe que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto hizo llegar a este Tribunal (fs. 1097/1099).

8º) Que de conformidad con las referidas disposiciones, la convención no se aplica a los contratos celebrados con anterioridad al 1º de agosto de 1988.

9º) Que el contrato que dio lugar a esta controversia fue suscripto entre Delta Brands y Vizental y Cía. S.A.C.I.A. el 16 de febrero de 1984 (fs. 311 vta.). El alegado incumplimiento ocurrió ese mismo año y la intimación de pago tuvo lugar en el año 1986. Como puede apreciarse, el convenio, su ejecución y el presunto incumplimiento ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la convención, por lo que ella no resultaba aplicable al presente litigio a tenor de sus disposiciones expresas (arts. 33 y 44 de la convención).

10) Que pese a ello, tanto el juez de primera instancia como el *a quo* hicieron mención y fundaron sus decisiones en las normas de la convención, y las partes, con sus argumentos, consintieron su aplicación.

11) Que al haber obrado así, el *a quo* fundó su sentencia en una norma que no resultaba aplicable al caso de conformidad con los arts. 33 y 44 de la convención.

12) Que mas allá de que las partes hayan consentido la aplicación de las normas de la convención en el proceso, lo cierto es que de acuerdo con la regla *iura novit curia*, el juzgador tiene no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (Fallos: 310:1536).

13) Que si bien la determinación del derecho aplicable no se extiende a la admisión de defensas o excepciones no expresadas ni autoriza a apartarse de lo que resulte tácitamente de los términos de la *litis* (Fallos: 310:1753), lo cierto es que en este caso la normativa en cuestión resultaba claramente inaplicable por expresa disposición de la convención (arts. 33 y 44).

14) Que por lo expuesto en los considerandos anteriores, corresponde revocar la resolución apelada y remitir nuevamente la causa a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia de conformidad con la normativa que resulte aplicable al caso.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. En atención a los fundamentos de la decisión, costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLÚSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la sentencia originaria, hizo lugar a la defensa de prescripción y rechazó la demanda. Contra aquel pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario; que fue concedido en lo atinente a la inteligencia de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada por ley 22.488, y ratificada internacionalmente y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad.

2º) Que el art. 33 de la convención establece que sus disposiciones se aplicarán a los contratos que se celebren en la fecha de su entrada en vigor, esto es, el 1º de agosto de 1988, conforme con lo dispuesto por el art. 44, lo cual se corrobora con los informes del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 1097, 1099). Por lo tanto, el tratado no rige, en cuanto tal, el contrato que dio lugar a esta controversia, del 16 de febrero de 1984 (fs. 311 vta). El alegado incumplimiento ocurrió ese mismo año y la intimación de pago tuvo lugar en 1986.

3º) Que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad propia de los contratos internacionales, han sometido sus diferencias a las normas de aquella convención, en los límites establecidos por los principios del derecho internacional que hacen al espíritu de la legislación argentina y las normas que revisten carácter internacionalmente imperativo (causas: *Perú, Gobierno de la República del c/ S.I.F. A.R., Soc. Ind. Financ. Argentina s/ incumplimiento de contrato*, de Fallos: 236:404; *Tactician Int. Corp. y otros c/ Dirección General de Fabricaciones Militares s/ cumplimiento de contrato*, de Fallos: 317:182; *La*

Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ cap. y/o arm. y/o prop. y/o transp. bq. Gladiator s/ faltante y/o avería de carga transporte marítimo, Fallos: 321:2297). En efecto, los plazos de prescripción que fija el tratado (cuatro y diez años, arts. 8 y 23) son razonablemente armonizables con los del derecho interno (arts. 846, 847 del Código de Comercio y 4023 del Código Civil). En consecuencia, corresponde examinar la admisibilidad del recurso, pues las partes al hacer referencia a la Convención sobre Prescripción, la tornan vigente para ellas tal como la convención rige en el derecho internacional y no en el derecho común argentino. Por ello, las partes se han referido a la convención y no han incorporado sus preceptos como cláusulas contractuales.

4º) Que la cámara sostuvo que la actora se hallaba legitimada para demandar al tiempo de perfeccionarse la cesión de créditos, es decir, con posterioridad al acto al cual la recurrente atribuye aptitud para detener el curso de la prescripción. Como se advierte, lo que en rigor se halla en juego es el momento desde el cual la apelante adquirió la calidad de parte, cuestión ésta no regida por el art. 1.3.a de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías. Tratándose pues de una cuestión de hecho, razonablemente resuelta, no existe agravio que habilite esta instancia extraordinaria.

5º) Que, en cambio, con relación a la restante propuesta es formalmente admisible el recurso extraordinario en cuanto se halla en tela de juicio la exégesis y aplicación de normas contenidas en un tratado internacional y la decisión ha sido contraria a las pretensiones de la recurrente (Fallos: 311:2646; 315:2706; 323:3798). Tales preceptos son de derecho común en el derecho argentino, mas por hallarse en la fuente de un tratado internacional en el que tal distingo no cabe, su incumplimiento también puede suscitar la eventual responsabilidad de la Nación (Fallos: 318:2639).

6º) Que la apelante sostiene que el art. 11 de la convención no distingue entre garantías con plazo preciso y abierto, pues caracteriza las primeras como aquéllas válidas por un cierto período, ya sea por tiempo determinado “o de cualquier otra manera” y dice que esta última expresión se refiere a “supuestos como el aquí traído”. Así, afirma que al haber otorgado la demandada una garantía por tiempo indeterminado –que es uno de los medios con que cuentan las partes para

modificar el término prescriptivo— la acción puede deducirse dentro del plazo de diez años previsto por el art. 23 del tratado.

7º) Que los tratados han de interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin y dándoles un sentido especial sólo si consta que esa fue la intención de las partes (arts. 31.1 y 31.4 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

8º) Que el art. 11 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone: "Si el vendedor ha dado, respecto de las mercaderías vendidas, una garantía expresa, válida durante cierto período, caracterizado como un período de tiempo determinado o de cualquier otra manera, el plazo de prescripción de una acción fundada en la garantía comenzará a correr a partir de la fecha en que el comprador notifique al vendedor el hecho en que funde su reclamación. Tal fecha no podrá ser nunca posterior a la expiración del período de garantía".

9º) Que conforme con las reglas de interpretación recordadas en el considerando 7º se impone concluir que el artículo de la convención en examen regula exclusivamente las garantías que tienen una duración específica, ya sea previamente establecida o susceptible de precisión temporal. Ello, por cuanto la norma se refiere a ambos supuestos a continuación de los términos "cierto período" y, además, porque prevé que la fecha de comienzo del plazo de prescripción no puede ser posterior a la del cumplimiento del lapso de garantía. En tales condiciones, no puede entenderse que la expresión "o de cualquier otra manera" alude a garantías temporalmente indefinidas.

10) Que, en consecuencia, es aplicable en la especie el plazo general de cuatro años previsto en el art. 8 y la recurrente no puede pretender derecho alguno con sustento en el art. 23 según el cual "No obstante lo dispuesto en la presente convención el plazo de prescripción en todo caso expirará a más tardar transcurridos diez años contados a partir de la fecha en que comience a correr con arreglo a los artículos 9, 10, 11 y 12 de la presente convención".

11) Que, en efecto, los diez artículos que preceden al citado art. 23 rigen lo atinente a la cesación, prórroga y modificación del plazo de prescripción por las partes, por lo que el precepto en cuestión tiene como inequívoca finalidad establecer un plazo máximo de prescrip-

ción en función de las ya mencionadas circunstancias que inciden sobre su curso.

Del examen de los arts. 13 a 22 se desprende que la prescripción deja de correr por iniciación de procedimiento judicial, sometimiento a arbitraje, cuando el acreedor haga valer sus derechos en caso de muerte, incapacidad, quiebra del deudor o disolución de la sociedad y reconvención. Se prorroga por distintos lapsos según que el acreedor realice un acto que reanude el término, haya reconocimiento expreso o tácito de la obligación, existan circunstancias inimputables que determinen la imposibilidad de obrar o medie declaración por escrito del deudor.

En ese contexto, es claro que, si el art. 23 de la convención establece un plazo máximo, ello responde al propósito de evitar que los conflictos se dilaten indefinidamente con menoscabo de la seguridad jurídica y la certidumbre que exigen la compraventa mercantil internacional en razón de sus características. Los términos empleados –“no obstante lo dispuesto” en el tratado y “en todo caso expirará”– no dejan lugar a dudas en tal sentido. En otras palabras, aunque median actos interruptivos, suspensivos o modificatorios la acción prescribe inexorablemente transcurrido el plazo de diez años.

12) Que, además, tal como surge de los artículos que enumera, el precepto en examen atiende a diversas particularidades vinculadas con la concreta posibilidad del acreedor de hacer valer sus derechos, entre las que no se encuentra la relativa a las garantías con plazo indeterminado. En efecto, el art. 9 establece que salvo las disposiciones de los arts. 10, 11, 12, el plazo de prescripción comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercida y que su inicio no se diferirá por la necesidad de notificar a la otra parte o por cualquier cláusula de compromiso arbitral que supedite el nacimiento del derecho al dictado del laudo. El art. 10 rige desde cuando puede ejercerse la acción derivada del incumplimiento contractual y contiene normas específicas para los supuestos de vicio, falta de conformidad de las mercaderías y dolo. En el art. 12 se halla previsto lo atinente al derecho de las partes de declarar resuelto el contrato antes de su fecha de vencimiento y a la acción fundada en el incumplimiento de prestaciones o pagos escalonados.

Se trata pues de situaciones singulares completamente distintas a la que se discute en el *sub judice*.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso extraordinario interpuesto por International Industries Corporation, representada por el doctor Diego César Bunge.

Traslado contestado por Vizental y Cía. S.A., representado por el doctor Carlos Gustavo Campagnoli, patrocinado por el doctor Héctor María García Cuerva.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 8.

LA BUENOS AIRES COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Resulta inoficioso pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, ante la falta de un interés o agravio concreto y actual del apelante en defender la validez del régimen de facilidades implementado por la resolución general (AFIP) 793, pues sus ventajas cancelatorias han perdido virtualidad para los posibles empleadores beneficiados por un pronunciamiento favorable.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 154/156, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la medida cautelar concedida a fs. 44/48, por la cual se suspendieron, respecto de la actora, los efectos del decreto 93/00 y de la resolución general 793 de la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP), hasta tanto se dicte sentencia en la causa.

Para así decidir, consideró que mediante la última de las disposiciones citadas se estableció un plan de facilidades de pago para las primas mensuales adeudadas por el empleador a las aseguradoras de riesgo de trabajo. Agregó que estas primas retribuyen un atípico contrato de seguro suscripto con dichos entes privados y que, con la vigencia de los dispositivos objetados, podría materializarse el diferimiento en sus cancelaciones, en detrimento de la posición del acreedor.

Sobre tales bases, tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho que esgrimía la actora, y –en su entender– ello plasmaría una hipótesis de peligro en la demora, extremos habilitantes de la medida cautelar solicitada.

- II -

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 165/182, que fue concedido a fs. 199.

Afirmó que existe una grave transgresión interpretativa de la ley 11.683, 23.473 y 24.463, así como del decreto 93/00 y la resolución general (AFIP) 793.

En primer lugar, se agravó de la privación del fuero federal a la que ha sido sometida. Entendió que la cuota mensual que debe abonar el empleador a la AFIP, por imperio del art. 23 de la ley 24.557, resulta materia eminentemente previsional, lo cual habilita la com-

petencia del fuero federal de la seguridad social, conforme a lo dispuesto por las leyes 23.473 y 24.463.

Luego señaló que la resolución judicial atacada excede el mero interés individual de las partes y afecta a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la percepción de los recursos públicos, al pretender la actora prescindir de la específica regulación establecida por la ley 11.683 y el decreto 507/93, e impedir a todo un universo de contribuyentes regularizar su pasivo en el marco del régimen establecido por el decreto 93/00.

Alegó que la medida otorgada no satisface los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. Respecto del segundo, destacó que la aplicación efectiva del sistema en crisis no transformó a la deuda regularizada en incobrable, que la actora no demostró –ni intentó demostrar– qué porción de sus acreencias hubiera quedado alcanzada por el régimen, ni aún en qué forma la afectó –o podría afectar– que el total de ellas hubieran sido incluidas en la regularización.

Por último, recordó que cualquier disminución patrimonial cierta y tangible de entidades como la actora, se encontraba respaldada con los fondos de garantía y reserva previstos en los arts. 33 y 34 de la ley 24.557, administrados por la Superintendencia de Riegos del Trabajo, protección que excluiría todo riesgo falencial en perjuicio de los trabajadores asegurados.

– III –

Así planteadas las posiciones de las partes, creo que corresponde determinar, ante todo, si los agravios de la apelante poseen actualidad.

– IV –

El art. 26 de la resolución general (AFIP) 793 estableció un plan especial de facilidades de pago para que los contribuyentes y responsables cancelen sus obligaciones impositivas y previsionales, cuyos vencimientos se hubieren producido entre el 1º de noviembre de 1999 y el 29 de febrero de 2000, ambas fechas inclusive.

Para el acogimiento al régimen era necesario efectivizar un pago a cuenta equivalente al 5% de la deuda total, el que no podía ser inferior a \$100, el 30 o 31 de mayo de 2000, según que la clave única de identificación tributaria (CUIT) terminara en cifra par y cero, o impar, respectivamente (art. 28, RG N° 793).

El número máximo de cuotas mensuales, iguales y consecutivas, al que se podía acceder para cancelar la deuda era de nueve (puntos 2º y 4º del anexo IV, RG N° 793).

La primera de las cuotas venció el día 22 del mes siguiente a la fecha límite para abonar el pago a cuenta, esto es, el 22 de junio de 2000 (punto 2º del anexo IV, RG N° 793). Es decir que, aún al computar el lapso máximo de nueve mensualidades permitido por el régimen, su cancelación total debió perfeccionarse el 22 de febrero de 2001.

Por otro lado, en el caso de caducidad del plan por falta de pago de las cuotas, la fecha del decaimiento debe ser –necesariamente– anterior (art. 29, RG N° 793), excepto por omisión de la última mensualidad, lo cual origina la caducidad a los treinta días corridos de la fecha de su vencimiento (22 de marzo de 2001).

En estas condiciones, estimo que resulta inoficioso pronunciarse ahora sobre la cuestiones planteadas en el remedio federal, ante la falta de un interés o agravio concreto y actual del apelante en defender la validez del régimen de facilidades implementado por la resolución general (AFIP) 793, pues sus ventajas cancelatorias han perdido virtualidad para los posibles empleadores beneficiados por un pronunciamiento favorable.

Ha sostenido V.E. que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevivientes al recurso extraordinario (Fallos: 301:947; 306:1160; 310:819); y la doctrina del Tribunal sobre los requisitos jurisdiccionales ha subrayado que la subsistencia de éstos es comprobable de oficio y que su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

Por lo expuesto, opino que debe declararse que –actualmente– resulta inoficiosa una decisión en la presente causa. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Estado Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción de amparo".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en la presente causa. Costas por su orden (art. 68 *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, representado por el Dr. Enrique Carballo, con el patrocinio del Dr. Eduardo Salvatore.

Trasladó contestado por La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A., representada por el Dr. Fernando Restelli.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 17.

EDITA MENDIZABAL DE ETCHART v. ALDO FEDERICO KENNY

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 cuando el fallo impugnado

consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

Corresponde dejar sin efecto lo dispuesto por el Superior Tribunal de La Pampa que, al dictar el nuevo fallo, se apartó de modo inequívoco de las pautas que fueron puntualizadas por la Corte Suprema en su anterior intervención, pues –sobre la base de razones impeditivas del régimen legal provincial– se negó a atender los planteos del apelante que el Tribunal entendió conducentes para una adecuada solución del pleito y que habían sido introducidos oportunamente en el proceso.

PROVINCIAS.

Las limitaciones recursivas del régimen legal provincial no pueden ser óbice que impida el conocimiento por los superiores tribunales de provincia, de las cuestiones debatidas y fundadas que podrían vulnerar derechos constitucionales.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Todo pleito radicado ante la justicia provincial en que se suscitan cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de fenercer ante el órgano máximo de la judicatura local, pues los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprenden puntos regidos por la Constitución Nacional, por lo que cabe concluir que las decisiones que son idóneas para ser resueltas por esta Corte Nacional no pueden ser excluidas, bajo pretexto de recaudos formales, del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia.

PROVINCIAS.

Si bien es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia pudiendo, por ende, establecer las instancias que estimen convenientes, no pueden impedir que los magistrados locales consideren y apliquen en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de la Sala A, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, que declaró mal concedido el recurso extraordinario provincial interpuesto por la parte actora a fojas 474/490, contra la sentencia de la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, dedujo la accionante el remedio extraordinario federal, el que contestado por la contraria, le que fue concedido por el Superior –v. fs. 749/783, 474/490, 457/459, 786/824, 828/835 y 837/842–.

- II -

En el *sub lite*, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento de V.E. recaído en la propia causa –v. fs. 733/735–, circunstancia que hace formalmente viable el recurso extraordinario –v. Doctrina de Fallos: 308:617; 310:1129; 313:1333, entre otros–.

Cabe señalar que la sentencia de V.E. dispuso devolver la causa al Tribunal de origen a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento, reiterando la Corte Provincial el rechazo del recurso conforme lo hiciera anteriormente. En dicho contexto, considero que son los miembros de esa Exma. Corte Suprema, en su carácter de intérpretes fieles de sus propios dichos, a quienes compete expedirse en el problema, dado que esta Procuración General de la Nación no tuvo opinión consonante con el pronunciamiento del Alto Tribunal en la presente causa –v. fs. 730/732–.

Por todo ello, solicito a V.E. tenga por evacuada la vista en los términos indicados. Buenos Aires, 28 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Mendizabal de Etchart, Edita c/ Kenny, Aldo Federico s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1º) Que la Sala A del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa declaró mal concedido el recurso extraordinario provincial interpuesto por la actora a fs. 474/490, dirigido a cuestionar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de dicha provincia. Contra tal pronunciamiento la actora interpuso el remedio federal, concedido a fs. 837/842.

2º) Que esta Corte, al anular el anterior pronunciamiento del superior tribunal, destacó que la decisión apelada –con la sola referencia de no haberse acreditado el absurdo en la valoración de la prueba– había omitido el examen de planteos conducentes para la adecuada solución del pleito que habían sido introducidos oportunamente en el proceso por la demandante, tales como el alcance asignado a los términos de la sentencia absolutoria en sede penal, así como la inadecuada ponderación de la prueba de declaraciones testificales y otras constancias del proceso relacionadas con el modo en que se inició el fuego y la eventual responsabilidad que pretendía hacerse efectiva en sede civil.

3º) Que al dictar el nuevo fallo en virtud del reenvío dispuesto, el superior tribunal resolvió declarar nuevamente mal concedido el recurso extraordinario provincial planteado a fs. 474/490. Después de efectuar una transcripción de la normativa local reguladora de la citada apelación y jurisprudencia acerca de los alcances de dicho recurso, sostuvo que no advertía cómo compatibilizar el régimen legal vigente en la provincia con lo dispuesto por la Corte Suprema. Señaló que un nuevo examen de la cuestión lo llevaba a concluir que el impugnante no había cumplimentado con los recaudos exigidos por la ley, en tanto no dio explicaciones suficientes acerca de cómo o por qué la sentencia de cámara aplicó erróneamente la norma local o incurrió

en absurdo en la valoración de la prueba. Destacó, finalmente, la falta de fundamentación autónoma de la apelación y de la introducción oportuna de la cuestión federal.

4º) Que el recurso extraordinario es procedente pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 cuando, como sucede en el *sub lite*, el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (Fallos: 306:1698; 307:483, 1948 y 2124; 308:215 y 1104; 321:2114, entre muchos otros).

5º) Que, al dictar el nuevo fallo, el Superior Tribunal de La Pampa se apartó de modo inequívoco de las pautas que fueron puntualizadas por esta Corte en su anterior intervención en estos autos. En efecto, sobre la base de razones impeditivas del régimen legal provincial, se negó a atender los planteos del apelante que este Tribunal entendió conducentes para una adecuada solución del pleito y que habían sido introducidos oportunamente en el proceso.

6º) Que esta Corte ha sostenido que este tipo de limitaciones recursivas no puede ser óbice que impida el conocimiento por los superiores tribunales de provincia, de las cuestiones debatidas y fundadas que podrían vulnerar derechos constitucionales (conf. Fallos: 311:2478 considerandos 13 y 14 y jurisprudencia allí citada). Tal situación se configuró en el caso, pues el tribunal, al rechazar el recurso extraordinario provincial, so color de verse impedido a ello con sustento en la normativa local, provocó la frustración de derechos y garantías constitucionales invocados desde un inicio por el recurrente.

7º) Que en tal sentido cabe señalar que, conforme a la doctrina de esta Corte, todo pleito radicado ante la justicia provincial en que se suscitan cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de fenercer ante el órgano máximo de la judicatura local, pues los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprenden puntos regidos por la Constitución Nacional, por lo que cabe concluir que las decisiones que son idóneas para ser resueltas por esta Corte Nacional no pueden ser excluidas, bajo pretexto de recaudos formales, del previo

juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia (Fallos: 311:2478).

8º) Que, en tales condiciones, frente a los claros términos de lo decidido por esta Corte en su anterior intervención, en los que destacó las cuestiones federales omitidas (considerandos 6º a 9º) con la consiguiente afectación de las garantías constitucionales invocadas (considerando 10), no pudieron ser excluidas de su juzgamiento bajo pretexto de recaudos formales que impedían su consideración.

9º) Que, por lo demás, cabe recordar que si bien es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia pudiendo, por ende, establecer las instancias que estimen convenientes, sin embargo no pueden impedir que los magistrados locales consideren y apliquen en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes (Fallos: 308:490; 311:2478).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que conozca y resuelva sustancialmente la materia indicada. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Edita Mendizabal de Etchart**, representada por la Dra. **Ana María Mendiata**.

Traslado contestado por **Aldo Federico Kenny**, representado por las Dras. **Liliana Aragón de Dasso y María Elena Caviglia**.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Sala 2 de Santa Rosa; Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y Minería de Santa Rosa.

MARCELO RENE SUAREZ v. WLADYMIR MARIO STORELLI***RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.***

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si la apelante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, sin que su ulterior remisión a la alzada subsane dicho incumplimiento, pues no resulta de las actuaciones que el *a quo* haya tomado conocimiento de la apelación federal antes de que expirase el término de la ley para interponerla.

NOTIFICACION.

Corresponde hacer saber a la sala interviniente que no debe delegar en los tribunales de primera instancia lo previsto por el art. 135, inc. 13, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Suárez, Marcelo René c/ Storelli, Wladymir Mario s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que la apelante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, sin que en el caso su ulterior remisión a la alzada subsane dicho incumplimiento, pues no resulta de estas actuaciones que el *a quo* haya tomado conocimiento de la apelación federal antes de que expirase el término de ley para interponerla (Fallos: 306:616; 312:1613; 323:3111, entre otros).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto a fs. 115/123. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el apelante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, sin que en el caso su ulterior remisión a la alzada subsane dicho incumplimiento, pues no resulta de estas actuaciones que el *a quo* haya tomado conocimiento de la apelación federal antes de que expirase el término de ley para interponerla (Fallos: 306:616; 312:1613; 323:3111, entre otros).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto a fs. 115/123. Hágase saber a la sala interviniente que en lo sucesivo deberá dar cumplimiento con lo dispuesto por el art. 135, inc. 13, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y no delegar esa función en los tribunales de primera instancia (Fallos: 317:318 y causa Q.68.XXXVI. “Quiroga, Clarisa c/ Ipólito, Rosaria y otros” del 12 de diciembre de 2000 y T.93.XXXVII. “Treuer, Claudia Renata c/ Godoy, Norberto Julián” del 9 de agosto de 2001). Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por Wladimir Mario Storelli, con el patrocinio de los Dres. Gustavo H. M. Jarsun y Juan Manuel Bradi.
Traslado contestado por Marcelo René Suárez, representado por la Dra. Ester Susana Litvac.

Tribunal de origen: **Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35.**

LUIS RODOLFO ARGUELLO v. UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró la nulidad del acto que dispuso el cese del actor en sus cargos de profesor universitario por haber cumplido la edad de setenta años, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal –Estatuto de la Universidad Nacional de Tucumán y resolución N° 11/96 del Consejo Superior– y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que invoca el apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Forma.*

Cuando la sentencia trata una cuestión de naturaleza federal, resulta indiferente la forma y oportunidad de su planteamiento a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Al establecer la inteligencia de normas de naturaleza federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: *Derechos y garantías. Igualdad.*

La fijación de los límites temporales para el nacimiento o la extinción de los derechos, cuando se produce un cambio en el régimen jurídico, es un recurso legítimo, con el que no se vulnera la igualdad constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

La modificación de las normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

UNIVERSIDAD.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad del cese del actor en sus cargos docentes por haber cumplido setenta años, pues la invocación del art. 55 del Estatuto Universitario (ley 24.521) –en cuanto dispone la prórroga de los términos de las designaciones de profesores que se desempeñen como decano y vice decano equivalente al tiempo por el que cumplieron tales funciones–, desconociendo lo dispuesto por la resolución Nº 11/96 del Consejo Superior de la U.N.T. –que establece que en ningún caso el docente podrá continuar en actividad después de haber cumplido dicha edad–, implica la aplicación parcial del ordenamiento jurídico, que sólo produciría efectos en aquellos aspectos que llevan beneficios y no en aquellos que perjudican su situación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

UNIVERSIDAD.

No parece irrazonable el límite de setenta años para el ejercicio del cargo de profesor universitario establecido por la resolución Nº 11/96 del Consejo Superior de la U.N.T. (Voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

UNIVERSIDAD.

No cabe endilgar una supuesta contradicción a la resolución Nº 11/96 del Consejo Superior de la U.N.T. –que establece el tope de setenta años para los docentes– con las disposiciones del Estatuto Universitario –art. 55 de la ley 24.521–, pues una adecuada exégesis permite concluir que gozarán del beneficio previsto por el art. 55 del Estatuto quienes se encuentren en la situación allí descripta siempre que no hubieran cumplido la edad de setenta años, circunstancia que, sin perjuicio del tiempo que reste para completar el período, lleva a que se produzca el cese en las funciones docentes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

LEY: Interpretación y aplicación.

Debe buscarse la interpretación que concilie el alcance de las normas aplicables, dejándolas a todas con valor y efecto y evitar darles un sentido que las ponga en pugna, destruyendo las unas por las otras.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

REGLAMENTACION DE LA LEY.

El órgano dotado de potestad reglamentaria se encontrá habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, y no rebasen el ámbito en que la interpretación es opinable y posible la solución entre varias alternativas.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

REGLAMENTACION DE LA LEY.

Es la razonabilidad con que se ejercen las facultades reglamentarias el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, por mayoría, hizo lugar al recurso interpuesto por el actor en los términos del art. 32 de la ley 24.521 y declaró, en consecuencia, la nulidad de la Resolución N° 478/98 del Rector de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT, en adelante) que, a su vez, ratificó la N° 250/98 del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, que había dispuesto el cese del actor en sus funciones de profesor titular de Derecho Romano I y II y de director del Instituto de Derecho Civil y Comparado, en virtud de que la Resolución N° 11/96 del Consejo Superior de la UNT establece la edad de setenta años como máximo para ejercer la docencia.

Para así resolver, el tribunal consideró que la disposición del cese es nula por transgredir el art. 55 del Estatuto Universitario, de jerarquía superior, que no contiene ningún límite de edad para conceder el beneficio que contempla, esto es, que se suspendan los términos de las designaciones de aquellos que se desempeñen como decanos o vice decanos y que se les otorgue una prórroga equivalente al tiempo durante el cual cumplieron tales funciones hasta completar el período correspondiente.

Agregó que, anteriormente, se había resuelto la cuestión en sentido favorable al actor, que la resolución rectoral se funda en jurisprudencia no aplicable al caso, que se vulneró su derecho adquirido a continuar en la docencia tras haberse desempeñado como decano de la Facultad y, finalmente, que las autoridades universitarias actuaron con “desprolijidad”, pues se prorrogó la designación de personas que tienen mayor edad que la del actor, aun cuando no se habían desempeñado como decanos de ninguna facultad.

Otro miembro del tribunal que conformó la mayoría, señaló que el accionante se encontraba gozando del beneficio mencionado cuando todavía no se había dictado la Resolución 11/96 y que “al acto administrativo de su nombramiento se le agregó una situación favorable que le otorgó un legítimo derecho consolidado e inalterable”.

- II -

Disconforme con este pronunciamiento, la UNT interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Se funda en los siguientes argumentos: a) la interpretación efectuada por el tribunal de las normas en juego importa la derogación de las disposiciones de la Resolución –CS– N° 11/96, que integra el Estatuto Universitario; b) se desvirtúa el art. 55 de dicho Estatuto, extendiéndolo a “supuestos que nada tienen que ver con su finalidad”; c) se vulnera la igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional); d) no puede haber violación a los derechos adquiridos del actor, toda vez que el art. 55 citado no se encontraba vigente cuando asumió como vice decano, sino recién en 1995; e) desconoce que el art. 2º de la Resolución –CS– 11/96 constituye una razonable reglamentación del derecho de los profesores a ejercer la docencia universitaria, al marcar un límite temporal de carácter general; f) no debió aplicar en forma literal el art. 55 y omitir la resolución mencionada pues, al no mediar declaración de inconstitucionalidad, se requería una interpretación que mantuviera la plena y armónica vigencia de ambas normas; g) tampoco puede entenderse que se trata de una excepción a la norma reglamentaria, pues ésta expresamente dispone que en ningún caso el docente podrá continuar en actividad después de haber cumplido setenta años; h) es arbitraria y absurda la interpretación del tribunal que excluye la aplicación de una norma (Resolución N° 11/96) al entender que es retroactiva y que afecta derechos adquiridos y, al propio

tiempo, aplica otra (art. 55 del Estatuto) que entró en vigencia en el mismo período que la anterior; i) la circunstancia de que otros docentes –que superaron la edad de setenta años– fueran mantenidos en sus cargos, no puede ser invocada para fundar la nulidad de la decisión de la autoridad superior, porque la violación de una norma no permite justificar futuras violaciones.

– III –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y fue mal denegado por el *a quo*, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal –Estatuto de la UNT y Resolución N° 11/96 del Consejo Superior– y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que invoca el apelante. Asimismo, la Corte ha expresado que cuando la sentencia trata una cuestión de naturaleza federal, resulta indiferente la forma y oportunidad de su planteamiento a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria (Fallos: 324:1335 y sus citas), máxime cuando se dirime en un proceso de particulares características (art. 32 de la ley 24.521). Por otra parte, advierto que la Corte, al establecer la inteligencia de normas de tal naturaleza, en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 322:1616, entre otros).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, estimo que, a los efectos de resolver la cuestión planteada en el *sub lite* –esto es, la validez o nulidad del acto que dispone el cese del actor en sus cargos de profesor universitario por haber cumplido la edad de setenta años– corresponde precisar de qué modo operan las normas en juego, en particular lo relativo al ámbito de aplicación temporal y subjetivo.

En este sentido, cabe recordar que la Corte ha dicho, reiteradamente, que la fijación de los límites temporales para el nacimiento o la extinción de los derechos, cuando se produce un cambio en el régimen jurídico, es un recurso legítimo, con el que no se vulnera la igualdad constitucional (doctrina de Fallos: 278:108 y 300:893, entre otros) y que la modificación de las normas por otras posteriores no da lugar

a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (doctrina de Fallos: 283:360; 315:839 y muchos más).

El actor fue designado profesor por concurso en 1987 y, antes de que finalizara el período de cinco años, fue elegido vice decano y luego decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, mandato que concluyó en mayo de 1998. Si bien el concurso y su consecuente nombramiento se realizaron bajo el imperio de las normas vigentes en 1987, su situación jurídica, en lo que aquí interesa, se vio modificada en dos oportunidades. La primera de ellas se produjo en 1995, a raíz de la aprobación del nuevo Estatuto Universitario, dictado en virtud de la Ley de Educación Superior Nº 24.521, cuyo art. 55 favoreció al actor, en tanto dispone que se suspenden los términos de las designaciones de los docentes que se desempeñen como decano y vice decano, los que se reanudan al finalizar el mandato y se les concede una prórroga equivalente al tiempo por el que cumplieron tales funciones. En la segunda ocasión el cambio fue contrario a sus intereses, pues la Resolución Nº 11/96, dictada por el Consejo Superior de la UNT, establece que en ningún caso el docente podrá continuar en actividad después de haber cumplido setenta años (art. 2º del Anexo).

Habida cuenta de ello, resulta inadmisible invocar un derecho adquirido a mantenerse en los cargos docentes o la violación de garantías constitucionales, en razón de la doctrina de V.E. ya citada y porque concluir en el sentido que pretende el actor y aceptado por el *a quo*, implicaría la aplicación parcial del ordenamiento jurídico, que sólo produciría efectos en aquellos aspectos que conllevan beneficios y no en aquellos que perjudican su situación.

Por otra parte, la claridad de los textos impide que en el *sub examine* se soslaye la Resolución Nº 11/96, puesto que ella no sólo prevé que las excepciones a la regla que sienta deben ser resueltas por el Consejo Superior (v. art. 10º), sino que, además, expresa en forma categórica "*En ningún caso...*". Tampoco cabe endilgarle una supuesta contradicción con las disposiciones del Estatuto Universitario, toda vez que ambos regulan distintas hipótesis. Por un lado, el último establece un derecho a favor de los docentes que se desempeñen como decanos y vice decanos y, por el otro, la reglamentación restringe los derechos de todos los docentes al fijar un tope de edad, límite que no parece irrazonable, según ha dicho V.E. en oportunidad de referirse a

esta cuestión (Fallos: 307:1964). A pesar de esta circunstancia, ambas disposiciones vienen aquí a confluir al haberse producido las condiciones previstas tanto por una como por la otra, pues el actor retornó a sus funciones docentes luego de desempeñarse como vice decano y decano y, al mismo tiempo, ya había cumplido la edad de setenta años.

Esta aparente contraposición normativa no puede ser resuelta del modo en que lo hizo la Cámara, pues importa el desconocimiento de elementales principios hermenéuticos, ya que frente a la diversidad de situaciones que prevén las reglas universitarias en juego, debió buscar la interpretación que conciliara el alcance de las normas aplicables, dejándolas a todas con valor y efecto y evitar darles un sentido que las pusiera en pugna, destruyendo las unas por las otras (Fallos: 310:192; 312:1614; 321:793, 2021, entre muchos otros). Por lo tanto, entiendo que una adecuada exégesis permite concluir que gozarán del beneficio previsto por el art. 55 del Estatuto quienes se encuentren en la situación allí descripta siempre que no hubieran cumplido la edad de setenta años, circunstancia que, sin perjuicio del tiempo que reste para completar el período, lleva a que se produzca el cese en las funciones docentes.

No obsta a esta solución la distinta jerarquía de las normas en juego, pues la Resolución Nº 11/96 –en virtud de su naturaleza reglamentaria respecto de los docentes universitarios que se acojan al beneficio jubilatorio– integra el Estatuto en la medida que no se observa que hubiera incurrido en exceso, máxime cuando ello no fue invocado por el interesado y, además, el órgano dotado de potestad reglamentaria se encuentra habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, no rebasen el ámbito en que la interpretación es opinable y posible la solución entre varias alternativas (v. Fallos: 308:1897; 313:433, entre otros). Tales límites jurídicos previstos para la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo, son aplicables a otros órganos de la Administración, según tiene establecido V.E., pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (Fallos: 323:620 y sus citas).

Finalmente, tampoco corresponde considerar que la Resolución Nº 250/98 importe una “infundada marcha atrás” con relación a la

Nº 140/98, toda vez que ésta fue dictada con el objeto de esclarecer su situación académica y administrativa a los efectos jubilatorios, lo cual, lejos de constituir una revocación por contrario imperio o una “desprolijidad”, constituye el trámite que corresponde a cualquier docente que concluye su mandato de decano o vice decano.

- V -

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar admisible la apelación federal interpuesta y dejar sin efecto la sentencia apelada, en cuanto fue materia de recurso. Buenos Aires, 7 de octubre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Argüello, Luis Rodolfo c/ Universidad Nacional de Tucumán”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General que antecede, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el dictamen referido, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 95. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIÓ BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General que antecede –a excepción de la referencia a la razonabilidad del límite de edad para el ejercicio de la docencia (conf. doctrina de Fallos: 307:1964)–, a los que cabe remitir, por ser suficientes para resolver la cuestión, en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 95. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la Universidad Nacional de Tucumán, demandada en autos, representada por su letrado Dr. Augusto González Navarro, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto B. Bianchi.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

MONICA TERESA ARGERAMI v. GOMER S.A. Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde desestimar la queja que carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante, razón por la cual constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación ulterior.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Sí el escrito de interposición de la queja carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante (arts. 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación, 46 del Reglamento para la Justicia Nacional y 1012 del Código Civil), la presentación resulta ineficaz para producir los efectos procesales perseguidos, pues se trata de un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Gomer S.A. en la causa Argerami, Mónica Teresa c/ Gomer S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la presentación directa de fs. 51/59 carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante, razón por la cual constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación ulterior (confr. Fallos: 314:1304; 317:767; 323:2631, entre otros).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 51/59. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el escrito de interposición de queja ante esta Corte glosado a fs. 51/59, carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante (conf. arts. 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; 46 del Reglamento para la Justicia Nacional y 1012 del

Código Civil). En esas condiciones, la presentación resulta ineficaz para producir los efectos procesales perseguidos, pues se trata de un acto jurídicamente inexistente que, como tal, no es susceptible de consolidación posterior (doctrina de *Fallos*: 246:279; 278:84, entre otros).

Por ello, así se declara. Devuélvase el depósito que instrumenta la boleta de fs. 1. Notifíquese y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la **codemandada Gomer S.A.**, representada por el **Dr. Pablo Fagoaga**.

Tribunal de origen: **Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 14**.

CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. v. PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que consideró gravadas por el impuesto sobre los ingresos brutos a las sumas giradas por la Nación a la prestadora del servicio de gas, en concepto de subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal (leyes 24.076 y 24.307 y decreto 2635/92) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa resulta contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.*

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la solicitud de revocación de la multa aplicada, si en la demanda la actora limitó el objeto del juicio, señalando que éste no comprendía todos los conceptos que habían sido materia de controversia entre las partes en sede administrativa y lo relativo a la sanción se encontraba entre los excluidos; pues lo atinente a la

determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y al alcance de las peticiones de las partes es materia propia de los jueces de la causa y ajena a la vía del recurso extraordinario.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.

Los montos abonados en forma directa por el Estado a la licenciataria en concepto de subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, se hallan excluidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme lo establece el inc. d), del art. 105 del Código Fiscal de la Provincia de Tierra del Fuego, por tratarse de ingresos propios de la empresa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO: Principios generales.

El hecho de que la Nación haya girado el subsidio y el correspondiente importe del impuesto sobre los ingresos brutos calculado sobre aquél, no aparece decisivo para extender la potestad tributaria provincial sobre ingresos normativamente excluidos de su base imponible, atento el principio de reserva de ley que impera en la materia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

SISTEMA FEDERAL.

De acuerdo con las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.

La facultad conferida al Poder Ejecutivo para otorgar los subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, ha sido dada por el Congreso con sustento en las atribuciones que posee por el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional, para proveer lo conducente a la prosperidad del país.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

PROVINCIAS.

Si bien todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento

to de los poderes no delegados, el ejercicio por parte de la Nación de facultades constitucionales no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las facultades, que radican en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

SISTEMA FEDERAL.

Conforme al principio de que quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y habida cuenta que los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes-facultades establecidos en el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de esos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

Las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional, ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

SISTEMA FEDERAL.

El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial, ello no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

IMPUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.

Frente a la extraordinaria franquicia que representa el subsidio para los usuarios residenciales y jubilados de Tierra del Fuego, la exclusión de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos a los ingresos que reconocen su origen en subsidios estatales, constituye una razonable contribución por parte de la provincia al bien común que se procura en su propio territorio y a sus mismos habitantes.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

IMPUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.

Una actividad gubernativa propia del Estado Nacional –la concesión de subsidios– no puede quedar sometida a la incidencia directa de un tributo local, pues ello representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder provincial sobre el federal, junto a una inadmisible limitación de su independencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Lo atinente a la falta de tratamiento de los agravios por la sanción impuesta suscita cuestión federal bastante para su examen por la vía extraordinaria, sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de hecho, prueba y derecho público local y, como regla, ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, toda vez que lo decidido sobre temas de esa índole admite revisión en supuestos excepcionales cuando se omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Si bien el recurrente excluyó del debate lo relativo a la deuda por el impuesto devengado y no lo hizo respecto de la multa –la cual cuestionó expresamente–, es arbitraria la omisión del tribunal en expedirse sobre estas cuestiones, pues priva al apelante de la posibilidad de rever un punto sustancial de la litis, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 363/377 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego rechazó la demanda interpuesta por Camuzzi Gas del Sur S.A.

Para así resolver, consideró gravadas por el impuesto sobre los ingresos brutos a las sumas giradas por la Nación a la actora, en concepto de subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, desde enero de 1993 a junio de 1996.

Explicó que el abono de los consumos de gas de estos usuarios era conjuntamente soportado por ellos y por el Estado Nacional. A tal fin, la Nación transfiere a la Provincia el subsidio, en el cual incluye el importe que corresponde para hacer frente al pago del impuesto sobre los ingresos brutos, que esta última entrega en forma íntegra a la empresa prestadora del servicio.

Señaló que la actora había tributado únicamente por los ingresos que recibió de los particulares, sin abonar el impuesto que correspondía sobre los montos subsidiados, a pesar que el Estado Nacional había adicionado y transferido también el importe de esa gabela.

Por ello, y por considerar que el beneficio ha sido dirigido a los usuarios residenciales y no a la licenciataria, entendió que se encuentra gravado en su totalidad, pues constituyó un precio por la actividad onerosa y habitual desarrollada por la actora en la Provincia.

Por último, también rechazó la solicitud de revocación de la sanción aplicada por omitir el pago del impuesto sobre los ingresos brutos devengado por la actividad de cobranza realizada por cuenta y orden de Gas del Estado S.E., al considerar que dicho tema fue excluido del litigio por la misma recurrente.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 395/410 que, denegado por el *a quo* a fs. 445/453, dio lugar a la presente queja.

En primer lugar, destacó que dos días antes de la notificación de la sentencia de fs. 363/377 llegó a su conocimiento la nota GDyE/GAL/D Nº 3438, a través de la cual el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) solicitó a la Secretaría de Hacienda de la Nación que se expida sobre la ilegalidad de la pretensión provincial de aplicar el impuesto sobre los ingresos brutos a los subsidios pagados por el Estado Nacional a las licenciatarias del servicio de distribución de gas

en la Patagonia. Ante la estrecha relación entre lo allí analizado y el *sub examine*, adjuntó copia certificada de tal acto a fs. 385/393 y solicitó se lo tenga presente al decidir.

Explicó a continuación el régimen de subsidios para consumos de gas, su origen, así como el plexo normativo provincial aplicable y manifestó que se trata de un instrumento de gobierno del Estado Nacional, que no puede ser gravado por la Provincia sin perjudicar al público residencial usuario.

Añadió que el subsidio no se factura al Estado Nacional, ni tampoco representa un "precio" por la venta de un bien, criterio ratificado por la nota de la Secretaría de Ingresos Públicos N° 929/93, del 5 de abril de 1993. Por ello, y como lo estableció el Ministerio de Economía a través de la resolución N° 677/98, debe ser abonado neto del impuesto del impuesto sobre los ingresos brutos.

Sobre esta base, consideró arbitraria la negativa a la citación del Estado Nacional como tercero interesado en el proceso, pues el tema jurídico en debate puede afectar sus intereses, tanto por cuestionarse una transferencia estatal exenta de impuestos, como por la alteración del principio de indiferencia contenido en la ley 24.076.

Para finalizar, tachó también de arbitraria la falta de tratamiento de la multa impuesta, pues ha sido incluida dentro de la materia demandada, al sostener que es requisito para su procedencia que la jurisdicción Capital Federal preste su conformidad al ajuste firme practicado por la Provincia, según lo establece el Protocolo Adicional del Convenio Multilateral.

- III -

A mi modo de ver, el remedio extraordinario deducido respecto de la gravabilidad de los subsidios es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal (leyes 24.076 y 24.307, y decreto 2635/92) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa resulta contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Por otro lado, también los argumentos de la apelante relativos a la falta de tratamiento de los agravios por la sanción impuesta susci-

tan –desde mi óptica– cuestión federal bastante para su examen por la vía elegida, sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de hecho, prueba y derecho público local y, como regla, ajenas al recurso del art. 14 de la ley 48, toda vez que lo decidido sobre temas de esa índole admiten revisión en supuestos excepcionales cuando –como en el presente– se omiten ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito.

Por último, la sentencia ha sido dictada por el superior tribunal que establece el ordenamiento local para estos casos (art. 157, pto. 4, Constitución Provincial).

– IV –

En primer lugar, es oportuno recordar que el inc. d) del art. 105 del Código Fiscal vigente durante los períodos de la litis (ley 480 y modificaciones), excluía de la base imponible a los ingresos provenientes de subsidios y subvenciones otorgadas por el Estado Nacional, el ex Territorio, o las municipalidades.

La recurrente, sin desconocer la naturaleza de “*subsidio*” de las sumas giradas por la Nación (cfr. fs. 368, voto del Dr. Andino; fs. 375 vta, voto del Dr. Salomón), afirma que tal precepto no es aplicable a la empresa, para quien los montos recibidos representaron un precio por la actividad onerosa y habitual desarrollada en la Provincia.

No comparto tal postura. En efecto, al establecerse el marco regulatorio para el transporte y distribución del gas natural por medio de la ley 24.076, su art. 48 previó que el Poder Ejecutivo Nacional podía proponer al Congreso de la Nación subsidios para compensar valores con las tarifas de gas, los que deberían ser explícitos y contemplados en el presupuesto nacional.

En este marco, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 2635/92, mediante el cual reglamentó la aplicación de esos subsidios, en lo que respecta a los tipos y modalidades de consumos que recibirían esos beneficios.

Asimismo, facultó al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a reembolsar los subsidios “*a las empresas privadas prestadoras del servicio*”, explicando la importancia de proceder con rapi-

dez “*a fin de permitir realizar los ajustes necesarios en los procesos de facturación de las empresas licenciatarias*” (cfr. art. 3º y párrafos 4º y 5º de sus considerandos).

En uso de las facultades delegadas por el art. 1º de aquella norma, la Secretaría de Energía (S.E.) dictó la resolución Nº 169/92, del 30 de diciembre de 1992, donde fijó el séptimo día de cada mes, o el inmediato hábil siguiente, para que el ENARGAS solicite al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos “*el monto total que le corresponde a la sociedad licenciataria afectada por las facturaciones devengadas en el mes anterior*” (art. 6º).

De lo expuesto surge claramente que, desde los orígenes del sistema, el subsidio era un ingreso de las empresas prestatarias, no de los consumidores.

Aquella era quien recibía, al contado y en forma directa del Estado Nacional, el monto del subsidio (cfr. art. 6, resolución S.E. Nº 169/92), el cual –luego de la sanción de la ley 24.307– se canalizó por intermedio de la Provincia.

En esta segunda etapa, para ratificar lo expuesto, se estableció que el monto transferido por la Nación a las Provincias sólo podía ser aplicado al subsidio de los consumos residenciales, debiendo atender las provincias con otros recursos los gastos que demanden su distribución, administración y control (art. 1º, resolución Nº 154/94 del Ministerio de Economía).

Desde mi óptica, entonces, estos conceptos quedaron claramente excluidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme lo establece el inc. d) del art. 105 del Código Fiscal, al tratarse de ingresos propios de la licenciataria, por subsidios abonados directamente por el Estado, para compensar la tarifa diferencial dispuesta para la región, que sólo podían ser aplicados a tal fin.

La modalidad operativa utilizada para el pago del subsidio también confirma esta tesisura, pues era la actora quien debía remitir al ENARGAS la declaración jurada tipificada en el art. 5º de la resolución S.E. 169/92, como requisito para el cobro, mientras que –respecto de los usuarios residenciales– sólo estaba obligada a explicitar el monto del beneficio en cada factura (cfr. art. 4º).

Es decir, no había una facturación al consumidor final por el total del consumo de gas, sino sólo por la parte no subsidiada, mientras que el resto se percibía del Estado, en forma directa.

Por ello, al ser la licenciataria quien recibió los subsidios en forma directa del Estado, es claro –en mi parecer– que se trata de ingresos excluidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme lo establece el inc. d) del art. 105 del Código Fiscal.

Para finalizar, que la Nación hubiere girado no sólo el subsidio sino también el correspondiente importe del impuesto sobre los ingresos brutos calculado sobre aquél, no aparece decisivo –en mi criterio– para extender la potestad tributaria provincial sobre ingresos normativamente excluidos de su base imponible, atento el principio de reserva de ley que impera en la materia (Fallos: 248:482; 303:245; 305:134; 312:912; 316:2329, entre muchos otros). En tal caso, se tratará de pagos en exceso que la Nación deberá recuperar de la licenciataria por las vías previstas, pero que en modo alguno poseen entidad para convalidar la pretensión provincial.

— V —

Por otra parte, es inveterada jurisprudencia de V.E. que, de acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 186:170; 271:186; 286:301; 293:287; 296:432).

Aún cuando estrictamente no esté discutido el tema en este expediente, pienso que debe quedar sentado que la facultad conferida al Poder Ejecutivo para otorgar los subsidios *sub examine* ha sido dada por el Congreso con sustento en las atribuciones que posee por el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional, para proveer lo conducente a la prosperidad del país (cfr. pto. VIII del dictamen de este Ministerio

Público *in re* "Maderas Martini S.A.C.I.F.", del 4 de julio de 1985, en conclusión compartida por V.E., Fallos: 307:1083, criterio reiterado en Fallos: 314:1088, cons. 9º).

Siendo así, resulta manifiesto entonces que la Nación actúa con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de su naturaleza constitucional, fundado a su vez en el deber de "promover el bienestar general" establecido en el Preámbulo.

Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación de las facultades referidas en el párrafo precedente no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades, que radican en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias (dictamen de este Ministerio Público *in re* "Provincia de Buenos Aires c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires", Fallos: 305:1847).

En este orden de ideas, debe subrayarse que, conforme al principio de quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y habida cuenta que los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes-facultades establecidos en el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de esos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias. Ese es, por lo demás, el principio de supremacía que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:1186; 305:1847).

Por ello, las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (Fallos: 263:437), ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda (Fallos: 257:159; 270:11). El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central, pero sí coordinación de

esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin.

En este marco, es oportuno destacar que todas las jurisdicciones provinciales poseen disposiciones similares al inc. d) del art. 105 del Código Fiscal de la demandada, mediante las cuales eximen, o excluyen de la base imponible del tributo, a los ingresos que reconocen su origen en subsidios estatales.

En mi criterio, estos preceptos resultan de toda lógica pues, frente a la extraordinaria franquicia que representa el subsidio para los usuarios residenciales y jubilados de la Provincia de Tierra del Fuego, el cual es soportado por la Nación toda, justo parece que aquella resigne –al menos– su pretensión tributaria sobre tales conceptos, como una razonable contribución de su parte al bien común que se procura en su propio territorio y a sus mismos habitantes.

Sostener lo contrario, por otro lado, implicaría aceptar que una actividad gubernativa propia del Estado Nacional (la concesión de subsidios) podría quedar sometida a la incidencia directa (*direct burden*) de un tributo local, lo cual –desde mi punto de vista– representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal ya citado, una palmaria interferencia del poder provincial sobre el federal, junto a una inadmisible limitación de su independencia (Fallos: 18:162; 23:560; 173:128; 186:170; 224:267; 226:408; 246:237; 247:325; 249:292; 250:666; 319:998; 320:1302).

También por ello pienso que la sentencia debe ser dejada sin efecto en este aspecto.

– VI –

El *a quo* también rechazó la solicitud de revocación de la sanción aplicada, pues consideró que dicho tema había sido excluido del litigio por la misma recurrente.

Cierto es que en el punto I de su demanda, la actora señaló que la acción no comprendía todos los conceptos que fueron materia de controversia en sede administrativa y que había decidido excluir el tema referido al impuesto sobre los ingresos brutos respecto de las “comisiones por cobranzas por cuenta de Gas del Estado” (cfr. fs. 217).

Pero también lo es que en el punto IX peticionó la revocación de la multa aplicada por la omisión de ingresar el impuesto mencionado en el párrafo anterior pues, a su entender, tal sanción sólo podría ser aplicada previa conformidad de la jurisdicción donde tal tributo fue ingresado –en el caso, Capital Federal– conforme lo exige el art. 1º, inc. 6), del Protocolo Adicional del Convenio Multilateral (cfr. fs. 232 vta.).

Añadió que tal conformidad no fue prestada y, en subsidio, consideró que ha existido un error excusable en la interpretación del derecho, que excluye la culpabilidad de su conducta.

Pienso que asiste razón a la actora pues, si bien excluyó del debate lo relativo a la deuda por el impuesto devengado por las “comisiones por cobranzas por cuenta de Gas del Estado”, no lo hizo respecto de la multa, la cual expresamente cuestionó por un vicio esencial en su procedimiento de aplicación y por la falta de culpabilidad en su accionar (cfr. fs. 232 vta/234).

La omisión del tribunal en expedirse sobre estas cuestiones sometidas a fallo priva al recurrente de la posibilidad de rever un punto sustancial de la litis, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (Fallos: 267:354; 278:168), motivo por el cual opino –con arreglo a la doctrina de esta Corte Suprema sobre arbitrariedad de las sentencias (Fallos: 301:865; 303:160 y sus citas)– que la decisión impugnada resulta descalificable como acto jurisdiccional.

- VII -

Por último, en atención a la forma como se dictamina, los restantes agravios devienen –en mi parecer– abstractos.

- VIII -

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 363/377 y devolverse las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte una nueva acorde a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Camuzzi Gas del Sur S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y las conclusiones del dictamen del señor Procurador General en lo referente a los agravios de la actora respecto de la aplicación del impuesto a los ingresos brutos sobre las sumas giradas por la Nación en concepto de subsidios con motivo de la reducción de las tarifas correspondientes al consumo de gas de los usuarios residenciales de la Provincia de Tierra del Fuego. Por lo tanto corresponde, por motivos de brevedad, remitirse a lo expresado en los acápite I a V del mencionado dictamen, lo que conduce –en este aspecto– a admitir la procedencia del recurso y a revocar la sentencia apelada.

En cambio, en lo referente a la aplicación de la multa por omisión de impuestos relativa a las comisiones de cobranza por cuenta de Gas del Estado, el recurso resulta inadmisible. En efecto, la sentencia consideró que este punto era ajeno al *thema decidendum* debido a que en el escrito de demanda la actora limitó el objeto del juicio, señalando que éste no comprendía todos los conceptos que habían sido materia de controversia entre la provincia y la empresa en sede administrativa, y lo relativo a esa multa –según el criterio del *a quo*– se encontraba entre los excluidos. Al ser ello así, cabe recordar que, de acuerdo con jurisprudencia del Tribunal, la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y el alcance de las peticiones de las partes son materias propias de los jueces de la causa y ajenas a la vía del recurso extraordinario (Fallos: 266:267; 276:111 y sus citas, entre otros), máxime cuando, como en el caso, la recurrente no logra demostrar la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

Por ello, y de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario con el alcance que

resulta de lo expresado, y se revoca la sentencia apelada en lo referente a la cuestión mencionada en el primer párrafo de los considerandos de la presente. Las costas se distribuirán según los respectivos vencimientos. Reintégrese el depósito de fs. 1 y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo expresado. Agréguese la queja al principal; notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia parcial*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia parcial*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascritos comparten los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, al que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1 y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Agréguese la queja al principal; notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por Camuzzi Gas del Sur S.A., representado por los Dres. Edgardo Dalton y Patricio Aristóbulo Navarro.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Fisco de la Provincia de Tierra del Fuego.

ROSA LUZ CASARES y OTROS v. JUAN BAUTISTA PEÑA y OTRA

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde declarar procedente el recurso de queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en aquél, en cuanto se relacionan con la aplicación de las normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Elvira de Gainza y Juan Bautista Peña en la causa Casares, Rosa Luz y otros c/ Peña, Juan Bautista y otra”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813 y causa E.294 XXXIX “EG3 S.A. c/ Bonomi, Hugo”, del 16 de marzo de 2004, Fallos: 327:516).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Notifíquese y librese oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 46.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Elvira De Gainza y Juan Bautista Peña**, con el patrocinio de los doctores **Alberto F. Garay, Atilio J. Killmeate y Diego Hockethier**. Tribunal de origen: **Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 46.**

EDGARDO ARIEL DE LA ROSA v. AUTOPISTAS URBANAS S.A. y OTROS

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde revocar la resolución que desestimó la queja por haber sido presentada fuera de término, si se comprobó la existencia de un error en la imposición de los cargos en los escritos presentados en la fecha invocada por el recurrente y –tanto en el sistema de procesamiento de datos como en la copia sellada al profesional– consta dicha fecha.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la decisión de esta Corte que desestimó la queja por haber sido presentada fuera de término, la recurrente dedujo recurso de reposición. Sostiene que, según surge de la copia del original que acompaña, el recurso de hecho fue presentado tempestivamente el 12 de agosto de 2004 y que por algún desperfecto del cargo mecánico dicho escrito figura interpuesto con fecha 13 de agosto.

2º) Que el 3 de septiembre de 2004, el señor jefe de Mesa de Entradas del Tribunal informó la existencia de un error en la imposición de los cargos en los recursos de queja y escritos ingresados el 12 de agosto de 2004, consistente en que, por causas que se ignoran, se hallaba con su sistema funcionando al revés, marcando PM por la mañana y AM a partir de las 12 horas, circunstancia que no fue advertida en su momento (véase fs. 164/173).

3º) Que en el sistema de procesamiento de datos el recurso de queja en cuestión está ingresado el 12 de agosto de 2004, igual fecha que figura en la copia sellada al profesional por la Mesa de Entradas de esta Corte y, además, en el cargo se advierte el error al que se hizo referencia en el considerando anterior, por lo que el remedio intentado ha sido presentado en término.

Por ello, se revoca la resolución de fs. 138. Notifíquese y siga la causa según su estado.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Allianz Ras Argentina S.A. de Seguros Generales, representada por el Dr. Carlos Adrián Jarret. Tribunal de origen: Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 94.

MARIANO DZIEDZIC Y OTROS v. HUGO HECTOR SCHNEIR Y OTRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

El pago del importe del capital e intereses adeudados sin hacer reserva alguna respecto a la continuación del trámite de la queja, importa una renuncia o desistimiento tácito del recurso y vuelve inoficioso todo pronunciamiento al respecto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Hugo Héctor Schneir y Eva Aída Grosman de Schneir en la causa Dziedzic, Mariano

y otros c/ Schneir, Hugo Héctor y Grosman de Schneir, Eva Aída", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que después de haber sido deducido el recurso de hecho ante este Tribunal, las partes denunciaron haber llegado a un acuerdo conciliatorio mediante el cual la actora percibió su crédito hipotecario (conf. escritos de fs. 235 y 236) y los demandados no hicieron reserva respecto de la continuación de la presente queja.

Que, por lo tanto, resulta de aplicación la doctrina de esta Corte según la cual el pago del importe del capital e intereses adeudados sin hacer reserva alguna respecto a la continuación del trámite de la queja, importa a este respecto una renuncia o desistimiento tácito del recurso (Fallos: 297:40; 302:559; 304:1962, entre muchos otros) y vuelve inoficioso todo pronunciamiento al respecto.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Hugo Héctor Schneir y Eva Aída Grosman de Scheneir, con el patrocinio letrado de la Dra. María Quintana.

Tribunal de origen: Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 30.

HULYTEGO S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Si bien, en principio, las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución de sentencia no configuran el pronunciamiento definitivo requerido por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando pone fin a lo discutido o decide una cuestión ajena a la sentencia que se pretende ejecutar y causa un gravamen de imposible

reparación ulterior, lo que ocurre si el *a quo*, al afectar los recursos del Estado para el pago de los honorarios de los letrados, le causa un perjuicio no susceptible de posterior reparación.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si se discute la interpretación de normas federales (ley 25.344 y sus normas reglamentarias) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que —por razones de equidad, objetividad y razonabilidad— excluyó a las sumas adeudadas por honorarios de las disposiciones de la ley 25.344, pues el *a quo* se apartó de dicha norma y, en especial, de su decreto reglamentario 1116/00, que claramente prevé que la consolidación dispuesta por la ley también alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales, dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, “...aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar la cancelación” (art. 9º, inc. a, del anexo IV).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que excluyó a las sumas adeudadas por honorarios de las disposiciones de la ley 25.344, pues el hecho de estar los fondos disponibles a la orden del juez no genera una suerte de excepción basada en aspectos procesales incompatibles con los efectos buscados por la norma de emergencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 17/20, la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de primera instancia,

resolvió que, si bien las sumas adeudadas por honorarios estaban alcanzadas por las disposiciones de la ley N° 25.344, no era asequible incluirlas en ellas por razones de equidad, objetividad y razonabilidad.

- II -

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 21/31 que, denegado, dio lugar a la presente queja.

Sostuvo, en síntesis, que la alzada hace una incorrecta interpretación del contexto normativo y, en consecuencia, dictó un pronunciamiento en contra de la vigencia y aplicación de la ley N° 25.344 que, además, es de orden público.

Afirmó que los aspectos no cumplidos de las obligaciones ingresan al sistema de la ley de emergencia económica y financiera —que sustituye un medio de pago por otro— por más que se haya iniciado el proceso de pago en tanto la obligación de dar se perfecciona cuando el objeto debido ingresa al patrimonio del acreedor.

Solicitó la devolución de los fondos depositados, sin perjuicio de su obligación de pagar los honorarios conforme lo establecido en la ley 25.344 y sus normas reglamentarias.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien, en principio, las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución de sentencia no configuran el pronunciamiento definitivo requerido por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando pone fin a lo discutido o decide una cuestión ajena a la sentencia que se pretende ejecutar (Fallos: 299:32; 302:748; 303:294 y 322:2132) y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que, en mi concepto, se verifica en autos, toda vez que el *a quo*, al afectar los recursos del Estado para el pago de los honorarios de los letrados, le causa un perjuicio no susceptible de posterior reparación (doctrina de Fallos: 322:2132)

Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se discute la interpretación de normas federales (ley N° 25.344 y sus nor-

mas reglamentarias) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

- IV -

Respecto al fondo del asunto, entiendo que asiste razón al quejoso cuando sostiene que el *a quo* se apartó de las disposiciones de la ley 25.344 y, en especial, de su decreto reglamentario Nº 1116/00, que claramente prevé que la consolidación dispuesta por la ley también alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales, dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, "...aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar la cancelación" (art. 9º, inc. a, del anexo IV) –la cursiva no es original–.

Es justamente ésta la situación de autos, en donde si bien se cumplió el procedimiento del art. 22 de la ley 23.982 y se depositó la suma a disposición del juzgado, la acreencia no se hizo efectiva, pues los fondos no fueron percibidos por el acreedor, en tanto el juzgado no aprobó el libramiento del correspondiente cheque. En esas condiciones, no parece apropiado declarar que los actores tenían un derecho adquirido que goce de protección constitucional, sino que la sentencia se encontraba en trámite –si bien el último– de ejecución.

Pienso que no resulta acertado el fundamento de la alzada de hacer predominar principios procesales y de equidad por sobre una norma de orden público, máxime si se tiene en cuenta que V.E. reiteradamente ha declarado –acerca del régimen de consolidación de deudas dispuesta por la ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344– que, a fin de analizar su validez constitucional, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia (Fallos: 318:1887; 321:1948, entre otros). En este sentido, cabe recordar que el nuevo régimen de consolidación, al igual que el anterior, implicó la extinción de todos los efectos legales inmediatos, mediatos o remotos que la imposibilidad de cumplir sus obligaciones por cualquiera de los organismos, pudiera provocar o haber provocado (conf. art. 3º, inc. b, del anexo IV, del decreto 1116/00) por lo cual, estimo, no es válido concluir que el hecho de estar los fondos disponibles a la orden del juez genere una suerte de excepción basada en aspectos procesales incompatibles con los efectos buscados por la norma de emergencia.

- V -

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva en la causa Hulytego S.A. c/ Fisco Nacional – Dirección General Impositiva", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímese al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 58 vta. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho por denegación del recurso extraordinario interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva-, representado por la Dra. Alcira Souto.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala V.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 7.**

INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE LA PROVINCIA DE SALTA
v. INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan, como principio, el otorgamiento del recurso extraordinario, desde que no constituyen sentencia definitiva, requisito ineludible para su procedencia y que sólo cabría apartarse de dicha pauta en los supuestos en que aquéllas causen un agravio que, por su magnitud o circunstancia de hecho, sea irreparable.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró operada la caducidad del embargo decretado contra los fondos de la demandada, pues —en tanto nada impide al apelante volver a solicitar el embargo— no aparece manifiesta la excepción al requisito de sentencia definitiva.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que confirmó la de la anterior instancia y declaró operada la caducidad del embargo decretado con-

tra los fondos de la demandada I.N.D.E.R (sociedad del Estado en liquidación), la actora –Instituto Provincial de Seguro de la provincia de Salta– interpuso recurso extraordinario que, al ser rechazado, motivó la presente queja.

Cabe precisar, en primer lugar, que a fojas 303/5 el *a quo* revocó la resolución del inferior, obrante a fojas 80/3, en cuanto ordenaba –como medida cautelar autónoma– la traba del embargo mencionado. Luego, por la resolución de fojas 377/vta. el juzgador declaró admisible el recurso extraordinario interpuesto por la accionante, elevando las actuaciones a esa Corte Suprema. Posteriormente, a fojas 400/vta., la demandada, planteando una nueva cuestión, solicitó la remisión de las actuaciones al tribunal de origen, por cuanto –a su entender– se habría producido la caducidad del mencionado embargo, toda vez que la demanda fue interpuesta luego de vencido el plazo del artículo 207 del Código de rito. Tal petición, se fundamentó en la circunstancia de que una decisión en el sentido solicitado, tornaría abstracta la intervención de V.E..

Como consecuencia del pedido formulado, el Alto Tribunal dispuso la remisión de las actuaciones (v. fs. 402) y el Sr. Juez de Primera Instancia declaró operada la caducidad del embargo ordenado a fojas 80/2, por aplicación de lo dispuesto en el articulado citado. Esta resolución, produjo la apelación del accionante y la sentencia que ahora se ataca mediante el presente recurso de hecho.

Para así decidir, el juzgador sintetizó, en primer término, los agravios de la actora de la siguiente forma: a) en los casos de suspensión del procedimiento dispuesta por el Juez sin límite temporal, la reanudación de los plazos requiere la disposición expresa del juzgado y su notificación (art. 135 inc. 6º del C.P.C.C.); b) que los plazos para interponer la acción habían sido suspendidos y su reanudación fue condicionada a la contestación del oficio ordenado a fojas 276 –que requería al Banco Ciudad de Buenos Aires que informe respecto de los saldos depositados con identificación de cada una de las cuentas– y ésta recién fue agregada al expediente el 16 de septiembre de 2.002, razón por la cual a la fecha de la providencia de fojas 286 –en la que el magistrado de Primera Instancia dejó sentado que se encontraban acreditados la totalidad de los montos embargados, circunstancia que fue tomada por el inferior como razón principal para dejar sin efecto la suspensión– la condición a la cual se sujetó el plazo no se encontraba cumplida; c) sostiene que es falsa la aseveración del Sr. Juez en el

sentido de que las constancias agregadas en autos al momento del dictado de la providencia de fojas 276, como al de fojas 286, daban cuenta del cumplimiento total del embargo ordenado. Infiere que el Sr. Juez no pudo, en forma razonable, disponer la suspensión del plazo del artículo 207, si entendía que el embargo estaba acreditado por completo (v. fs. 438).

Ya en la parte resolutiva de su sentencia, señaló que resulta inadmisible postergar el comienzo del plazo de caducidad de pleno derecho –por falta de interposición de la demanda principal– hasta el momento en que la totalidad del crédito invocado esté cautelado. Ello es así –sostuvo– ya que tal situación significaría postergar *sine die* el inicio de la acción en la cual habrá de ser discutida y resuelta la procedencia sustancial del embargo. Por otra parte –dijo– el interés del deudor por ver definida la suerte de tal medida –y la de sus derechos– existe desde el momento en que ella se hizo efectiva, ya sea por el monto por el cual se la ordenó o por uno menor, pues en ambos casos existe una indisposición del patrimonio, la que brinda fundamento a la aplicación del artículo 207 del Código Procesal.

Asimismo, puso de resalto que todo litigante a cuya solicitud se dicta una providencia judicial queda notificado de ella en la forma que prescribe el artículo 133 del mismo ordenamiento jurídico, en virtud de la carga impuesta a las partes de concurrir los días de nota al Juzgado, con fundamento en el principio de celeridad y economía procesal.

Continuó poniendo de manifiesto que la providencia de fojas 286 –dictada como consecuencia de la presentación efectuada por la actora a fojas 285– se notificó en la forma dispuesta por el artículo 133 del Código ritual. No se debe olvidar –dijo– que dicha disposición es consecuencia de la dictada a fojas 283, la que –sostuvo– tampoco fue adecuadamente controvertida. Finalmente, consideró que de los términos en los cuales aquella fue redactada, se desprende que la suspensión, oportunamente ordenada, quedaba sin sustento.

– II –

Se agravia la quejosa por entender que el juzgador omitió considerar la cuestión sustancial que conforma la expresión de agravios formulados por su parte, limitándose a enunciar premisas genéricas relativas a la aplicación del artículo 207 del Código Procesal, lo que de

por si importa una grave arbitrariedad que vicia irremediablemente la resolución recurrida. Asimismo, sostiene que no se hizo hincapié en el análisis concreto de los hechos que componen la controversia puntual del caso, es decir –prosigue– el alcance de la providencia de fojas 276, el sentido otorgado a la misma por el magistrado que la dictara y, en definitiva, el cumplimiento o no de la condición a la cual fue suspendida la suspensión del mencionado plazo.

Continúa diciendo que, de la lectura del pronunciamiento objeto de impugnación surge que no exhibe, ni remotamente, una fundamentación razonada y suficiente, siendo su motivación una mixtura de aserciones meramente dogmáticas. Asevera que estas circunstancias tornan a la sentencia descalificable por incurrir en un exceso ritual manifiesto.

Explica que el juzgador debió tener en cuenta, ya al momento del dictado de su primera sentencia, la innumerable cantidad de maniobras realizadas por el Instituto tendientes, no sólo a burlar la medida cautelar dictada, sino a los derechos de su parte.

Expresa que la decisión del juzgador ignoró que la suspensión del plazo previsto por el artículo 207 referido, había sido condicionada a la contestación del oficio ordenado mediante el auto de fojas 276. Sostiene que dicho documento se agregó en fecha 16 de septiembre de 2002.

Pone de manifiesto, que la caducidad decretada de la medida cautelar le causa un agravio de imposible reparación posterior, en tanto impide que V.E. pueda conocer en el recurso extraordinario concedido por el mismo sentenciador en fecha 14 de diciembre de 2.001 y que versa, justamente, sobre la procedencia del embargo solicitado.

Por último critica la denegación del remedio extraordinario articulado. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– III –

En principio, V.E. tiene dicho que las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan, como principio, el otorgamiento del recurso extraordinario, desde que no constituyen sentencia definitiva, requisito ineludible para su procedencia y que sólo cabría apartarse de dicha pau-

ta en los supuestos en que aquéllas causen un agravio que, por su magnitud o circunstancia de hecho, sea irreparable (cfme. Fallos: 323:2790; 318:814; 313:116, entre otros).

Estimo que en el caso que nos ocupa nada impide al apelante –ni él demuestra imposibilidad– de volver a solicitar el embargo, no obstante haber sido decretada su caducidad (v. artículo 207 del Código ritual). En este contexto, no aparece manifiesta la excepción del mencionado principio desde que no se configura ni se demuestra la irreparabilidad del daño o la insuficiente o tardía reparación ulterior.

No convence la solución aquí propuesta lo dicho por el recurrente en cuanto el Instituto demandado produjo maniobras para evitar el pago, por cuanto los fondos se encontraban depositados en cuentas del Banco de la Nación Argentina correctamente identificadas y a la orden del Juez interviniente (v. fs. 261).

De todos modos, de los agravios referidos a falta de fundamentación y arbitrariedad –defecto que no puede atenderse sino media sentencia definitiva o equiparable a tal– sólo se desprenden discrepancias con los argumentos dados en el decisorio, todos ellos relativos a cuestiones de hecho, prueba y a la interpretación asignada a normas de derecho procesal, que no serían suficientes para habilitar el extraordinario remedio, como lo ha sostenido esa Corte Suprema, entre otros muchos en Fallos: 325:2192.

Por tanto, opino que se debe rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 28 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Instituto Provincial de Seguro de la Provincia de Salta c/ Instituto Nacional de Reaseguros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 107. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la actora **Instituto Provincial de Seguro de la Provincia de Salta**, representada por el Dr. Jorge L. Salomoni (Procurador "ad hoc" de la fiscalía de la provincia de Salta), con el patrocinio de la Dra. Pamela Pittatore.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 9.**

MARCOS RICARDO LAGOMARSINO Y OTRO

FACULTAD DISCIPLINARIA.

Las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58, para mantener el buen orden y decoro de los juicios, no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al tribunal de disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, en tanto estas últimas persiguen el objetivo más amplio de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Andrea Mariel Cirulli por sí, por la querella y por Julio Gerardo Ilvento y Nélida María Juri en la causa Lagomarsino, Marcos Ricardo y otro s/arts. 109 y 110 del Código Penal –causa Nº 46.766–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en el escrito de fs. 264/266, la doctora Andrea Mariel Cirulli, plantea la nulidad de la decisión de esta Corte del 27 de mayo de 2004, por la que se desestimó la pretensión de que se reabriera la causa, y se le impuso la sanción de prevención en los términos de los arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58.

2º) Que la recurrente sostiene que el ejercicio del poder disciplinario es una atribución exclusiva del Colegio Público de Abogados, en virtud de la ley 23.187, de modo que la sanción impuesta por este Tribunal –fundada en normas procesales– había sido dictada en violación a la ley aludida.

3º) Que, aun cuando las decisiones de la Corte Suprema no son susceptibles de recurso alguno (Fallos: 286:50; 294:33; 307:560, entre muchos otros), sobre el particular cabe señalar que, con arreglo a la doctrina sentada en los precedentes de Fallos: 318:892 y 321:2904, las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58, para mantener el buen orden y decoro de los juicios, no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al tribunal de disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, en tanto estas últimas persiguen el objetivo más amplio de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional.

4º) Que, por lo demás, cabe subrayar, que las particulares afirmaciones que realiza la letrada no se compadecen con las constancias de la causa; de modo que corresponde desestimar la presentación efectuada.

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 264/266 y estése a lo resuelto a fs. 254/254 vta. Notifíquese, regístrese y cúmplase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUŚCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MUTUALIDAD ARGENTINA DE HIPOACUSICOS
v. INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS
y PENSIONADOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir dicha tacha no habría sentencia propiamente dicha.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si está en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal –decretos 197/97 y 717/97– y la decisión final de la causa fue contraria a las pretensiones que el apelante fundó en sus disposiciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción instaurada contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, pues la reforma del art. 8º del decreto 197/97 estipulada por el decreto 717/97, cambió la asignación de recursos que hasta ese momento podían ser aplicados al pago de deudas pendientes al período que incluía el crédito del actor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que revocó la de la anterior instancia e hizo lugar a la acción instaurada por la Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos, la demandada Instituto Na-

cional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

Es preciso decir, ante todo, que si bien el magistrado de primera instancia determinó que al actor se le adeuda una suma de \$ 998.195,72 en virtud de prestaciones que suministró a los afiliados de la demandada, sin embargo rechazó las pretensiones de cobro que la mutualidad enderezara contra el Instituto, interpretando que aquella consintió que su deudor originario fuera sustituido por el Estado Nacional, al que no demandó.

A su turno, la Cámara *a quo* entendió no controvertido el monto de la deudá, pero revocó el último de los puntos precisados en el párrafo anterior.

Para así decidir, juzgó que el pedido de verificación del crédito por parte de la actora, realizado en virtud del decreto 925/96, no pudo importar la aceptación de mecanismo alguno de pago, implementado por su deudor –transferencia de deudas a la Tesorería General de la Nación– pues dicha norma, nada dispone a esos efectos.

Así, haciendo una cronología de las diferentes normas que fueron rigiendo la citada deuda, a saber decretos números 197/97, 717/97, 1318/98 y 1002/01 concluyó, finalmente, que el deudor de dicho monto sigue siendo el Instituto demandado y no la Tesorería General de la Nación.

Expresó en su sentencia que el decreto 197/97 dispuso que la Administración Nacional del Seguro de Salud le otorgara al Instituto un préstamo de \$ 220.000.000, preceptuándose que esos fondos sólo podían aplicarse a la cancelación de deudas de dicho organismo pendientes al 31 de diciembre de 1996 (según su artículo 8º). Concordantemente con ello, dijo que el artículo 10º de la misma norma dispuso que las deudas, a excepción de las incluidas en el artículo 8º, que el Instituto mantenga a la fecha de normalización, que se encuentren impagadas al 31 de diciembre de 1997, se transfieren a la Tesorería General de la Nación, la que tendrá a su cargo la cancelación de los pasivos emergentes de dicha transferencia excluyendo, también, a las deudas en gestión judicial.

Por tales razones determinó que el crédito reclamado por la mutualidad –deuda pendiente al 31 de diciembre de 1996– se encontraba

dentro de las previstas en el artículo 8º referido y por ello no se encontraba transferido a la Tesorería General por obra de ese decreto. Precisó, que le resultaba inaplicable, igualmente, la causal de exclusión del último párrafo del artículo 10º (deudas en gestión judicial) dado que el presente juicio se inició el 20 de agosto de 1998.

Siguiendo con su análisis, apuntó que con fecha 31 de julio de 1997 se dictó el decreto 717/97 el que modificó el artículo 8º del decreto 197/97 suprimiendo el párrafo que esa disposición regulaba el destino de los fondos antes citados (sólo podrían ser aplicados a la cancelación de las deudas del Instituto pendientes de pago al 31 de diciembre de 1996). Sin embargo, puntualizó, en nada modificó el artículo 10 de esa normativa por lo que no varió la situación del crédito de la actora en relación a quién debía solventarlo, es decir el Instituto.

Afirmó que los decretos y resoluciones dictados con posterioridad, respecto a las deudas del Instituto siempre siguieron formulando la distinción entre créditos transferidos a la Tesorería General y los que no lo estaban.

Respecto al decreto 1318/98, aseveró que únicamente involucra la deudas transferidas respecto de las cuales se creó un régimen de pago en títulos de la deuda pública a bonos de consolidación, para aquellos acreedores que voluntariamente optaran por esa modalidad de pago de sus créditos, sin derogar el decreto 197/97 ni la modificación del su artículo 8º realizada por el decreto 717/97, por lo que quedaron en vigor las excepciones contempladas por el artículo 10º respecto de los créditos incluidos en su artículo 8º y los que se hallaren en gestión judicial.

Continuó diciendo que el 8 de agosto de 2001 fue dictado el decreto 1002/01 que, por medio de su artículo 1º, dispuso dejar sin efecto la excepción establecida en el artículo 10º del decreto 197/97 y modificatorios, considerándose transferido a la Tesorería General de la Nación el saldo pendiente de cancelación del capital de la deuda del Instituto correspondiente al préstamo otorgado por la ex Administración Nacional del Seguro de Salud, según lo establecido en el artículo 8º del decreto 197/97, como así también dispuso que dicha deuda será cancelada mediante los bonos de consolidación establecidos en el decreto 1318/98 y modificatorios (artículo 2º decreto 1002/01).

Siguiendo con su análisis expresó que al dejarse sin efecto únicamente la excepción vinculada a los créditos comprendidos en el ar-

título 8º del decreto 197/97, quedó en vigor la exclusión a la transferencia a la Tesorería General de la Nación contenida en el último párrafo de esa normativa, relativa a las deudas en gestión judicial, aplicable al caso en ese momento dado que el presente juicio ya había sido iniciado por lo que el crédito de la actora no quedó envuelto en la transferencia.

Por todas estas razones revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la acción sosteniendo que el Instituto todavía sigue siendo el deudor.

- II -

Se agravia el recurrente por considerar que el recurso extraordinario fue mal denegado por cuanto se dejó de aplicar una normativa de rango constitucional actuando con arbitrariedad dado, que la sentencia recurrida se basó en la voluntad del juzgador y no en la ley, atentando gravemente contra el derecho de defensa de su mandante. Afirma que nos encontramos ante un supuesto de arbitrariedad sorpresiva al omitirse la aplicación de las normas procesales adecuadas.

Por otro lado, en el escrito del recurso extraordinario, que adjunta a la presente queja, sostiene que el fallo apelado carece de validez por cuanto interpreta la normativa aplicable fuera del contexto en la que ha sido sancionada, circunscribiendo su ámbito cognoscitivo.

Aduce que, si bien la primera redacción del artículo 8º del decreto 197/97 declaraba en forma expresa que el préstamo otorgado por la ANSAL se destinaba a la cancelación de deudas de su mandante, pendientes de pago al 31 de diciembre de 1996, la modificación introducida por el decreto 717/97 se dirigió, conforme surge de su presentación y considerandos, a mantener la aptitud prestacional del Instituto, modificando no la deuda y su legitimidad, sino sustituyendo el organismo pagador.

En consecuencia, continúa, el artículo 8º del decreto 197/97 solo refiere a la existencia de un préstamo, y el artículo 10º sólo mantiene como excepción el ítem b) (exclusión de las deudas en gestión judicial). De hecho –dice– extiende el plazo de las deudas que son asumidas por la Tesorería General, a las que existan al 31 de diciembre de 1997.

Ello es así dado que de querer interpretarse que las deudas que abarcan el período comprendido entre la fecha de normalización del Instituto (artículo 1º decreto 197/97) 12 de marzo de 1997 y el 31 de diciembre de 1997 son las únicas que pasan a ser abonadas por la Tesorería, cuando la fecha del dictado del decreto fue el 7 de marzo de 1997, comprendería a deudas futuras, imposibles de merituar o valorizar, lo que no se compadece con el espíritu de los decretos en análisis y su objeto, es decir mantener la aptitud prestacional del Instituto, en salvaguarda de su población cautiva. Concluye que la interpretación correcta de los citados preceptos es que dentro del período del 13 de marzo de 1997 al 31 de diciembre del mismo año, el Instituto podría abonar y cancelar alguna deuda, y las que quedaran pendientes a la fecha de cierre (31/12/97) se trasladó al Tesoro de la Nación substituyéndose el obligado al pago.

Agrega que la excepción que mantuvo el artículo 10º del decreto 197/97 luego de su reforma ("excepto las contempladas en el artículo 8º") devino abstracta, dado que se modificó el destino del préstamo otorgado que le dio origen.

Sostiene que el artículo 1º del decreto 1002/01 que dejó sin efecto la excepción establecida en el referido artículo 10º y modificatorios no es aplicable al caso por cuanto, en forma expresa, sólo se refiere al modo y al sujeto del pago de la deuda emanada del préstamo otorgado por el ANSAL, cuestión que se confirma con la lectura de los considerandos de tal precepto. Aduce que al contemplar el espíritu de las normativas existentes, se advierte que el legislador interpretó que la citada excepción se refería a una cuestión abstracta y por lo tanto no sería aplicable.

Arguye que la sentencia en crisis merece la tacha de arbitraría por cuanto el tribunal que la dictó prescindió del texto legal sin dar razón plausible alguna, fundándola en afirmaciones dogmáticas, carentes de sustentación objetiva y que no tienen otra base que la opinión e interpretación de los propios magistrados que la suscribieron. Alega, también, la configuración de gravedad institucional dado que de confirmarse el decisorio recurrido se produciría un colapso en el sistema de salud, por cuanto todos los prestadores del INSSJP podrían, infundadamente, considerarse con derecho a reclamar montos que conforman la deuda transferida. Tal situación –continúa– agravaría profundamente la emergencia sanitaria que vive todo el país y

que fue dispuesta por el decreto nacional 486/02 que expresamente incluye al Instituto demandado. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

- III -

Debo destacar, en principio, que V.E. tiene reiteradamente dicho que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir dicha tacha no habría sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 312:1034; 317:1155, 1454; 318:189; 321:1173; 322:904).

Ello no ocurre en el *sub lite*, por cuanto el juzgador ha fundamentado debidamente su decisión basándola en el análisis de las normas referidas.

Sin embargo, considero que el recurso interpuesto resulta procedente toda vez que está en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión final en la causa fue contraria a las pretensiones que el apelante fundó en sus disposiciones (v. Fallos: 324:1623; 323:1374; 316:1738; entre otros).

Debo decir, entonces, que desde mi óptica le asiste razón al recurrente en cuanto a que el obligado al pago de la suma reclamada por el actor no es el Instituto mencionado.

Así lo pienso, toda vez que la reforma del artículo 8º del decreto 197/97 estipulada por el decreto 717/97, que cambió la asignación de los doscientos veinte millones referidos –hasta ese momento podían ser aplicados al pago de deudas pendientes al 31 de diciembre de 1996, período que incluía al crédito del actor– varió también el sentido de la excepción estipulada en el artículo 10 que, a mi entender, quedó dirigida a la deuda que mantiene el Instituto con la del ANSAL –ahora Superintendencia de Servicios de Salud– debido al préstamo recibido por dicha suma. Tal postura es confirmada por los considerandos del decreto 1002/01.

Es decir que a partir de la reforma introducida por el decreto 717/97 sólo se transferían a la Tesorería General de la Nación las deudas impagadas del Instituto al 31 de diciembre de 1997, precepto aplicable

al crédito del actor por cuanto en esa época la deuda reclamada se encontraba en ese estado. Asimismo, debo precisar que, a esa fecha, el presente juicio no había comenzado, por lo que tampoco le cabría aplicar la última excepción expuesta en el artículo 10 del decreto 197/97.

Por tanto, opino que se deberá admitir la queja con el alcance indicado, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen a fs. 89/91 vta. que antecede, cuyos términos se dan por reproducidos por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados**, demandado en autos, representado por su letrado apoderado el Dr. Roberto J. Martofel, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Nabias. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 4.**

MARIO ROQUE NARDELLA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

La decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Revisten el carácter de definitivo los pronunciamientos que no accedieron a la exención de la contracautela, si la frustración de la medida precautoria, por imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que —sin considerar siquiera mínimamente los argumentos tendientes a demostrar la imposibilidad de pago de la caución— frustró el acceso a la vía procesal intentada con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde descalificar la decisión que se apartó, sin dar fundamentos bastantes para ello, de la doctrina sentada por la Corte Suprema.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó los recursos deducidos contra la resolución que había concedido la eximición de prisión bajo caución juratoria (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro, provincia de Buenos Aires, confirmó la resolución del juez de primera instancia que concedió la eximición de prisión de Mario Nardella, bajo una caución real de diecinueve mil pesos (fs. 16).

Contra esa decisión, su defensa interpuso sendos recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, cuya denegación motivó la queja que luce a fojas 48/81 que, finalmente, fue rechazada por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires a fojas 85/86.

Para así decidir, ese tribunal sostuvo que el pronunciamiento que fija el monto de la fianza dictado en un incidente de eximición de prisión no reviste el carácter de sentencia definitiva en los términos de artículo 357 del Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires (ley 3589 y sus modificatoria) en tanto no pone fin a la causa principal, ni impide su continuación.

En ese orden de ideas, agregó que no bastaba la simple alegación de que las leyes aplicables o la solución dada al caso sea contraria a la Ley Fundamental pues, aceptar el acceso a la instancia extraordinaria local con base en esos fundamentos, implicaría alterar la competencia que las propias constituciones provinciales le asignan a los tribunales superiores y que constituye una facultad indelegada e indelegable a la Nación.

Finalmente, la Suprema Corte bonaerense expresó que, sin perjuicio de esas circunstancias, tampoco correspondía en el caso el tratamiento del planteo del recurrente, en tanto no apreciaba la existencia de cuestión federal.

A fojas 88/135 la defensa interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado a fojas 136, motivó esta presentación directa.

- II -

En aquel escrito el recurrente tachó de arbitrarias las decisiones tanto del *a quo*, como la de las instancias anteriores, al sostener que carecían de una debida fundamentación y que en ellas se omitió la consideración de extremos oportunamente invocados que resultaban conducentes para la solución del caso.

En este sentido, expresó que el superior tribunal de provincia se limitó a invocar una norma ritual para sustentar el rechazo de su jurisdicción, sin considerar y dar respuesta a los argumentos expuestos con base en la doctrina de V.E., en cuanto a que pronunciamientos como el recurrido son equiparables a decisiones definitivas.

Agregó que, de esa misma forma, el *a quo* no analizó la cuestión federal que pretendió someterse a su conocimiento, motivada en la arbitrariedad de las sentencias que, mediante fórmulas genéricas y abstractas, habían impuesto a Nardella una caución real de imposible cumplimiento, lo que implicaba la privación del beneficio otorgado.

Finalmente, consideró que a raíz de ello resultaron vulneradas las garantías constitucionales del debido proceso, inocencia y defensa en juicio.

- III -

La Corte ha resuelto que la decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata (Fallos: 280:297; 290:393; 307:359; 308:1631; 310:1835; 320:2105 y 325:3494, entre otros).

Ese criterio fue sostenido también en Fallos: 307:1132; 311:358 y 317:1838 respecto de resoluciones que deniegan la exención de prisión.

Si bien no dejo de advertir que en el *sub judice*, dicho beneficio le fue concedido al imputado, estimo que la imposibilidad de pago que invoca podría obstarlo, asimilándose entonces tal situación, a la que motivó la intervención de V.E. en los precedentes antes citados.

Al respecto, el Tribunal ha establecido en Fallos: 313:1181 y 320:2093, que revisten el carácter de definitivo los pronunciamientos que no accedieron a la exención de la contracautela, si la frustración de la medida precautoria, por imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría un gravamen de insusceptible reparación ulterior. Considero que tales principios resultan, *mutatis mutandi*, aplicables al caso (ver, en este sentido, Fallos: 316:1905, disidencia de los doctores Cavagna Martínez y Moliné O'Connor).

- IV -

No paso por alto, sin embargo, que la Corte también ha establecido que ese sólo aspecto no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, pues para ello se requiere además que se halle involucrada una cuestión federal o el agravio se funde en la arbitriedad (Fallos: 302:685 y 314:451, entre otros) o en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791, sus citas; 321:1328 y 322:1605) extremos estos últimos que, a mi modo de ver, se verifican en el *sub examine*.

Entiendo que ello es así, pues el tribunal provincial se limitó a declarar, por un lado, que no existía sentencia definitiva y, por el otro a sostener que "...no se advierte la existencia de un supuesto de la índole del invocado en estricto sentido que cabe asignar a las cuestiones federales..." (fs. 85/86), sin considerar siquiera mínimamente los fundamentos expuestos por el recurrente en relación con esos aspectos que, a mi modo de ver, resultaban sustanciales para el debido tratamiento de la cuestión sometida a su conocimiento.

En lo vinculado a la primera cuestión, aprecio que el *a quo* fundó su decisión únicamente en lo dispuesto por el ordenamiento procesal

provincial y en la jurisprudencia local, sin atender a la argumentación que, con base en la doctrina de V.E., había realizado la defensa de Nardella y que, según mi parecer y en virtud de lo expresado al inicio del acápite anterior, debió ser atendida.

Por otro lado, respecto de la inexistencia de una cuestión federal, estimo que la afirmación realizada en la sentencia resulta dogmática pues, no se aprecia que se encuentre sustentada en fundamento alguno y, especialmente, cuando además se observa que el apelante venía invocando su existencia con base en la arbitrariedad de las sentencias de las instancias anteriores, en tanto ellas habían resuelto acerca de las cuestiones sometidas a su tratamiento mediante fórmulas genéricas y abstractas, que no precisaban las circunstancias sobre las que se había fijado una caución que, según sostiene la defensa, implicaba la denegación del derecho de permanecer en libertad durante el curso del proceso.

Así, advierto que se habían planteado sendos argumentos relativos a las condiciones personales de Nardella, a su colaboración en la instrucción, a la falta de antecedentes judiciales, a sus medios de vida, a la imposibilidad de pago, y a la naturaleza y fin de la caución real, que no fueron considerados por quienes integraron la mayoría en el pronunciamiento de la Sala Segunda de la Cámara de San Isidro. Pienso que ello es así, pues esos magistrados se limitaron a expresar que no existían motivos para apartarse de lo resuelto por el juez de primera instancia el que, a su vez, únicamente fundó su resolución sólo en la índole de los delitos (vid. fs. 3 y 16).

Al respecto, si bien no desconozco que V.E. ha establecido que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del tema (Fallos: 300:522, 1163; 301:602; 302:1191, entre muchos otros), también ha resuelto que son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omitan pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 298:373; 320:2451; 321:1385, 3663 y 325:1549), en tanto importan una violación a las reglas del debido proceso.

Este criterio resulta de aplicación más rigurosa aún en casos como el presente, en que los agravios se encuentran vinculados a resolucio-

nes que deciden sobre el derecho a permanecer en libertad mientras dure el proceso (Fallos: 307:549; 311:652; 312:185; 314:85; 317:1838; 320:2105 y 322:2683, entre otros) al que el Tribunal le ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 102:219; 280:297; 300:642; 301:664; 308:631; 310:1835, 2245 y 321:3630).

En este orden de ideas, cabe recordar que es doctrina de V.E. que no obstante que sus sentencias sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos de los tribunales que se apartan de los precedentes de la Corte sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 318:2060 y sus citas).

Finalmente, creo oportuno mencionar que el Tribunal ha establecido que la doctrina de la arbitrariedad resulta el medio idóneo para asegurar el respeto de alguna de las garantías consagradas en la Constitución (Fallos: 323:2510, considerando 10º, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5º) por lo que cabe concluir, en función de lo hasta aquí expuesto, que los agravios contra la decisión impugnada guardan nexo directo e inmediato con los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, en los términos y con los alcances del artículo 15 de la ley 48.

- V -

En tales condiciones, puedo concluir que no se hayan en discusión las facultades o atribuciones propias que poseen los Estados provinciales para delimitar la admisión de los recursos locales y que inspiraron el criterio de Fallos: 308:1041; 311:926; 313:922 y 324:2659, entre otros, como intenta sostenerlo el *a quo*.

Por el contrario, estimo que en el caso, cabe hacer excepción a esa doctrina y admitir el remedio federal (Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909), pues lo que se cuestiona es la decisión que, con fundamentos arbitrarios, frustró el acceso a la vía procesal intentada con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente.

- VI -

No obstante que lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para declarar la procedencia de la presente queja por arbitrariedad de sentencia, pienso también que corresponde descalificar la decisión de la Corte bonaerense, pues aquella forma de resolver importó, a su vez, apartarse, sin dar fundamentos bastantes para ello (*Fallos: 318:2060*, ya citado), de la doctrina sentada por el Tribunal a partir de *Fallos: 311:2478*.

- VII -

En conclusión, y sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca del fondo, ya sea a favor o en contra de la pretensión del recurrente, opino que V.E. debe declarar procedente la presente queja y revocar el fallo apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 10 de junio de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Roque Nardella en la causa Nardella, Mario Roque s/ denuncia –incidente de eximición de prisión– causa N° 52.044", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 203/206, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se

dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO
(en disidencia) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E: RAÚL ZAFFARONI — ELENA
I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

ANTONIO BOGGIANO.

PARTIDO LIBERTAD Y DEMOCRACIA RESPONSABLE

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Con arreglo al principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas —y menos a las más altas— la aplicación preferente de la Constitución Nacional, se ha subrayado que en causas en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales, la decisión recurrida en la

instancia del art. 14 de la ley 48 debe ser la dictada por los tribunales superiores de provincia, esto es, por los órganos jurisdiccionales erigidos como supremos por sus constituciones.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La insoslayable intervención del superior tribunal de provincia está condicionada a que se haya sometido a su conocimiento una cuestión federal suficiente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si el apelante expresó con claridad en el recurso local que lo debatido en la causa se circunscribía exclusivamente a la interpretación de dos preceptos de la Constitución de la Provincia de Jujuy –en orden a las inhabilidades para ser elegido gobernador y diputado provincial, respectivamente–, estos planteos que sin duda resultan de la exclusiva competencia de los tribunales provinciales y ajenos al conocimiento de la Corte por no configurar, en los términos en que el planteo fue efectuado, una cuestión federal apta que exigierte la intervención del superior tribunal de la provincia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales.

No se presenta una cuestión constitucional compleja, si el interesado no pudo demostrar que el sentido atribuido por la justicia local a los preceptos de la Constitución provincial, atente contra el régimen republicano de gobierno previsto en el art. 5º de la Constitución Nacional ni contra la garantía de la igualdad ante la ley reconocida en el art. 16 de la Ley Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Si bien una cuestión de derecho público local puede federalizarse por la arbitrariedad de la sentencia que se ha pronunciado sobre puntos de derecho de aquella naturaleza, ello no ocurre si la demandante no ha invocado, y mucho menos demostrado, que lo resuelto por el tribunal electoral hubiera configurado un error inaceptable para una racional administración de justicia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

La ausencia de crítica sobre el argumento que desconoció legitimación a los recurrentes para invocar la violación a derechos constitucionales en nombre de toda la sociedad adquiere una trascendente significación, pues por su naturaleza y

efectos configura un fundamento autónomo que es suficiente por sí solo para rechazar la pretensión y debió ser impugnado circunstancialmente por el recurrente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.

No se observan razones de inequívoca gravedad institucional que justifiquen la intervención de la Corte, si la agrupación política recurrente se ha limitado a invocar la presencia de una situación de aquella naturaleza sin demostrar que la decisión del caso trascienda de su interés personal y se extienda a toda la comunidad provincial.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si es un hecho público y notorio que los comicios se llevaron a cabo y que las autoridades electas asumieron los cargos respectivos por lo que la cuestión invocada como federal es abstracta y torna inoficioso todo pronunciamiento de la Corte Suprema (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Partido Libertad y Democracia Responsable en la causa Partido Libertad y Democracia Responsable s/ formulan impugnación al candidato a gobernador de la provincia por el Partido Justicialista Dr. Eduardo Alfredo Fellner y al candidato a diputado provincial en 6º término Sr. Pedro Segura”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Electoral de la Provincia de Jujuy desestimó las impugnaciones que el partido “Libertad y Democracia” (Lyder) había deducido contra las candidaturas de Eduardo Fellner, para el cargo de gobernador de la Provincia de Jujuy, y de Antonio Segura López, para el de diputado de dicha provincia, con respecto a la contienda electoral del 14 de septiembre de 2003. La vencida impugnó dicho pronunciamiento mediante un recurso de inconstitucionalidad,

que el superior tribunal de justicia local declaró inadmisible con invocación –entre otros fundamentos– de la inapelabilidad de las resoluciones de aquel cuerpo establecida por el art. 90, inc. 2º, de la Constitución provincial.

Contra esa decisión, la demandante dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que reiterados precedentes de esta Corte en la materia (*Fallos*: 319:651; causas A.743.XXXV. “Alianza Concertación Justicialista para el Cambio – Lista 133 s/ recurso de queja”, fallada el 19 de octubre de 1999; N.169.XXXV. “Novello, Rafael Víctor y otro s/ nulidad”; S.915.XXXV. “Spalletti, Hugo Benedicto s/ oposición a sumatoria de votos – expte. 5200-7826/99”, falladas el 7 de diciembre de 1999; G.883. XXXVII. “Garmendia, Luis; Rossi, Néstor Edgardo y Matiaccio, Silvia s/ causa Nº 5200/8561/01”, sentencia del 30 de abril de 2002) han extendido la doctrina de las causas “Strada” y “Di Mascio” (*Fallos*: 308:490 y 311:2478, respectivamente) a los asuntos en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales.

Desde esta premisa, y con arreglo al principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas –y menos a las más altas– la aplicación preferente de la Constitución Nacional, se ha subrayado que en causas de la naturaleza indicada la decisión recurrida en la instancia del art. 14 de la ley 48 debe ser la dictada por los tribunales superiores de provincia, esto es, por los órganos jurisdiccionales erigidos como supremos por sus constituciones.

Con esta comprensión, el tribunal *a quo* ha prescindido de considerar la inteligencia que esta Corte ha acordado, en los precedentes indicados, a las normas constitucionales y legales que regulan su competencia federal y a las locales que vedan el acceso de un asunto de esta índole ante la máxima autoridad judicial de una provincia, omisión que, según la doctrina establecida en *Fallos*: 307:1094, bastaría –en principio– para descalificar lo decidido.

3º) Que no obstante la señalada omisión en que incurrió el tribunal *a quo* en el tratamiento del punto, el planteo de la demandante no justifica la intervención de esta Corte en la instancia del art. 14 de la ley 48.

Ello es así, pues la insoslayable intervención del superior tribunal de provincia está condicionada a que se haya sometido a su conocimiento una cuestión federal suficiente (Fallos: 313:1191; entre otros). Por esta razón, es que el Tribunal ha desoído la invocación de los precedentes "Strada" y "Di Mascio", dirigida contra pronunciamientos adversos a la habilitación de las instancias supremas locales, cuando lo argüido ante éstas eran cuestiones de derecho no federal, o aun siéndolo, estaba ausente su debida fundamentación (Fallos: 319:687).

4º) Que, en efecto, en el *sub lite* no se ha cumplido con dicha exigencia, pues el apelante expresó con claridad en el recurso local que lo debatido en la causa se circunscribía exclusivamente a la interpretación de dos preceptos de la Constitución de la Provincia de Jujuy –en orden a las inhabilidades para ser elegido gobernador y diputado provincial, respectivamente–, planteos que sin duda resultan de la exclusiva competencia de los tribunales provinciales y ajenos al conocimiento de esta Corte por no configurar, en los términos en que el planteo fue efectuado, una cuestión federal apta que exigierte la intervención del tribunal *a quo* según el preciso alcance señalado en los precedentes recordados.

Por otro lado, tampoco se presenta en el caso una cuestión constitucional compleja, pues el interesado no ha podido demostrar que el sentido atribuido por la justicia local a los preceptos de la Constitución provincial, cuya interpretación aquí se controvierte, atente –tal como se pretende– contra el régimen republicano de gobierno previsto en el art. 5º de la Constitución Nacional ni contra la garantía de la igualdad ante la ley reconocida en el art. 16 de la Ley Suprema; máxime, cuando la simple mención de tales preceptos constitucionales no basta para justificar la intervención de la Corte por la vía del recurso extraordinario federal cuando, como ocurre en el caso, no existe relación directa e inmediata entre lo decidido y los principios superiores invocados, tal como lo exige el art. 15 de la ley 48 (Fallos: 317:1032; 318:495, 1690; entre otros).

5º) Que, por cierto, si bien una cuestión de derecho público local puede *federalizarse* por la arbitrariedad de la sentencia que se ha pronunciado sobre puntos de derecho de aquella naturaleza, lo decisivo es que en el recurso extraordinario local la demandante no ha invocado, y mucho menos demostrado, que lo resuelto por el tribunal electoral hubiera configurado un error inaceptable para una racional administración de justicia, según el conocido *standard* utilizado por el Tri-

bunal en el precedente "Estrada" (Fallos: 247:713) para diferenciar lo que es imperfección humana de la concreta afectación de garantías constitucionales.

6º) Que además de que el recurso extraordinario es inadmisible por no haberse planteado una cuestión federal en la apelación deducida por ante el superior tribunal local, tampoco cumple con el recaudo formal de refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (Fallos: 321:1984; 323:1261; 324:4048; entre otros).

En efecto, en el remedio federal nada se dice acerca del restante argumento dado por el tribunal *a quo* para denegar el recurso local, atinente a que de los términos del escrito de expresión de agravios no surgía una lesión cierta, concreta y actual de derechos constitucionales, como así tampoco que los recurrentes estén legitimados para invocar tales violaciones en nombre de toda la sociedad. En tal sentido, la ausencia de crítica sobre este argumento del fallo adquiere una trascendente significación, pues por su naturaleza y efectos la falta de legitimación del demandante configura un fundamento autónomo que es suficiente por sí solo para rechazar la pretensión y que, aun cuando el Tribunal lo comparta o no, debió ser impugnado circunstancialmente por el recurrente, demostrando que en tanto agrupación política que tomó intervención en los comicios para la elección de gobernador, contaba con un interés personal, directo, cierto y diferenciado para impugnar las candidaturas de otro partido político.

7º) Que, por último, más allá de lo expresado en cuanto a la ausencia de una cuestión federal apta para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48, esta Corte no observa razones de inequívoca gravedad institucional que justifiquen su intervención en el *sub lite*, máxime cuando la agrupación política recurrente se ha limitado a invocar la presencia de una situación de aquella naturaleza sin demostrar que la decisión del caso trascienda de su interés personal y se extienda a toda la comunidad provincial.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y oportunamente archívese. Hágase saber al tribunal *a quo* con copia de la presente.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el Tribunal Electoral de la Provincia de Jujuy desestimó las impugnaciones que el partido “Libertad y Democracia” (Lyder) había deducido contra las candidaturas de Eduardo Fellner, para el cargo de gobernador de la Provincia de Jujuy, y de Antonio Segura López, para el de diputado de dicha provincia, con respecto a la contienda electoral del 14 de septiembre de 2003. La vencida impugnó dicho pronunciamiento mediante un recurso de inconstitucionalidad, que el superior tribunal de justicia local declaró inadmisible con invocación –entre otros fundamentos– de la inapelabilidad de las resoluciones de aquel cuerpo establecida por el art. 90, inc. 2º, de la Constitución provincial.

Contra esa decisión, la demandante dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (Fallos: 310:670; 318:550; entre muchos otros) y puesto que es un hecho público y notorio que los comicios se llevaron a cabo y que las autoridades electas han asumido los cargos respectivos, la cuestión que, como federal, se invoca en el recurso extraordinario es abstracta y tal condición torna inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que el Tribunal Electoral de la Provincia de Jujuy desestimó las impugnaciones que el partido “Libertad y Democracia” (Lyder)

había deducido contra las candidaturas de Eduardo Fellner, para el cargo de gobernador de la Provincia de Jujuy, y de Antonio Segura López, para el de diputado de dicha provincia, con respecto a la contienda electoral del 14 de septiembre de 2003. La vencida impugnó dicho pronunciamiento mediante un recurso de inconstitucionalidad, que el superior tribunal de justicia local declaró inadmisible con invocación –entre otros fundamentos– de la inapelabilidad de las resoluciones de aquel cuerpo establecida por el art. 90, inc. 2º, de la Constitución provincial.

Contra esa decisión, la demandante dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la insoslayable intervención del superior tribunal de provincia está condicionada a que se haya sometido a su conocimiento una cuestión federal suficiente (*Fallos*: 313:1191, entre otros). Por esta razón, es que el Tribunal ha desoído la invocación de los precedentes “Strada” y “Di Mascio”, dirigida contra pronunciamientos adversos a la habilitación de las instancias supremas locales, cuando lo argüido ante éstas eran cuestiones de derecho público no federal, o aun siéndolo, estaba ausente su debida fundamentación (*Fallos*: 319:687).

3º) Que, en efecto, en el *sub lite* no se ha cumplido con dicha exigencia, pues el apelante expresó con claridad en el recurso local que lo debatido en la causa se circunscribía exclusivamente a la interpretación de dos preceptos de la Constitución de la Provincia de Jujuy –en orden a las inhabilidades para ser elegido gobernador y diputado provincial, respectivamente–, planteos que sin duda resultan de la exclusiva competencia de los tribunales provinciales y ajenos al conocimiento de esta Corte por no configurar, en los términos en que el planteo fue efectuado, una cuestión federal apta que exigierte la intervención del tribunal *a quo* según el preciso alcance señalado en los precedentes recordados.

4º) Que además de que el recurso extraordinario es inadmisible por no haberse planteado una cuestión federal en la apelación deducida por ante el superior tribunal local, tampoco cumple con el recaudo formal de refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (*Fallos*: 321:1984; 323:1261; 324:4048; entre otros).

En efecto, en el remedio federal nada se dice acerca del restante argumento dado por el tribunal *a quo* para denegar el recurso local,

atinente a que de los términos del escrito de expresión de agravios no surgía una lesión cierta, concreta y actual de derechos constitucionales, como así tampoco que los recurrentes estén legitimados para invocar tales violaciones en nombre de toda la sociedad. En tal sentido, la ausencia de crítica sobre este argumento del fallo adquiere una trascendente significación, pues por su naturaleza y efectos la falta de legitimación del demandante configura un fundamento autónomo que es suficiente por sí solo para rechazar la pretensión y que, aun cuando el Tribunal lo comparta o no, debió ser impugnado circunstancialmente por el recurrente, demostrando que en tanto agrupación política que tomó intervención en los comicios para la elección de gobernador, contaba con un interés personal, directo, cierto y diferenciado para impugnar las candidaturas de otro partido político.

5º) Que, por último, más allá de lo expresado en cuanto a la ausencia de una cuestión federal apta para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48, esta Corte no observa razones de inequívoca gravedad institucional que justifiquen su intervención en el *sub lite*, máxime cuando la agrupación política recurrente se ha limitado a invocar la presencia de una situación de aquella naturaleza sin demostrar que la decisión del caso trascienda de su interés personal y se extienda a toda la comunidad provincial.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y oportunamente archívese. Hágase saber al tribunal *a quo* con copia de la presente.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MARTA HAYDEE QUIROZ DE ROBLES v. EMEBEKA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Aun cuando los agravios deducidos contra el pronunciamiento que declaró la caducidad de la instancia remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para habilitar la vía intentada cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, art. 18 de la Constitución Nacional, la Alzada

ha desatendido los planteos de aquélla que tendían a demostrar la improcedencia del planteo formulado por la actora, y omitido ponderar elementos de la causa y disposiciones legales conducentes para la correcta solución del caso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Es arbitraria la sentencia que, al fundar su decisario exclusivamente en lo normado por el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, omitió las prescripciones de los arts. 313, inc. 4º, y 135, inc. 5º, del citado código, de expresa aplicación en el caso, pues la alzada, al decretar una medida para mejor proveer, no impuso la carga procesal al accionado, ni ordenó su notificación conforme a la normativa vigente, sino que dispuso su tramitación de oficio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga, debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales por parte de los funcionarios judiciales responsables.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

En lo que aquí interesa corresponde señalar que el Magistrado de Primera Instancia dictó sentencia a fojas 78/81, rechazó las defensas

opuestas y mandó llevar adelante la ejecución de alquileres contra las accionadas.

Contra dicho decisorio apeló la aseguradora Alba Cia. de Seguros S.A. –v. fs. 81, 84/94–.

A fojas 101, obra acta de elevación de las actuaciones a la Cámara, las que fueron recepcionadas por la Sala E del fuero, quien resolvió a fojas 102, tenerla por recibida, disponiendo a fojas 103 requerir por oficio al Juzgado actuante la remisión del juicio de desalojo, como medida previa a resolver. La citada prueba fue tramitada por la propia Sala –v. fs. 104–, informando el Juzgado oficiado a fojas 105, que las actuaciones solicitadas no constaban en sus registros, por lo que el *a quo* volvió a reiterarlo ampliando los datos, a fojas 107. Con fecha 20 de septiembre de 2002, la Alzada de oficio declaró operada la caducidad de la instancia abierta con el recurso de fojas 81, con fundamento en lo normado por los artículos 310, inciso 2º, 311 y 316 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –v. fs. 108–.

La codemandada interpuso recurso de nulidad y/o reposición contra dicho decisorio –v. fs. 110/116–, el que fue desestimado por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por cuanto consideró operado el plazo previsto por el artículo 310, inciso 2º de la citada normativa. Sostuvo el *a quo* para así decidir, que entre lo actuado a fojas 107 y la resolución de fojas 108, habían transcurrido más de tres meses sin que se realizara ninguna actividad idónea por parte del apelante, quien debió instar el pronto despacho del recurso, y así producir un avance hacia la resolución del juicio. Asimismo señaló que a los efectos de computar el plazo se debe tomar el de la fecha de remisión del oficio y no la de su recepción por parte del Magistrado de Grado.

- II -

Contra este pronunciamiento, el demandado dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria, motiva la presente queja –v. fs. 119/125 y 55/63 del respectivo cuaderno–.

Sostuvo la procedencia formal del recurso, por entender que la resolución que cuestiona, tiene los efectos de una sentencia definitiva, que concluye el pleito y le causa un perjuicio no susceptible de reparar-

ción ulterior, toda vez que existe una resolución de primera instancia, que fue oportunamente apelada, y que no tendrá posibilidad de ser revisada.

Sustenta su queja en la doctrina de la arbitrariedad, y afirma que ha mantenido permanentemente el interés, y la vigencia del derecho a la segunda instancia.

Concluyó, que el *a quo* incurrió en afirmaciones dogmáticas, que no se condicen con las pretensiones deducidas, apartándose de la normativa aplicable, lesionando el derecho de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional –arts. 17, 18 de la Constitución Nacional; 135, inc. 5º, 313, inc. 4º y concordantes del C.P.C.C., 14, de la ley 48–.

– III –

En tal sentido, cabe señalar, que aún cuando los agravios del quejoso remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para habilitar la vía intentada cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, artículo 18 de la Constitución Nacional, la Alzada ha desatendido los planteos de aquélla que tendían a demostrar la improcedencia del planteo formulado por la actora, y omitido ponderar elementos de la causa y disposiciones legales conducentes para la correcta solución del caso.

Estimo, que le asiste razón al recurrente, en cuanto sostiene que la sentencia del *a quo* resulta arbitraria, al fundar su decisoria exclusivamente en lo normado por el artículo 310, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y omitir las prescripciones de los artículos 313, inciso 4º y 135, inciso 5º del citado código, de expresa aplicación en el *sub lite*, en el contexto de las actuaciones.

En tal sentido, ha sostenido reiteradamente V.E., que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga, debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (v. Fallos: 323:2067, entre otros). Por ello, refiere que no cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin

riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual ha entendido V.E., que cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales por parte de los funcionarios judiciales responsables (v. Fallos: 323:1839 y 2498; 322:2283).

Por lo expuesto y conforme se desprende del contexto de las actuaciones, la Alzada, al decretar la medida para mejor proveer, no impuso la carga procesal al accionado, ni ordenó su notificación conforme la normativa vigente, sino que por el contrario dispuso su tramitación de oficio –v. fs. 103, 106–.

Cabe observar al respecto, que el artículo 135, inciso 5) del Código Procesal dispone la notificación por cédula de las providencias que se dicten entre el llamamiento para la sentencia y ésta, circunstancia que no surge cumplida por el *a quo*, y respecto de lo cual se agravia el recurrente.

Por lo expuesto, cabe concluir, que resultan arbitrarias las consideraciones de la Alzada relativas a que el quejoso ha dejado de instar el procedimiento en las etapas procesales oportunas, desde que una vez desprendido el Inferior de su competencia, con el auto de elevación a Cámara, habría cesado su obligación procesal de impulsarlo. Más aún si no fue notificada de la medida dispuesta, no puede ésta presumir razonablemente, que la quejosa dejó transcurrir los plazos de inactividad previstos por la ley, conforme lo dispusieron los sentenciantes al decretar la caducidad de la instancia, incurriendo a mi entender en un excesivo rigor formal, al resolver declarar la perención de la instancia, privando al accionado del debido proceso y defensa en juicio respecto de las presentes actuaciones, más aún si consideramos que el oficio de fecha 21 de mayo, fue recepcionado en Primera Instancia el 30 de mayo ambos del 2002 –v. fs. 30 del cuaderno de queja–, y la caducidad fue decretada el 20 de septiembre del mismo año.

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 20 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. en la causa Quiróz de Robles, Marta Haydée c/ EMEBEKA S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

RADIO PRODUCTORA 2000 S.A. v. PODER EJECUTIVO NACIONAL
— SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACION —

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario, aunque dicho principio no es absoluto, ya quecede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

No concurren los supuestos excepcionales que permiten apartarse del principio que rige la materia respecto del pronunciamiento que –al hacer lugar a la medida cautelar– suspendió los efectos de la resolución del COMFER que revocó la que había conferido una licencia para la instalación y explotación de una estación de radiodifusión sonora por frecuencia modulada, pues la medida dispuesta tiene efectos limitados, tanto en lo que respecta a su beneficiario como en lo concerniente a su duración, y el apelante no demostró que le causa un perjuicio irreparable.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares son eminentemente provisionales y la legislación procesal permite dejarlas sin efecto en cualquier momento, o incluso sustituirlas, a pedido del deudor, por otra que resulte menos perjudicial. Todo ello, sin considerar que la decisión que ponga fin al pleito puede resultar favorable al perjudicado por la providencia cautelar, con los consiguientes efectos que ello produciría sobre la parte que la obtuvo y que el juez también puede condenar a resarcir los daños y perjuicios que ocasione el requirente que abuse o se exceda en el derecho que la ley le otorga para solicitarla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

A fs. 412/415, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por su Sala V, confirmó, en lo sustancial, el fallo de primera instancia que, al hacer lugar a la medida cautelar solicitada por Radio Productora 2000 S.A. (en formación), suspendió los efectos de la resolución 816/00 del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) –que, por razones de ilegitimidad, revocó su similar 862/99, que había conferido a la actora una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por frecuencia modulada– y le ordenó al demandado

que se abstenga de instar cualquier proceso que importe la adjudicación de dicha frecuencia.

- II -

Contra ese pronunciamiento, el COMFER interpuso el recurso extraordinario de fs. 434/451, cuya denegación (fs. 479) dio origen a esta queja, que trae el asunto a conocimiento del Tribunal.

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) la resolución apelada se confunde con el fondo del asunto, pese a que el *a quo* indicó que no se había prejuzgado porque no se analizó la validez o invalidez del acto revocatorio; b) contrariamente a lo que sostuvo la Cámara, en autos no concurre el requisito de verosimilitud en el derecho para conceder la cautelar, porque el otorgamiento de la licencia no implica, necesariamente, que el derecho de la actora tenga aquella característica; c) también se equivoca el *a quo* cuando sostiene que no se ha invertido la carga de la prueba, porque en este estadio procesal corresponde evaluar el acto revocatorio y no el de adjudicación; d) los jueces consideraron implícitamente que el acto era irregular y que no podía ser revocado por la Administración, pero si ello es así, entonces, no pudieron tener por acreditado el *fumus bonis iuris*; e) por otra parte, aquel acto nunca estuvo firme y consentido, según los argumentos que desarrolla a fs. 445 vta./447 y de ello concluye que son errados los razonamiento de la Cámara en tal sentido; f) además, tampoco generó derechos subjetivos que se estén cumpliendo, de ahí que la administración lo podía revocar válidamente; g) tampoco concurre el requisito del peligro irreparable en la demora para otorgar la providencia cautelar, porque tal vez al finalizar el juicio la actora podía ver satisfecha su pretensión de operar una licencia radiofónica, dado los adelantos tecnológicos en la materia y, de todas formas, si ello no sucediera pero igualmente aquélla obtuviera una sentencia favorable, los perjuicios que hubiera sufrido –únicamente de contenido patrimonial– podrían ser reparados mediante la correspondiente indemnización, y h) por último, afirma que la Cámara ignoró sus argumentos en torno al interés público comprometido en la causa, que son relevantes para su resolución. En tal sentido, dice que la sentencia recurrida violenta el principio del art. 3º de la ley 22.285, en cuanto pone a cargo exclusivo del Poder Ejecutivo Nacional la administración de las frecuencias y la orientación, promoción y control de los servicios de radiodifusión,

de tal modo que comporta una intromisión en la zona de reserva de la Administración.

- III -

Ante todo, cabe recordar que las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (conf. Fallos: 310:681 y 313:116, entre muchos otros), aunque dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278), o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional, de acuerdo con los criterios y alcances de la jurisprudencia del Tribunal reseñados en el dictamen de esta Procuración General en la causa de Fallos: 323:337.

- IV -

Sobre la base de tales criterios, considero que en el *sub lite* no concurren los supuestos excepcionales que permiten apartarse del principio que rige en esta materia, porque la medida dispuesta tiene efectos limitados, tanto en lo que respecta a su beneficiario como en lo concerniente a su duración en el tiempo. Sobre esto último, no es ocioso recordar que las medidas cautelares son eminentemente provisionales y que la legislación procesal permite dejarlas sin efecto en cualquier momento, o incluso sustituirlas, a pedido del deudor, por otra que resulte menos perjudicial. Todo ello, sin considerar que la decisión que ponga fin al pleito puede resultar favorable al perjudicado por la providencia cautelar, con los consiguientes efectos que ello produciría sobre la parte que la obtuvo y que el juez también puede condenar a resarcir los daños y perjuicios que ocasione el requirente que abuse o se exceda en el derecho que la ley le otorga para solicitarla.

En tales condiciones, a efectos de habilitar la vía extraordinaria, el apelante debe demostrar que, durante ese lapso, aquélla le causa un perjuicio irreparable, requisito que, en mi opinión, no logra satisfacer, porque sus quejas traducen, a lo sumo, discrepancias con lo re-

suelto por el *a quo*, pero no se hacen cargo de las circunstancias recién expuestas.

— V —

Ahora bien, como aquél también aduce que, en el caso, existe gravedad institucional y que ello haría admisible el recurso intentado, corresponde abordar el examen de tal cuestión.

En mi concepto, dicha causal no se presenta en el *sub discussio*, no sólo porque el recurrente no brinda mayores precisiones en cuanto a su incidencia en la causa –aun cuando se entendiera que sirven a ese propósito las manifestaciones del último de los agravios resumidos en el capítulo anterior–, sino porque el fallo apelado no produce consecuencias más allá de las partes ni afecta al interés general.

Al respecto, estimo oportuno señalar que en la causa “Caminos” (C.1419. L.XXXV. sentencia del 30 de octubre de 2001), invocada por el COMFER, la providencia cautelar, que fue revocada por la Corte, claramente proyectaba sus efectos sobre la comunidad en general, en tanto impedía la normalización del espectro radioeléctrico en todo el territorio de una provincia, al ordenar la suspensión del proceso de adjudicación de frecuencias fijado por los decretos 310/98 y 2/99 y sus normas complementarias. Como se puede apreciar, la situación de autos difiere sustancialmente de la ahí examinada, pues, como ya se dijo, la sentencia impugnada tiene alcances limitados.

— VI —

Opino, entonces, que corresponde desestimar esta queja. Buenos Aires, 18 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Comité Federal de Radiodifusión y el Poder Ejecutivo Nacional en la causa Radio

Productora 2000 S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 111. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el Comité Federal de Radiodifusión y el Poder Ejecutivo Nacional, representados por el Dr. Federico Fornelli, en su carácter de apoderado.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.

SEBASTIAN MARONESE E HIJOS S.A.

v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES (INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA)

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien lo atinente a las obligaciones derivadas del contrato de obra pública y de los convenios complementarios que vincularon a las partes, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y local, propias de los jueces de la causa e irrevisables en la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y omiten ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se declare la nulidad del rechazo del reclamo de revisión del sistema de variaciones de costos, si el *a quo* no sólo efectuó una inteligencia del convenio –suscripto para superar los obstáculos que existían para restablecer el equilibrio económico financiero del contrato, reacondicionando las condiciones contractuales, para corregir distorsiones– ajustada a sus términos, sino que atendió al claro propósito que tuvieron las partes al celebrarlo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS.

La recomposición contractual debe valorarse con sujeción integral a sus previsiones expresas. No resulta procedente la posterior actitud unilateral de modificar las reglas acordadas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONTRATOS.

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio que es aplicable al ámbito de los contratos administrativos, por lo que es exigible a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores– se ha suscitado en la otra parte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONTRATOS.

No cabe hacer prevalecer un párrafo aislado para atribuir al convenio un efecto que no se condice con el tenor general del arreglo y que contraría la voluntad allí expuesta por los contratantes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ACTOS PROPIOS.

La doctrina de los actos propios sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

No es arbitraria la decisión de desestimar la pretensión de la actora sobre la base de invocar la doctrina de los actos propios, si las declaraciones hechas por las partes en el convenio suscripto comportaron el reconocimiento de derechos y la asunción de deberes recíprocos, sin que las voluntades aisladas puedan interpretarse con prescindencia de los hechos que les dieron origen, ni haciendo prevalecer párrafos separados para atribuirle al acto efectos que no condicen con el carácter general de la declaración, ni con la voluntad inequívocamente manifestada en ella.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.

No abre la instancia extraordinaria el hecho de que la solución acordada se encuentre en contradicción con precedentes emanados de otros tribunales o aún dictados por el mismo tribunal, mientras no se demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o discriminatoria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 257/260 del expediente principal (al que corresponderán las siguientes citas, excepto cuando se mencionen otras actuaciones), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó la demanda contencioso administrativa articulada por Sebastián Maronese e Hijos S.A. contra la Provincia de Buenos Aires (Instituto de la Vivienda), tendiente a que se declare la nulidad de los actos que rechazaron su reclamo de revisión del sistema de variaciones de costos, cuyo reconocimiento —acordado en el convenio del 23 de noviembre de 1984— había solicitado para que se extendiera retroactivamente a partir del 16 de julio de 1982 —fecha de iniciación de los trabajos— hasta abril de 1984 inclusive, con la pertinente reliquidación de las certificaciones emitidas.

Relataron sus integrantes que el contrato para la ejecución de la obra pública “1800 Viviendas-Wilde-Plan FONAVI” –originariamente encuadrado en la operatoria del Banco Hipotecario Nacional– se transfirió, mediante convenio del 4 de febrero de 1982, al Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires, a raíz de lo cual las autoridades de este último asumieron la calidad de comitente y la actora de contratista. Dicho acuerdo, contemplaba una cláusula especial de renuncia a los reclamos por cualquier causa originados en fecha anterior a su firma (cláusula 3.7).

Ante los reclamos de la actora tendientes a modificar la mecánica de ajuste de las variaciones de precios establecidos en el acuerdo de transferencia, el método previsto en el contrato original –basado en el empleo de los índices de precios elaborados por el Banco Hipotecario Nacional correspondientes a los meses “anteriores” al mes básico de contrato (junio de 1980) y al de ejecución de los trabajos–, se sustituyó mediante el convenio suscripto el 23 de noviembre de 1984, a partir de abril de ese año, respectivamente, por los correspondientes al mes “base”, es decir, junio de 1980 y al mes de “efectiva ejecución” de las tareas.

Expresaron que la modificación de los ajustes se efectuó con una limitación temporal e impuso como condición, previa e indispensable para que se aplicaran las cláusulas del nuevo convenio, que la empresa ratificara la renuncia en forma expresa e irrevocable ante el Instituto a todo reclamo resarcitorio e indemnizatorio que pudiera haberse devengado en su favor por distorsiones en los precios, diligencia que fue satisfecha por la nota empresaria del 21 de noviembre de 1984.

Consideraron que el aludido acuerdo de renegociación tuvo carácter operativo a partir de la efectiva renuncia formulada por la actora, razón por la cual importó para ella una estipulación libre y voluntaria que le permitió acceder a los beneficios de una compensación excepcional y extraordinaria. Aclararon que tal conclusión no se enerva por la reserva formulada de manera unilateral por la contratista al pie del convenio y en su nota posterior, pues la recomposición contractual, entendida en forma integral, hizo improcedente la posterior actitud de la actora de modificar las reglas acordadas.

En ese orden de ideas, concluyeron que, si ella había convenido voluntariamente un régimen de excepción y obtuvo beneficios espe-

ciales, aún cuando formulara renuncia expresa a otros reclamos, no podía apartarse posteriormente de dicha determinación, pues ello importaría ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

- II -

Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 278/300, cuya denegatoria por el *a quo* (fs. 315), trae a conocimiento de V.E. la presente queja.

Sostiene que la decisión es arbitraria y vulnera los derechos y garantías reconocidos en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, porque resuelve de modo diferente causas idénticas, efectúa una inteligencia de las normas que no se adecua al principio constitucional de proteger integralmente la propiedad e incurre en un injustificado rigor formal.

Recuerda que –tal como sostuvo en la demanda–, ante la variación de las pautas inflacionarias existentes en junio de 1980, estimadas con carácter de permanencia en febrero de 1982, quedó gravemente distorsionado el método de cálculo de variaciones de costos por causa y razones ajenas a su responsabilidad, motivo por el cual efectuó varios reclamos a la administración (el 23 de diciembre de 1982, reiterado el 21 de febrero de 1983 y el 15 de septiembre de 1983).

En tal sentido –continúa– el reclamo emprendido tuvo satisfacción “parcial” en el convenio del 23 de noviembre de 1984, donde la demandada reconoció la inequidad del mecanismo de liquidación de mayores costos por asincronismo en el cotejo de los índices (mes anterior certificación/mes básico contractual), al reemplazarlo por un mecanismo sincrónico que contempló “mes ejecución” contra “mes básico”.

Precisa que dicho reconocimiento se efectuó para tener vigencia sólo para aquellos certificados de obra por trabajos ejecutados a partir de mayo de 1984 y que la voluntad plasmada en el mencionado convenio fue la de renunciar a ciertos reclamos resarcitorios por distorsiones allí contempladas. En tales condiciones, manifiesta que realizó expresa reserva de continuar con el emprendido en 1982 respecto de la extensión retroactiva –para el período abril de 1982 a abril de 1984– de la fórmula receptada en tal acuerdo.

Asimismo, señala que el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Vivienda y Ordenamiento Ambiental de la Nación aceptaron expresamente la reserva de derechos, pues ninguno de ellos exteriorizó observación alguna al contrato de adhesión, al igual que en actuaciones administrativas posteriores, el Instituto de la Vivienda consideró subsistente el reclamo. También alega que ratificó la reserva, en la oportunidad y como acto previo al cobro del primer certificado liquidado de acuerdo a las pautas establecidas en el convenio de 1984.

De los antecedentes relatados, entiende que no puede extraerse renuncia al reclamo efectuado, máxime aun, cuando clara y expresamente incluyó en el convenio y en presentaciones posteriores la voluntad de reservarlo hasta las últimas consecuencias. En tales condiciones, dice que la cláusula impuesta como "condición previa e indispensable a la aplicación de las disposiciones contenidas" en el acuerdo sólo puede interpretarse a la luz de la restricción incluida expresamente en la misma convención –Anexo III, parte integrante del convenio–.

Así pues, sostiene que, al no haber renunciado a los derechos que expresamente se reservó, debió aplicarse el principio del art. 874 del Código Civil, en cuanto establece que la renuncia no se presume y que la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva.

- III -

Ante todo, cabe recordar que lo atinente a las obligaciones derivadas del contrato de obra pública y de los convenios complementarios que vincularon a las partes, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y local, propias de los jueces de la causa e irrevisables por su naturaleza, como principio, en esta instancia extraordinaria (confr. doctrina de Fallos: 307:146). Sin embargo, V.E. ha reconocido excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y omiten ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito (Fallos: 312:1458)

Considero que, en el *sub lite*, no cabe apartarse del principio general y excepcionar la regla establecida, toda vez que, en mi concepto, el tribunal *a quo* no sólo efectuó una inteligencia del convenio suscripto el 23 de noviembre de 1984 ajustada a sus términos sino que, a la vez, atendió al claro propósito que tuvieron las partes al celebrarlo. En efecto, cabe recordar que por el aludido convenio se acordó modificar el sistema de ajuste de precios originariamente pactado en el contrato de obra, con el fin de corregir los factores de distorsión existentes y que su otorgamiento se concretó luego de sucesivas presentaciones de las que da cuenta la actora, a través de las cuales ésta ponía de manifiesto los diversos factores operantes sobre los costos en el mercado no ponderados en las fórmulas establecidas en el contrato, las cuales habían llevado al creciente deterioro y defasaje del sistema vigente para el reconocimiento de mayores costos. Por ese motivo, solicitaba su modificación y reemplazo por otro que mantuviera el equilibrio de la ecuación económica financiera. Tales circunstancias llevan a concluir que las respectivas estipulaciones pactadas tendían a superar los obstáculos que existían para restablecer el equilibrio económico financiero del contrato, reacondicionando las condiciones contractuales, para corregir las distorsiones existentes (v. alcance 183, del expte. 2416-3509/82).

Así pues, a mi modo de ver, no se advierte arbitrariedad en la decisión *sub examine*, toda vez que, como sostuvo el tribunal *a quo* “La recomposición contractual debe valorarse con sujeción integral a sus previsiones expresas. No resulta procedente la posterior actitud unilateral de modificar las reglas acordadas”. Al respecto, cabe recordar el principio según el cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio que es aplicable al ámbito de los contratos administrativos (Fallos: 305:1011, considerando 9º y sus citas, entre otros), por lo que es exigible a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conductas perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores– se ha suscitado en la otra parte (Fallos: 315:890, entre otros).

Vale reparar que, según los términos contractuales, expresamente, se acordó “...Como condición previa e indispensable a la aplicación de las disposiciones contenidas en este convenio, las empresas contra-

tistas deberán ratificar la renuncia expresa e irrevocable ante el INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, a todo reclamo resarcitorio y/o indemnizatorio por gastos improductivos, lucro cesante u otros conceptos que pudiesen haberse devengado en su favor por las distorsiones de las variaciones de precios, causadas o fundamentadas en hechos, actos y circunstancias acaecidas desde el origen de la contratación y hasta la fecha del presente” (énfasis agregado) (v. cláusula G), fs. 40/41, alcance y expediente administrativo citados).

En tales condiciones, no puede afirmarse que la reserva –según la cual “*Las empresas abajo firmantes dejan expresa constancia que no renuncian a la reclamación emergente de la utilización del índice del B.H.N. del mes anterior al de efectiva ejecución de los trabajos y su correlativo anterior al básico de contrato, aplicados a los certificados que corren desde abril de 1982 hasta el mes de abril de 1984, ambas inclusive, debiendo sustituirse dicha metodología por el régimen de computar las variaciones de precios mediante la utilización del índice B.H.N. del mes de efectiva ejecución de las obras (con la corrección parabólica) y el mes básico del contrato*”– que se hizo constar al pie del Anexo III del acuerdo (fs. 44, alcance y expediente administrativo citados) tenga virtualidad para borrar, por sí sola, la estipulación pactada, pues ello implicaría hacer prevalecer un párrafo aislado para atribuir a la convención un efecto que no condice con el tenor general del arreglo y que contraría expresamente la voluntad allí expuesta por los contratantes (Fallos: 305:1011).

V.E. ha sostenido que la doctrina de los actos propios sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Fallos: 323:3035, considerando 15 y sus citas, entre otros). Desde esa óptica, no es arbitraria la decisión de desestimar la pretensión de la actora sobre la base de invocar tal doctrina, pues en definitiva, las declaraciones hechas por las partes en el convenio referido, a mi modo de ver, comportaron el reconocimiento de derechos y la asunción de deberes recíprocos, sin que las voluntades aisladas puedan interpretarse con prescindencia de los hechos que les dieron origen, ni haciendo prevalecer párrafos separados para atribuirle al acto efectos que no condicen con el carácter general de la declaración, ni con la voluntad inequívocamente manifestada en ella.

En ese orden de ideas, a mi juicio, deben desestimarse los agravios referidos a que la intención de las partes fue excluir ciertos reclamos resarcitorios y que la reserva formulada, al haber sido aceptada por los organismos competentes debió aplicarse el principio según el cual, existiendo duda debe resolverse a favor de quien no intervino en el contrato, al igual que la prescindencia por el *a quo* de aplicar el art. 874 del Código Civil, puesto que, sin perjuicio de señalar que dichos argumentos remiten a cuestiones de hecho y de interpretación de derecho común ajena, por naturaleza, al recurso extraordinario, la cláusula G) contiene una renuncia “expresa” a “todo reclamo” interpuesto por distorsiones en los precios. Tampoco puede admitirse su planteo de arbitrariedad en el proceder del *a quo*, en cuanto habría resuelto en forma contraria a la posición adoptada en otro fallo del mismo tribunal en una causa que califica de idéntica, por aplicación de la jurisprudencia de V.E. que señala que no abre la instancia extraordinaria el hecho de que la solución acordada se encuentre en contradicción con precedentes emanados de otros tribunales o aún dictados por el mismo tribunal, mientras no se demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o discriminatoria (*Fallos*: 302:768; 303:1572 y 323:3139).

De cualquier modo, debe recordarse que la aplicación de las normas y de los principios jurídicos pertinentes a las circunstancias fácticas del litigio es facultad privativa de los magistrados competentes para resolverlo, por manera que la doctrina de la arbitrariedad –de carácter estrictamente excepcional– no autoriza a revisar las decisiones que ellos dicten en tanto las mismas no excedan las facultades de apreciación de los hechos y del derecho que son propias de su ministerio, y cuyo acierto o error no incumbe a la Corte apreciar (*Fallos*: 302:247 y sus citas).

- IV -

En las condiciones descriptas, entiendo que, al no mediar entre lo decidido y las garantías constitucionales cuyo contenido se invoca, la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario, corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 15 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sebastián Maronese e Hijos S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto Provincial de la Vivienda)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Declarárase perdido el depósito de fs. 51. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la actora **Sebastián Maronese e Hijos S.A.**, representada por el Dr. **Hernán Mariano Ojea Espil**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

ALBERTO SALCEDO
v. TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL ROCA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Los agravios deducidos contra el pronunciamiento que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, materia propia de los jueces de la

causa y ajena al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice para abrir el recurso extraordinario cuando la alzada ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias comprobadas de la causa y las normas aplicables.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Contractual.

Los daños personales sufridos por el viajero se rigen por el art. 184 del Código de Comercio, por lo que al actor incumbe la prueba del hecho y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, si al remitirse a un precedente que no se ajusta a los hechos y pruebas de autos, y al afirmar que las puertas abiertas del tren habían sido la condición y no la causa eficiente del accidente, omitió considerar que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del siniestro, toda vez que su personal –en los términos del art. 11 de la ley 2873– debió adoptar las diligencias del caso y controlar que no existiesen viajeros ubicados en lugares peligrosos o que las puertas estuviesen cerradas cuando la formación se encontrase en marcha.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario si, más allá de la posible imprudencia de la víctima, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es improcedente (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Contra el decisorio de la Sala G, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, que revocó la sentencia del Inferior y rechazó la demanda, el actor interpuso recurso extraordinario federal, el que denegado, dio lugar a la presente queja (v. fs. 355/358, 285/296, 363/367, 374 y 47/58 del respectivo cuaderno).

- II -

En cuanto a los antecedentes del caso creo conducente poner de resalto que el actor, inició demanda ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 94, contra Transportes Metropolitanos General Roca S.A., y le reclamó una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios padecidos –incapacidad sobreviniente, daño moral, lucro cesante y daño emergente–, como consecuencia del accidente ferroviario sufrido por éste el 7 de julio de 1997, del cual responsabilizó a la accionada.

Refiere que ese día, se trasladaba en calidad de pasajero desde la estación Constitución hacia la localidad de Témperley, y al intentar ascender al tren solamente pudo acceder al pasillo ubicado entre ambos habitáculos, no logrando ingresar al vagón, atento la cantidad de pasajeros que viajaban en ese horario, pero reiteró encontrarse arriba y dentro del tren perfectamente asido a los parantes. Sostuvo que en dicha circunstancia, y cuando el tren inició su marcha manteniendo las puertas abiertas, como consecuencia de un fuerte empujón que recibió, perdió el equilibrio el que no logró recuperar, siendo embestido nuevamente pero con mayor fuerza, lo que provocó su caída del tren en movimiento, sin que nadie lo advirtiera, perdiendo el conocimiento que según sus dichos recobró recién al día siguiente del siniestro, con los respectivos daños ocasionados por el accidente que relata. Responsabilizó del siniestro a la accionada, quien manifestó deberá responder por los daños sufridos en ocasión del transporte –v. fs. 9/13–.

A fojas 19/22, contestó demanda Transportes Metropolitanos General Roca S.A., quien negó todos y cada uno de los hechos denunciados, como así también el derecho invocado por el accionante. Recono-

ció el accidente acaecido, pero enfatizó que la verdad de los hechos se relaciona con la culpa de la propia víctima, quien irresponsablemente abordó el tren, ubicándose en las escaleras de acceso, sin acceder al transporte.

El Magistrado de Primera Instancia dictó sentencia a fojas 285/296, haciendo lugar en todos sus términos a la demanda interpuesta por el actor. Centró la resolución en la mecánica y situaciones que llevaron al accidente, objeto de la litis, toda vez que las circunstancias temporoespaciales y sujetos intervenientes, no habían sido objeto de controversia, y en especial responsabilizó a la accionada en su carácter de transportista –art. 184 del Código Comercial–.

Apelado el decisorio por la demandada, éste fue revocado por la Alzada en todos sus términos –v. fs. 355/358–, con fundamento en un precedente supuestamente semejante dictado por la misma Sala. Contra dicho pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario federal, el que desestimado, conforme señaláramos *ab initio*, dio lugar a la interposición de la presente queja.

– III –

La quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia. En especial se agravia pues –según indica– ésta carece de fundamentación suficiente, apoyándose en conceptos dogmáticos sin sustento fáctico, ni jurídico; sostiene, esencialmente, que prescindió de probanzas que hacían al derecho de su parte, basándose en los considerandos de otro fallo dictado por la misma Sala en los autos “Carabajal c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”, que en nada se condicen con las circunstancias fácticas del *sub lite*, con lo cual, estimó, vulneró el *a quo* el derecho a la legítima defensa, al debido proceso, y a obtener una sentencia justa, amparados por los artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, lesionando también el derecho de propiedad, con lo cual incurrió en un acto de gravedad institucional, al fundar su pronunciamiento en un precedente jurisprudencial ajeno a la litis, sin considerar la situación fáctico jurídica la causa.

– IV –

No obstante que los agravios precedentemente reseñados, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artícu-

lo 14 de la ley 48, V.E. tiene dicho que ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido, además, que, si los argumentos expuestos por la Cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), situación que, a mi modo de ver, se configura en el *sub lite*.

En efecto, la conclusión del juzgador acerca de que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, y que la demandada no debe responder en virtud de la aplicación del artículo 184 del Código de Comercio, idéntico al artículo 1113 del Código Civil, carece, de manera para mí evidente, del debido rigor de fundamentación, más aún cuando apartándose de las probanzas de autos, funda su pronunciamiento en lo decidido en una causa resuelta con anterioridad por la misma Sala, que no se condice con los hechos y pruebas aportadas a las actuaciones, omitidas expresamente por la Alzada.

Cabe recordar que sobre el tema de accidentes ferroviarios, V.E. ha dicho que aunque pudiera mantenerse eventualmente la admisión de una cierta culpabilidad de la víctima, es menester ponderar no sólo las circunstancias verosímiles que inciden en el menoscabo de todo derecho sino también aquellas que, partiendo de lo establecido por la ley para garantizar la plena seguridad a los pasajeros y de la índole de la obligación asumida por la empresa y su proyección en el campo del procedimiento, se evalúen la verosimilitud del derecho con criterio que pondere en forma adecuada la relación causal o concausal existente entre el daño y los hechos planteados (v. doctrina de Fallos: 308:72). Ha establecido asimismo el Tribunal, que corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, omitiendo considerar que el convoy circulaba con las puertas abiertas... (v. doctrina de Fallos: 311:1227), y que la empresa ferroviaria tuvo a su alcance la posibilidad de evitar las consecuencias dañosas derivadas de la caída de un pasajero de un tren en marcha, si resulta reprochable "...que el personal de la demandada no adoptara las diligencias mínimas para evitar que al ponerse en marcha el ferrocarril existiesen pasajeros ubicados en un lugar tan peligroso para la seguridad del transporte, omisión claramente violatoria de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 2873" (v. doctrina de Fallos: 312:2412).

No se nos escapa, por cierto, que no es potestad de V.E. terciar como un juzgador de una tercera instancia en la valoración de las cuestiones de hecho y prueba que rodean al *sub lite*, mas no es ello lo que en verdad propicio, sino tan sólo advertir que la Alzada ha incurrido en manifestaciones dogmáticas carentes de fundamentación y ajenas a la ponderación de la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin haber efectuado el paralelo y proporcionado estudio de las probanzas obrantes, en particular, del accionar negligente de la demandada que condujo al Magistrado Inferior a una solución diferente, lo que importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Porque si bien es cierto que los Magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada, más aún como ocurre en éstas actuaciones, cuando el decisorio se funda en un antecedente ajeno a las circunstancias debatidas en autos.

En tal entendimiento, estimo que debe descalificarse la sentencia en la que el juzgador se centró en la posible conducta irresponsable de la víctima conforme a un fallo dictado en una causa ajena a la presente litis, como liberadora de responsabilidad para la transportista, sin apoyarse debidamente en las constancias de las actuaciones, en especial las testimoniales –v. fs. 61, 71/72, 143, y 159 y vta.–. Advierto que el informe del perito ingeniero se sustentó en las supuestas circunstancias en que el hecho dañoso pudo haber ocurrido, y no en los antecedentes comprobados en autos, considerando la falta de testigos presenciales que pudieron haber certificado dónde se encontraba el actor ubicado cuando cayó del tren. Cabe tener presente que V.E., en materia de accidentes ferroviarios, ha sido particularmente exigente en orden a la inversión de la carga de la prueba establecida en la norma referida respecto a los eximentes de responsabilidad objetiva que ella consagra.

En efecto, el Tribunal tiene dicho que los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa

del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (321:1462), y ha establecido, asimismo, que, sentada la participación del ferrocarril en el accidente, no cabía exigir a la apelante la acreditación de otros extremos ni la demostración de la forma concreta en que se produjo el infortunio, ya que, al tratarse de un daño causado por "el riesgo" de la cosa (art. 1113, ap. 2º, párr. final) basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardián de la misma, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (Fallos: 317:1336).

Desde esta perspectiva, no puede liberarse totalmente a la empresa transportista de responsabilidad por los daños causados; ello sin perjuicio de la eventual graduación de la responsabilidad que pudiere corresponder en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (v. doctrina de Fallos: 312:2412; 320:536).

En tales condiciones, la decisión de la Alzada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a la circunstancias del caso, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 6 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Salcedo, Alberto c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar el de primera instancia, rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para decidir de esa manera, el tribunal sostuvo que las puertas abiertas del tren se habían erigido en una costumbre abrogatoria de la reglamentación; que dicha situación había sido la condición y no la causa eficiente del accidente, y que el hecho ocurrió por la conducta del transportado, que se había parado en el habitáculo de acceso al vagón, a la que se agregaba como con causa la proveniente de los impetuosos e irrespetuosos pasajeros que, al empujar al demandante, habían contribuido a provocar su caída.

3º) Que los agravios del recurrente suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice para abrir el recurso extraordinario cuando la alzada ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias comprobadas de la causa y las normas aplicables (conf. Fallos: 321:324 y 1462; 322:1038 323:2314 y 3014; 324:1344 y 3618; 325:329 y 2202, entre otros).

4º) Que con particular referencia a los términos en que se planteó *la litis*, esta Corte tiene decidido que los daños personales sufridos por el viajero se rigen por el art. 184 del Código de Comercio, por lo que al actor incumbe la prueba del hecho y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (véase Fallos: 313:1184; 316:2774; 321:1462; 322:139 y 323:2930).

5º) Que al encontrarse acreditado en autos el carácter de pasajero del demandante y que las lesiones sufridas se produjeron como consecuencia de la caída de aquél de la formación, correspondía a la empresa Transportes Metropolitanos General Roca S.A. demostrar los mencionados eximientes para poder打断ir el nexo causal y exonerarse de responsabilidad, ya que por la obligación de seguridad que le com-

petía debía trasladar al pasajero sano y salvo al lugar de destino (art. 184 del Código de Comercio).

6º) Que al remitirse a un precedente que no se ajusta a los hechos y pruebas de autos, y al afirmar que las puertas abiertas del tren habían sido la condición y no la causa eficiente del accidente, la cámara omitió considerar que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del siniestro, toda vez que su personal debió adoptar las diligencias del caso y controlar que no existiesen viajeros ubicados en lugares peligrosos o que las mencionadas puertas estuviesen cerradas cuando la formación se encontrase en marcha (conf. Fallos: 316:2774; 317:768; 321:1462).

7º) Que dicha omisión viola lo dispuesto por el art. 11 de la ley 2873, que establece la obligación de proveer a sus empleados de las instrucciones y medios necesarios a fin de que el servicio se haga con regularidad, sin tropiezos ni peligro de accidentes (conf. Fallos: 312:2412; 317:768 y 321:1462), lo cual no impide aceptar que la víctima haya podido ser también imprudente al ubicarse cerca de la puerta de acceso; empero, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (arts. 512 y 902 del Código Civil y Fallos: 311:1227 y 317:768).

8º) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo directo inmediato con lo resuelto, por lo que corresponde admitir el recurso intentado e invalidar lo resuelto.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja es improcedente (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO.

Recurso de hecho interpuesto por **Alberto Salcedo**, representado por la **Dra. Lidia A. Iglicki de Cosentino**, con el patrocinio del Dr. **Ricardo Boucherie**.

Tribunal de origen: **Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 94**.

LUIS ALBERTO VILLALBA v. ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ADUANAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –con fundamento en que la situación había sido encausada conforme a la ley 23.982– excluyó de la consolidación a un crédito que ya tenía previsión presupuestaria, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal –ley 25.344– y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva, por cuanto los agravios constitucionales que se invocan no son susceptibles de reparación ulterior– es contraria al derecho que en ella funda la recurrente (art. 14, inc 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La ley 25.344 –cuyo carácter de orden público no se encuentra en discusión– sucede en el tiempo a la ley 23.982 y, si la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para rastrear esa intención es la letra de la ley, no parece razonable sostener que los créditos que habían sido encauzados a través del procedimiento previsto en esta última hayan quedado excluidos de la consolidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

LEY: Interpretación y aplicación.

Es inaceptable suponer la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

A fs. 32 del “Recurso de hecho en causa 28.513/02 del Juzgado Nº 47, Villalba, Luis Alberto c/ Administración Nacional de Aduanas s/ accidente Ley 9688”, que corre por cuerda, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto en la instancia anterior, que –atento a la previsión presupuestaria para el ejercicio financiero del año 2001 oportunamente informado por la demandada– dispuso intimar a ésta a acreditar el depósito de las sumas correspondientes a capital e intereses y honorarios (de la representación letrada de la actora).

Para así resolver, señalaron que, al incluirse la deuda en el presupuesto del año 2001, la situación había sido encausada conforme lo previsto en la ley 23.982, razón por la cual –dijeron– “no puede considerarse comprendida en la disposición que invoca la apelante, que rige para el pasivo pendiente de efectivización y no para partidas ya calculadas en el marco del régimen legal vigente al momento en que se dispuso abonar el crédito”.

- II -

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/45 –de las actuaciones citadas *supra*– que, denegado por el *a quo* (fs. 53), trae el asunto a conocimiento de V.E.

Adujo, fundamentalmente, que –a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.344– la previsión presupuestaria realizada devino abstracta y que, por expreso mandato legal, no resulta posible el pago en efectivo de la acreencia.

- III -

En mi opinión, el recurso federal deducido es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal –ley 25.344– y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva, por cuanto los agravios constitucionales que se invocan no son susceptibles de reparación ulterior– es contraria al derecho que en ella funda la recurrente (art. 14, inc 3º, de la ley 48).

- IV -

De modo liminar, es dable poner de resalto que la ley 25.344 –en su art. 13– dispone que se consolidan en el Estado Nacional, “*con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982 las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000, y las obligaciones previsionales originadas en el régimen general vencidas o de causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1º de enero de 2000 que consistan en el pago de sumas de dinero, o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, y que se correspondan con cualquiera de los casos de deuda consolidada previstos en el artículo 1º y se trate de obligaciones de los entes incluidos en el artículo 2º, ambos de la ley 23.982...*” Se extiende a la presente ley el carácter de orden público en los términos y con los alcances previstos en el artículo 16 de la ley 23.982...” y que su reglamento –dec. 1116/00 (Anexo IV, art. 9º, inc. a)– puntualiza las situaciones comprendidas en la consolidación, entre las que incluye “*los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o tran-*

saccionales, **dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la Ley respecto a obligaciones consolidadas, aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar su cancelación**". (énfasis agregado)

Por otra parte, tampoco cabe perder de vista que la ley 25.344 –cuyo carácter de orden público no se encuentra en discusión– sucede en el tiempo a la ley 23.982 y, si la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para rastrear esa intención es la letra de la ley (Fallos: 325:1922), en mi opinión, no parece razonable sostener, tal como lo hace el *a quo*, que los créditos que habían sido encauzados a través del procedimiento previsto en esta última hayan quedado excluidos de la consolidación.

Además, en tanto es inaceptable suponer la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador, tengo para mí que debe entenderse que de haberlo así querido éste –tal como dispuso que diversas circunstancias quedaran expresamente excluidas de la consolidación– pudo dejar fuera del alcance de dicha Ley a aquellos créditos que, como en el *sub lite*, ya tenían previsión presupuestaria, cosa que no hizo (doctrina de Fallos: 323:585).

– V –

Opino, por lo expuesto, que corresponde hacer lugar a la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 10 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004:

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional – Dirección General Impositiva en la causa Villalba, Luis Alberto c/ Administración Nacional de Aduanas”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 28 vta. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho por denegación de recurso extraordinario interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos —Dirección General Impositiva—, representada por la Dra. María Cristina Cuervo.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 47.

RICARDO ALBERTO NUÑEZ

RECURSO IN FORMA PAUPERIS.

La expresión “Apelo la resolución. Solicito audiencia” pone de manifiesto una voluntad de impugnación que reúne los presupuestos formales de un recurso de hecho *in pauperis*.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

En materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Si bien no es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, ello no la releva de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes, máxime porque se trata de una obligación que la sociedad puso a su cargo.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

No puede imputarse al procesado la inoperancia –a la que ha sido ajeno– de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional al Estado Argentino (art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental; arts. 1 y 8, párrafo 2, incs. d y e, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1; 14.3.b y d).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir de la presentación del recurso de casación *in forma pauperis*, si más allá de la designación formal de un defensor oficial, no se han cumplido las exigencias de un auténtico patrocinio exigido por el art. 18 de la Constitución Nacional, y la actividad jurisdiccional no sólo se mostró indiferente a las falencias de la defensa, sino que contribuyó a agravar ese estado de indefensión al denegar los recursos de casación y extraor-

dinario federal, con la invocación de deficiencias formales que no eran sino producto del estado de indefensión al que estaba sometido el imputado.

RECURSO DE CASACION.

Más allá de la importancia que cabe reconocer al recurso de casación como instancia revisora de cuestiones penales, es necesario, a fin de que éste cumpla eficazmente con la garantía prevista en el art. 8º, inc. h del Pacto de San José de Costa Rica, que no se efectúe una interpretación restrictiva o formalista para su procedencia, pues dentro de los estándares que fija el derecho internacional de los derechos humanos ese recurso sólo satisface el "umbral mínimo" de protección debido en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que, en su intervención en esta instancia, la señora defensora oficial encauzó el escrito de fs. 1/12 como un recurso de hecho *in pauperis* deducido por Ricardo Alberto Núñez contra la denegación del recurso extraordinario federal, oportunamente interpuesto también en ese carácter y cuya admisibilidad propició junto con la nulidad del auto que lo denegó, por haber carecido el interesado de una defensa eficaz que fundara debidamente su reclamo (fs. 25/36).

2º) Que el Tribunal advierte que la presentación que dio origen a estos actuados es del 16 de diciembre de 2002, fue recibida en esta Corte Suprema el 18 de febrero de 2003 (fs. 1/12, en especial fs. 12 vta.) y es análoga a la que Ricardo Alberto Núñez hizo llegar al Tribu-

nal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, durante la sustanciación del recurso extraordinario federal en esa sede provincial, donde reiteró sus reparos a la sentencia condenatoria que le fue impuesta (fs. 336/350 de los autos principales) y solicitó la debida asistencia letrada (fs. 13/24).

3º) Que el remedio extraordinario federal fue declarado formalmente inadmissible, por falta de fundamentación, con posterioridad a esas presentaciones, el 14 de febrero de 2003 (fs. 27/31 del agregado N.8 “Núñez, Ricardo Alberto p.s.s. homicidio en grado de tentativa – recurso extraordinario” que corre por cuerda).

4º) Que, por ende, no puede asignársele a la presentación de fs. 1/12 el carácter que propicia la señora defensora oficial, a la luz de la jurisprudencia en virtud de la cual los recursos de hecho (art. 282 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sólo tienen lugar cuando se ha interpuesto y denegado una apelación –ordinaria o extraordinaria– para ante el Tribunal (Fallos: 269:405; 273:82; 297:482 entre otros).

5º) Que, sin embargo, Ricardo Alberto Núñez, al expresar “Apelo la resolución. Solicito audiencia” cuando fue notificado el 17 de febrero de 2003 de la denegación del remedio federal (fs. 34 vta. del agregado N.8 ya referido), puso de manifiesto una voluntad de impugnación que reúne los presupuestos formales de un recurso de hecho *in pauperis*, según la jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 310:1934 y 314:1909).

6º) Que si bien, con motivo de esa circunstancia y de la posterior presentación de Núñez, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba dio intervención al asesor letrado penal del 24º turno, doctor José Luis Santi, quien se entrevistó con aquél y se comprometió a compulsar los autos principales para actuar de acuerdo a derecho (fs. 36 y sgtes. sin foliar del agregado N.8 antes citado), lo cierto es que no existen constancias de que esa compulsa se haya hecho efectiva ni tampoco que esa defensa fundamentara un recurso de hecho por denegación del remedio federal ante esta Corte Suprema.

7º) Que este Tribunal tiene dicho que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido

preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91 y 311:2502).

8º) Que también esta Corte ha señalado reiteradamente que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y que es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda (Fallos: 308:1386; 310:492; 311:2502; 324:3545, considerando 4º).

9º) Que si bien no es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, ello no la releva de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes, máxime porque se trata de una obligación que la sociedad puso a su cargo (Fallos: 310:2078), ya que no puede imputarse al procesado la inoperancia –a la que ha sido ajeno– de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional al Estado Argentino (art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental; arts. 1 y 8, párrafo 2, incs. d y e, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1; 14.3.b y d; Fallos: 318:514).

10) Que ninguno de estos extremos ha sido cumplido en el *sub lite* si se advierte que más allá de la designación formal de un defensor oficial, de los antecedentes de la causa surge con claridad que no se han cumplido las exigencias de un auténtico patrocinio exigido por la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Es insuficiente a esos efectos, la sola circunstancia de que con motivo del recurso extraordinario federal interpuesto *in pauperis* por Ricardo Alberto Núñez (fs. 2 del agregado N.8 antes citado) se hubiera corrido vista a la asesora letrada para su fundamentación y que ella se haya limitado a plantear la arbitrariedad de la denegación de acceso a la instancia de casación por “excesivo rigor formal, en desmedro de la

verdad jurídica objetiva emergente de las circunstancias de la causa”, dejando a salvo su parecer en contrario (fs. 5/7).

11) Que a esta altura parece propicio señalar que la resolución recurrida en casación fue dictada por la Cámara Quinta en lo Criminal de la ciudad de Córdoba, que condenó a Ricardo Alberto Núñez a la pena de seis años de prisión por el delito de lesiones graves (art. 90 del Código Penal) – cometido por herida de arma de fuego en perjuicio de Rubén Eduardo Cabrera – con adicionales de ley, declaración de reincidencia y costas, unificándola con lo que le restaba por cumplir de la pena de diez años de prisión que le había impuesto la Cámara Novena del Crimen de esa ciudad el 13 de diciembre de 1993 – tres años, tres meses y veintinueve días – en la pena única de nueve años de prisión, con adicionales de ley, declaración de reincidencia y revocación de la libertad condicional que le había sido otorgada con fecha 8 de noviembre de 1999.

Para concluir como lo hizo, esa cámara tuvo por probada la responsabilidad de Núñez a partir de valorar los testimonios reunidos en la causa; las expresiones intimidatorias que la compañera de Núñez habría vertido contra dos de los testigos el día previo a que una de ellas reconociera a Núñez en rueda de personas y, por último, que Núñez “...registra ya... una condena de diez años de prisión por el delito de homicidio, cuya dinámica muestra semejanzas con el presente episodio...”, lo que consideró era “un indicio corroborante de la autoría” (fs. 336/350, de los autos principales, en especial fs. 347/348).

Al fijar la pena de seis años de prisión, prevista como máximo legal para el delito de lesiones graves (art. 90 del Código Penal), la Excmo. cámara fundamentó su parecer en “...la peligrosidad demostrada por Núñez en el actuar, y su personalidad, todo lo cual muestra un profundo desprecio por los semejantes, a lo que se une el hecho de que Núñez al delinquir ahora ha incurrido en reincidencia, y reincidencia específica en delitos contra la integridad de las personas, toda vez que se encontraba en libertad condicional por la condena anterior por el delito de homicidio...”. Propugnó, sobre la base de las mismas pautas, la pena única de nueve años de prisión (fs. cit., en especial, fs. 349 vta./350).

12) Que en el recurso de casación que Ricardo Alberto Núñez interpuso *in pauperis* contra esa condena, planteó su nulidad por: i) inobservancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prue-

ba testimonial con apoyo en la cual se tuvo por probada su responsabilidad por el hecho; ii) contradicción en la calificación legal del hecho ya que debió condenárselo por lesiones culposas no graves; iii) falta de motivación de la sentencia al fijar el monto de la pena aplicada; iv) errónea aplicación del art. 58 del Código Penal al computar, para fijar la pena única de nueve años de prisión, sólo la porción que restaba por cumplir de la primera condena y no ésta en su totalidad y v) correcta unificación sobre la base del método de composición y no aritmético como se habría efectuado (fs. 351/357).

13) Que, al intervenir la asesora letrada prácticamente transcribió –en forma sintética– la presentación de Núñez antes referida (fs. 359/361). Aclaró que “En lo que hace al sustento de los agravios expresados, aunque no compartiera el criterio del expresador,... solicito se haga lugar al recurso, por los motivos invocados y sin perjuicio de las razones que suplirá el elevado criterio de V.E., cumpliendo con el deber que el cargo me impone, en resguardo del derecho de defensa en juicio y del debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional” (fs. 360 vta.).

14) Que el recurso de casación fue declarado formalmente inadmissible por el Tribunal Superior de Justicia en relación a todos los agravios por falta de fundamentación al no rebatir todos y cada uno de los argumentos de la resolución apelada, con excepción del referido a la errónea aplicación del art. 58 del Código Penal (fs. 367/372). Este último fue en definitiva rechazado sobre la base de la interpretación asignada por el tribunal apelado a ese precepto de derecho común (fs. 374/379).

15) Que, a la luz de lo expuesto, esta Corte se estaría apartando del cumplimiento de un adecuado servicio de justicia si circunscribiera su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria –tal como solicita la señora defensora oficial al Tribunal (fs. 25/36 de esta presentación, en especial fs. 29/32)– y soslayara que la transgresión a la defensa en juicio de Ricardo Alberto Núñez que se refleja en esta instancia no es sino producto de la que se verificó en la etapa de casación local, también caracterizada por una intervención meramente formal tal como surge del considerando 13.

16) Que, sin embargo, se simplificaría la problemática que condujo a la situación de indefensión de Núñez si soslayara que el deber de

garantizar a toda persona sometida a proceso penal un auténtico patrocinio como el exigido por el art. 18 de la Constitución Nacional, no es función exclusiva de esta Corte sino que debió ser resguardada por los tribunales de las instancias anteriores a los cuales correspondía salvar la insuficiencia de asistencia técnica antes aludida.

17) Que, en relación a esto último, cabe señalar que la actividad jurisdiccional no sólo se mostró indiferente frente a tamaña falencia en la defensa técnica de Núñez sino que además contribuyó a agravar ese estado de indefensión al denegar primero el acceso a la instancia de casación con relación a los agravios individualizados como (i), (ii) y (iii) en el considerando 12 y luego a la extraordinaria federal por la totalidad de los llevados en casación –incluidos los referidos como (iv) y (v) en el mismo considerando– con la invocación de deficiencias formales que a todas luces no eran sino producto del estado de indefensión al que estaba sometido el nombrado (conf. considerandos 2, 3 y 13).

Al así proceder incurrió en un inadmisible rigor formal ya que más allá de cualquier imperfección que pudiera advertirse en el intento por acceder a esa instancia de casación, debía ser dejada de lado si mínimamente se hubiera dimensionado la entidad de los agravios que aquejaban a Núñez y que con simpleza y claridad venía planteado *in pauperis* desde un inicio. Sin embargo, lejos de recibir adecuado tratamiento y respuesta, aquéllos sólo fueron adquiriendo nuevas dimensiones a consecuencia de las condiciones de indefensión a la que el imputado estuvo expuesto –de hecho– a lo largo de todo el proceso.

18) Que, sobre el particular, no puede el Tribunal dejar de señalar que, tras su detención el 2 de junio de 2000 (fs. 24 de los autos principales), solo el 13 de junio de 2000 (fs. 45) Núñez compareció ante el señor fiscal de instrucción que había solicitado su detención y contó por primera vez con asistencia letrada (fs. 147), la cual fue luego sustituida en varias oportunidades a lo largo de todo el proceso (fs. 148 vta., 256, 315 y 323). Estos cambios, lejos de contribuir a una defensa eficaz atentaron contra ella a poco que se advierta que se trataba de un caso *complejo*, según fue calificado el proceso al disponerse su debate ante la Excma. Cámara Quinta en lo Criminal reunida en colegio (fs. 281).

19) Que la situación antes descripta requería el máximo celo en el ejercicio de la defensa en juicio tanto en la realización como en el con-

trol de la prueba basada en un informe médico, declaraciones testificales, un reconocimiento en rueda de personas y un careo, al no haberse individualizado ni secuestrado el arma de fuego, ni siquiera el proyectil, que produjo la lesión de la víctima, negar Núñez su presencia en el lugar de los hechos y no ser reconocido por la víctima.

Pese a lo cual, una de las medidas con mayor peso probatorio al momento de fundar la responsabilidad penal de Núñez –el reconocimiento en rueda de personas que la testigo Lidia Ester Lazcano efectuó del imputado–, que había sido solicitada oportunamente por la defensa (fs. 48), fue notificada a esta última con posterioridad a haberse realizado el acto (fs. 119, 125 y 126 vta.).

20) Que, además, el señor fiscal de instrucción interviniente declaró inadmisible la oposición *in pauperis* que el imputado planteó cuando, al ser notificado del auto de prisión preventiva dictado en su contra por el delito de tentativa de homicidio (fs. 137/146), dijo que “apela” (fs. 147). Para así decidir consideró que “el decreto que ordena aquella medida no es una resolución jurisdiccional que admite tal recurso, no habiéndose expresado por lo demás los puntos de agravio” (fs. 148).

Ello sin perjuicio de que el Código Procesal Penal de Córdoba consagra que tanto el imputado como su defensor podrán “oponerse” del auto de prisión preventiva; que la oposición se deducirá ante quien la dictó y si el fiscal mantuviera su decisión elevará su oposición en igual término ante el juez de instrucción, junto con las actuaciones. La resolución de éste será apelable por el fiscal y el imputado (arts. 336 y 338).

Esa resolución quedó firme ante la negativa de Núñez a firmar (fs. 148 vta.) y el silencio del asesor letrado que asumió la defensa en esa oportunidad procesal (fs. 148 vta.). A ello se agrega que quien actuó, en sustitución de este último, como defensor de confianza de Núñez en la etapa preliminar al juicio, no ofreció prueba y renunció a su mandato 48 hs. hábiles antes de la audiencia de debate (fs. 283/316), oportunidad en que fue reemplazado por una nueva asesora letrada –la doctora Liliana Malvasio– cuya primera intervención se consigna en el acto del debate, desconociéndose si proporcionó, o acaso estuvo en condiciones de proporcionar, una defensa eficaz ya que, más allá de que estuvo presente, no surge consigna sobre el particular en las actas del debate (fs. 323 y 325/326).

21) Que, en este contexto, la frustración del acceso a la instancia de casación local por falta de debida fundamentación del recurso de casación interpuesto con apoyo en los agravios (i), (ii) y (iii) del considerando 12, supuso un rigorismo formal que sólo contribuyó a convadir el cúmulo de violaciones a la defensa en juicio que venía sufriendo Núñez a lo largo de todo el proceso, con preclusión de las oportunidades procesales a su alcance para canalizar el primer y principal agravio que introdujo desde un inicio y mantuvo *in pauperis*, fundado en su inocencia (fs. 46/47, 248 y 323). La condena no hizo sino acumular nuevos agravios basados en la insuficiencia de la prueba incriminatoria para fundar su responsabilidad por el hecho y, a todo evento, la falta de fundamento en los criterios mensurativos de la pena individual y única impuesta.

22) Que a esta altura el Tribunal no puede sino llamar a reflexión sobre apreciaciones que haya efectuado en oportunidades anteriores –si bien con referencia al orden nacional pero de total aplicación a las órbitas provinciales– en el sentido de que más allá de la importancia que cabe reconocer al recurso de casación como instancia revisora de cuestiones penales, es necesario, a fin de que éste cumpla eficazmente con la garantía prevista en el art. 8º, inc. h del Pacto de San José de Costa Rica, que no se efectúe una interpretación restrictiva o formalista para su procedencia, pues dentro de los estándares que fija el derecho internacional de los derechos humanos ese recurso sólo satisface el “umbral mínimo” de protección debido “en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 24/92 “Costa Rica, Derecho de revisión fallo penal”, Casos 9328 y otros del 2 de octubre de 1992).

Asimismo, que “no obstante las mayores garantías que establece el juicio oral por ser una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados, el derecho del imputado de delito de recurrir el fallo a una instancia superior es fundamental para garantizar el derecho de defensa. La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 55/97 del 18 de noviembre de 1997, Caso 11.137).

Por ello, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del recurso de casación *in forma pauperis* de fs. 351/357 de los autos principales, que deberá ser resuelto después de que Ricardo Alberto Núñez haya recibido una efectiva y sustancial asistencia letrada de parte de su defensor.

En virtud de las graves deficiencias observadas durante el trámite de esta causa, se recomienda que situaciones como las aquí consideradas, que sólo concurren en detrimento de una eficaz administración de justicia, sean evitadas. Asimismo, se exhorta al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba a que adopte los recaudos necesarios que permitan esclarecer las circunstancias en que permaneció Ricardo Alberto Núñez privado de su libertad por espacio de más de diez días sin contar con asistencia letrada y sin comparecer ante la autoridad fiscal y/o judicial que había solicitado su detención (fs. 23/25 y 40/43) y, en su caso, que se tomen las medidas que correspondan.

Notifíquese, agréguese al principal el expediente formado en esta instancia, y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 22 del voto de la mayoría.

Por todo lo expuesto, esta Corte Suprema resuelve: I) Rechazar la presentación de fs. 1/12 por no reunir los recaudos formales para ser considerado un recurso de hecho *in pauperis* por apelación extraordi-

naria denegada. II) Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del recurso de casación *in pauperis* interpuesto por Ricardo Alberto Núñez a fs. 351/357 de los autos principales en relación a los agravios individualizados como (i), (ii) y (iii) del considerando 12, declarados inadmisibles en la resolución de fs. 367/372. III) Devolver los autos al Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba con el fin de que provea lo conducente a la intervención de la asistencia letrada de Núñez con carácter previo a la decisión sobre la procedencia del recurso de casación en lo que a los agravios referidos en el acápite que antecede respecta y, a todo evento, en el ejercicio de las vías recursivas a que pudiera dar lugar la resolución que se adopte y la ya dictada a fs. 374/379 en lo que respecta a los agravios (iv) y (v) del considerando 12. IV) Hacer saber al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba lo resuelto con el fin de que adopte los recaudos necesarios para que se esclarezcan las circunstancias en que permaneció Ricardo Alberto Núñez privado de su libertad por espacio de más de diez días sin contar con asistencia letrada y sin comparecer ante la autoridad fiscal o judicial que había solicitado su detención (fs. 23/25 y 40/43 de los autos principales) y, en su caso, se adopten las medidas que correspondan. Notifíquese y devuélvase junto con lo actuado en esta instancia.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT.

ASOCIACION DE BANCOS PUBLICOS Y PRIVADOS DE LA REPUBLICA
ARGENTINA Y OTROS v. PROVINCIA DE SAN LUIS

MEDIDAS CAUTELARES.

La persistencia de la demandada en la conducta que la medida cautelar pretende modificar exige que se la deba intimar a fin de que cumpla con las decisiones recaídas en el proceso —abstención de aplicar la ley que reproduce en idénticos términos las previsiones de la que había motivado la prohibición de innovar—; y determina que se impongan las sanciones cominatorias que deberá afrontar en tanto no modifique su resistencia (arts. 666, Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

No compete a la Corte valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado, dado que se lo impide la naturaleza específica de sus funciones y su reiterada doctrina de que la autoridad suprema de sus fallos se basa sobre el supuesto de mantenerse en los límites de su competencia.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

No cabe permitir que alcance su cometido la decisión que entra en franca colisión con anteriores pronunciamientos de la Corte, constituyendo un palmario apartamiento de ellos, a punto tal que aparece como un alzamiento claro de la provincia contra lo dispuesto por la suprema autoridad judicial.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Las autoridades de una provincia "no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción del Poder Judicial de la Nación, y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

La interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la República. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La institución de un tribunal al que le es encomendada como función exclusiva propia de él el conocimiento de las causas previstas en el art. 117 de la Constitución Nacional, importa atribuir a la interpretación que ese Tribunal haga de ella una autoridad que no sólo es moral, sino institucional, es decir, que el orden de las instituciones de que se trata reposa sobre ella. Y es patente que se la perturba cuando se prescinde pura y simplemente de aquella.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las coactoras Asociación de Bancos Pùblicos y Privados de la Repùblica Argentina y Asociación de Bancos de la Argentina ponen en conocimiento del Tribunal que la demandada, Provincia de San Luis, ha dictado la ley 5563 que, si bien deroga la 5303 con relaciòn a la cual la Corte dictó la prohibiciòn de innovar dispuesta en el pronunciamiento de fs. 159/161, reproduce en idénticos términos, salvo en algunos aspectos no sustanciales, las previsiones de la anterior. De tal manera considera que dicha conducta por parte de la provincia importa el desconocimiento de la decisiòn de este Tribunal, y requiere que se le ordene abstenerse de aplicar la nueva normativa, y que se le impongan sanciones conminatorias a fin de lograr vencer la resistencia que implica esa conducta provincial.

2º) Que es preciso poner de resalto que el 18 de julio de 2002 este Tribunal ordenó a la gobernadora que se abstuviera de exigir el cumplimiento de la ley 5303 y su correspondiente reglamentaciòn a las entidades bancarias que no se sometieran voluntariamente a esas disposiciones, y que se suspendiera toda acciòn gubernamental llevada a cabo sobre la base de las normas impugnadas que implicase alguna restricciòn de la actividad bancaria o financiera de aquéllas. Dicha sentencia fue debidamente notificada (ver fs. 214), y a pesar de ello el 18 de febrero de 2003 el Tribunal debió intimar a la demandada a que diera estricto cumplimiento a la decisiòn recaída, dado que a travès del Ministerio de Economía se le habían requerido explicaciones a diversas entidades bancarias sobre cuáles eran las razones por las que no le eran devueltos a los particulares los fondos que habían sido depositados (ver fs. 378). En esa ocasiòn la Corte intimó a la provincia para que diese “estricto y absoluto” cumplimiento a las decisiones adoptadas en este expediente, bajo apercibimiento de fijarle sanciones conminatorias.

3º) Que dado que la ley 5663 resulta idéntica a la que ya fue objeto de examen por esta Corte en el marco de la medida cautelar dispuesta a fs. 159/161, sólo cabe ordenar al gobernador que se abstenga de apli-

carla. En efecto, este Tribunal no reiterará los conceptos dados en aquella oportunidad, y que se tienen aquí por reproducidos, porque la normativa en cuestión no ofrece ninguna diferencia sustancial con la ya juzgada que justifique tal temperamento.

4º) Que sin perjuicio de ello es necesario establecer si la conducta provincial que se denuncia importa un incumplimiento que justifique la aplicación de las astreintes que se piden.

A tal efecto es preciso recordar que en las resoluciones citadas la Corte le hizo saber al “Estado provincial” que debía abstenerse de exigir el cumplimiento de la norma impugnada, y que no podía aceptarse que la provincia desconociese las razones por las cuales los depósitos no les eran devueltos a los particulares, extremos que exigían de la demandada que diese “estricto y absoluto” cumplimiento a las decisiones firmes tomadas en este expediente. El evidente carácter genérico que contienen esas afirmaciones, y que alcanzan, en el marco de la buena fe debida, a toda conducta gubernamental, impedía que la Provincia de San Luis reeditase la cuestión bajo la forma de “una nueva ley”, que no es ni más ni menos que la reproducción de la anterior y, en cuanto tal, aparece como un desconocimiento de lo decidido por el Tribunal (arg. causa C.671.XXVI. “Comité Federal de Radiodifusión c/ Corrientes, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, sentencia del 12 de marzo de 1996).

5º) Que no empece a lo expuesto que mediante el dictado de la ley 5382 el Estado provincial haya resuelto que “las leyes que no fueran ratificadas expresamente hasta el 30/4/2004 quedarán derogadas automáticamente”, y que tal estado de cosas le haya exigido promulgar la nueva, ya que no dictó decreto alguno por el cual, sobre la base de lo resuelto por esta Corte, se ordenase la suspensión de su ejecución hasta que recayera una sentencia en estas actuaciones. De tal manera, colocó la situación en el estado anterior al dictado de la medida cautelar aquí dispuesta, lo que importó su desconocimiento.

6º) Que la persistencia de la demandada en la conducta que la prohibición de innovar pretende modificar exige que se la deba intimar a fin de que cumpla con las decisiones recaídas en este proceso; y también determina que se impongan las sanciones cominuatorias que se piden y que deberá afrontar en tanto no modifique su resistencia (arts. 666, Código Civil y 37 de la ley adjetiva: confr. causa D.148.XXXVIII. “DE.U.CO. –Defensor de Usuarios y Consumidores–

Asociación Civil c/ Neuquén, Provincia del y otros s/ acción de amparo”, sentencia del 24 de junio de 2004).

7º) Que resulta penoso pero necesario tener que recordarle a la demandada los conceptos ya expuestos por este Tribunal, con relación a ella, en el precedente de Fallos: 324:3025, oportunidad en la que esta Corte le indicó que consentir sus conductas “importaría también consentir que esta jurisdicción constitucional no tuviese más alcance y eficacia que la que le quiera accordar el gobierno deudor, entendiendo por tal a todos los poderes que lo integran... (arg. Fallos: 148:65)”.

8º) Que, como se señaló en esa oportunidad, “no le compete a la Corte valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado, dado que se lo impide la naturaleza específica de sus funciones y su reiterada doctrina de que la autoridad suprema de sus fallos se basa sobre el supuesto de mantenerse en los límites de su competencia”, mas “no cumpliría con su deber si se permitiese que la decisión en examen alcance su cometido, cuando entra en franca colisión con anteriores pronunciamientos de esta Corte, constituyendo, como ha quedado demostrado, un palmario apartamiento de ellos, a punto tal que aparece como un alzamiento claro de la Provincia de San Luis contra lo dispuesto por la suprema autoridad judicial (arg. Fallos: 302:83)”.

9º) Que las autoridades de una provincia “no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción del Poder Judicial de la Nación, y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas (arg. Fallos: 249:17)”. Es que “la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la república. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida (arg. Fallos: 212:51)”.

10) Que, tal como se señaló en aquella oportunidad, “la institución de un tribunal al que le es encomendada como función exclusiva propia de él el conocimiento de las causas previstas en el artículo 117 de la Constitución Nacional, importa atribuir a la interpretación que ese Tribunal haga de ella una autoridad que no sólo es moral, sino institucional, es decir, que el orden de las instituciones de que se trata

reposa sobre ella". Y es patente que se la perturba cuando se prescinde pura y simplemente de aquélla.

11) Que, en su mérito, por existir en el *sub lite* una decisión que se encuentra firme y que no puede ser elípticamente desconocida, y por estar de por medio la inviolable autoridad de dos pronunciamientos firmes del Tribunal; y por pretenderse por acto de propia autoridad de la aquí demandada sustraer el tema a la autoridad exclusiva y excluyente de esta Corte, frente a las particularidades que el tema presenta, cabe también requerirle nuevamente a la Provincia de San Luis que las sentencias del Tribunal sean lealmente acatadas (Fallos: 323:3334 y sus citas).

Por ello, se resuelve: I.- Intimar a la Provincia de San Luis a que se abstenga de aplicar la ley 5663, y que, en el marco de las decisiones recaídas a fs. 159/161 y 378, se abstenga de toda acción gubernamental que encuentre su justificación en las normas impugnadas o que impliquen alguna restricción en el desarrollo de la actividad bancaria y financiera de las entidades actoras; II.- Intimar a la Provincia de San Luis a que dé estricto cumplimiento a lo decidido, acatando lealmente las sentencias de este Tribunal; III.- Fijar la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) en concepto de sanción conminatoria por cada día de retardo en que incurra, a partir de la notificación de la presente, sin neutralizar los efectos que genera la legislación impugnada a cuyo fin se fijan cinco días. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría y que se diligenciará en el domicilio constituido en estas actuaciones, y por oficio al señor gobernador de la Provincia de San Luis por intermedio del juez federal.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

CARLOS ANIBAL CHIODI Y OTROS v. PROVINCIA DE SALTA Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Cabe reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, trámite en la instancia originaria de la Corte Suprema, siempre que se verifi-

quen las hipótesis que surtan tal competencia, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo deducido por tenedores de títulos de consolidación de la deuda pública en dólares estadounidenses de la Provincia de Salta –contra la provincia y el Estado Nacional– a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 214/02 y 471/02, en cuanto disponen la pesificación a \$ 1,40 por cada dólar y la suspensión de los procesos iniciados al respecto, pues es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDAS CAUTELARES.

Cuando por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el statu quo existente, su admisibilidad reviste carácter excepcional, pues en esos casos los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

MEDIDAS CAUTELARES.

No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar tendiente a que se suspendan los alcances de los decretos 214/02 y 471/02 y se ordene el pago de los títulos de consolidación de la deuda pública de la Provincia de Salta en la misma moneda y condiciones en que fueron pactadas originalmente, pues ello constituiría un claro exceso jurisdiccional, ya que su admisión tendría una incidencia directa en todos los títulos públicos emitidos por el Estado, en los cupones que por amortización e intereses se deban pagar en el futuro y en los ya devengados y no afrontados por el Estado provincial y produciría los mismos efectos que si se hiciese lugar a la demanda.

MEDIDAS CAUTELARES.

La finalidad de las medidas cautelares es asegurar una eventual sentencia favorable mas no ejecutarla anticipadamente (art. 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

MEDIDAS CAUTELARES.

Es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio– sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, y para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

MEDIDAS CAUTELARES.

No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar tendiente a que se suspendan los alcances de los decretos 214/02 y 471/02 y se ordene el pago de los títulos de consolidación de la deuda pública de la Provincia de Salta en la misma moneda y condiciones en que fueron pactadas originalmente, pues al dictarse la sentencia definitiva –si se hace lugar a la demanda– se abrirá la vía de ejecución para que el actor vea satisfecho el derecho reconocido.

MEDIDAS CAUTELARES.

La necesidad de mayor prudencia en la admisión de medidas cautelares, que deriva de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración de interés público en juego, se impone con mayor nitidez en atención al delicado tema de la validez constitucional de las normas que disponen la pesificación de los depósitos en moneda extranjera –decretos 214/02 y 471/02– y la suspensión de los procesos judiciales, que exige que la Corte Suprema adopte una única decisión al dictar la sentencia definitiva.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Carlos A. Chiodi, Sebastián P. Assisa, Juana M. L. Misa y Osvaldo J. Assisa, en su condición de tenedores de Títulos de la Consolidación de la Deuda Pública en dólares estadounidenses de la Provincia de Salta –cuya emisión fue autorizada por la ley local 6669 y reglamentada por los decretos provinciales 1020/92, 1021/92, 1573/92 y sus modificatorios– promueven la presente acción de amparo, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986, contra la Provincia de Salta y contra el Estado Nacional, a fin de obte-

ner la declaración de invalidez, la inaplicabilidad al caso concreto y la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 214/02 y 471/02.

Ello, en cuanto disponen la pesificación de todos los depósitos en divisa extranjera existentes en las entidades financieras y de toda la deuda pública nacional, provincial y municipal, vigente al 3 de febrero de 2002, a una relación de cambio de \$ 1,40 por cada U\$S 1, como así también la suspensión por ciento ochenta días de todos los procesos judiciales iniciados al respecto y los efectos de las sentencias y medidas cautelares que se dicten en ellos, lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza, a su entender, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos reconocidos en los arts. 1, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 42, 76, 99 y concordantes de la Constitución Nacional; en varios tratados internacionales que cita y que tienen rango constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental; en la ley nacional 25.466, que dispone la intangibilidad de los fondos; en la ley de defensa del consumidor 24.240 y en los arts. 1137 y 1197 del Código Civil.

Manifiestan que lo expuesto implica que los títulos representativos de deuda pública provincial de su propiedad, emitidos en dólares estadounidenses, les serán devueltos, por aplicación de las normas nacionales impugnadas, en pesos devaluados y por un monto inferior al realmente adeudado, situación que les acarrea un gravísimo perjuicio patrimonial.

Por todo ello, solicitan la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspenda los alcances de las normas atacadas y que, a su vez, ordene el pago de los cupones en mora de los títulos de su propiedad, en la misma moneda y condiciones en que fueron pactadas originalmente, utilizándose para ello los recursos de coparticipación federal de impuestos de la provincia que fueron afectados en garantía de cumplimiento por el art. 5 de la ley provincial 6738.

En ese contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, a fs. 37.

- II -

Cabe recordar, en principio, que V.E. ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta ins-

tancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190, 1387, 1514, 3122 y 3572; 323:2107 y 3326, entre otros).

En su mérito, la cuestión radica en determinar si en autos se dan dichos requisitos.

De los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 306:1056 y 308:2230), se desprende que los actores dirigen su pretensión de amparo contra la Provincia de Salta y contra el Estado Nacional, por lo cual corresponde examinar si ambos resultan sustancialmente demandados, es decir, si tienen en el pleito un interés directo de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (Fallos: 311:879; 312:1227 y 1457, entre otros).

Manifiestan que demandan al Estado Nacional, puesto que ponen en tela de juicio actos que aplican disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo –los decretos 214/02 y 471/02– por ser contrarias –a su entender– a otras normas nacionales de mayor jerarquía y a prescripciones de la Constitución Nacional.

Indican que se dirigen contra la Provincia de Salta, en tanto el *sub lite* versa sobre cupones impagos de títulos de consolidación de la deuda pública provincial emitidos por dicho Estado local, en virtud de la ley 6669, bonos que tienen un 20% del monto de los recursos de coparticipación afectados en garantía de cumplimiento, según la ley 6738.

Por ello, entiendo que la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1882; 313:98 y 551; 322:1043 y 2038; 323:702, 1110 y 3873, entre otros).

En tales condiciones, opino que la presenta acción de amparo corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*. Buenos Aires, 26 de abril de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 23/36 los actores, en su condición de tenedores de títulos de consolidación de la deuda pública en dólares estadounidenses de la Provincia de Salta, promueven la presente acción de amparo contra ese Estado local y contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de invalidez, inaplicabilidad al caso concreto e inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 214/02 y 471/02; ello en cuanto disponen la pesificación de todos los depósitos en divisa extranjera existentes en las entidades financieras y de toda la deuda pública nacional, provincial y municipal a una relación de cambio \$ 1,40 por cada dólar, como así también la suspensión por 180 días de todos los procesos judiciales iniciados al respecto y a los efectos de las sentencias y medidas cautelares que se dicten en ellos, lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza, a su entender, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos constitucionales que enumeran.

Manifiestan que lo expuesto indica que los títulos representativos de deuda pública provincial de su propiedad, emitidos en dólares estadounidenses, les serán devueltos en pesos devaluados y por un monto inferior al realmente adeudado, con el perjuicio patrimonial resultante.

2º) Que solicitan una medida cautelar de no innovar para que se suspendan los alcances de las normas atacadas y a su vez se ordene el pago de los cupones correspondientes a amortización e intereses de los títulos de su propiedad –tanto los devengados y no pagados, como los que deban afrontarse en el futuro según los compromisos asumidos al emitirse los títulos públicos–, en la misma moneda y condiciones en que fueron pactadas originalmente, utilizándose para ello los recursos de coparticipación federal de impuestos provinciales que fueron afectados en garantía de cumplimiento por el art. 5º de la ley provincial 6738. En su defecto, solicitan que se ordene depositar las sumas en una cuenta judicial a nombre de autos, o en cajas de seguridad en los respectivos bancos.

3º) Que de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, el presente juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte.

4º) Que en primer término es preciso señalar que cuando por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, esta Corte ha establecido que su admisibilidad reviste carácter excepcional (conf. arg. Fallos: 315:96; 316:1833; 318:2431; 319:1069; 320:2697; 321:695; 323:4188). Es que en esos casos los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un antícpo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros). De tal manera, acceder a la medida pedida constituiría un claro exceso jurisdiccional en esta etapa del proceso. Cabe advertir que su admisión tendría una incidencia directa en todos los títulos públicos emitidos por el Estado, en los cupones que por amortización e intereses se deban pagar en el futuro y en los ya devengados y no afrontados por el Estado provincial. No exige esfuerzo alguno concluir que su admisión, en esta etapa del proceso en la que se carece de todos los elementos necesarios para evaluar final y definitivamente si la situación de derecho existente debe ser modificada y volver a su estado anterior, produciría los mismos efectos que si se hiciese lugar a la demanda, y claro resulta que la finalidad de las medidas en examen es asegurar una eventual sentencia favorable mas no ejecutarla anticipadamente (art. 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Si bien es preciso reconocer que es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio– sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, este Tribunal ha tenido oportunidad de indicar que para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633), y ese presupuesto no se configura en el *sub lite* si se tiene en cuenta que al dictarse la sentencia definitiva si se hace lugar a la demanda se abrirá la vía de ejecución para que el actor vea satisfecho el derecho reconocido.

5º) Que la necesidad de esa mayor prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego (arg. Fallos: 319:1069), se impone con mayor nitidez en el caso en examen en atención al delicado tema sometido a la consideración de la Corte, el que exige de parte del Tribunal que adopte una única decisión cuando dicte la sentencia definitiva. Lo contrario en las actuales circunstancias, económico-financieras, es decir, un pronunciamiento final que no condiga con la cautelar admitida o rechazada, incidiría negativamente en aquel interés público ya seriamente afectado. Por lo demás, y cabe la repetición, no se configura la imposibilidad de reparación que en su caso haría insoslayable el abandono de los parámetros considerados para denegar el requerimiento.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se resuelve: I.- Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte; II.- Requerir el informe circunstanciado establecido en el art. 8º de la ley 16.986 al Estado Nacional y a la Provincia de Salta, el que deberá ser contestado en el plazo de 10 días más ocho que se fijan en razón de la distancia respecto del Estado local; III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese por oficio a la Nación, y al gobernador y fiscal de Estado provinciales través del juez federal de la ciudad de Salta.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

PEDRO CORNELIO FEDERICO HOOFT v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires —en cuanto excluye a los argentinos naturalizados de la posibilidad de acceder al cargo de juez de cámara— habilita la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación toda vez que no configura una indagación meramente especulativa ni tiene carácter consultivo, sino que responde a un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CIUDADANIA Y NATURALIZACION.

La Constitución Nacional –texto de 1853 y el actual– no distingue entre naciona-
lidad y ciudadanía y, desde la perspectiva gramatical, utiliza ambos términos
como sinónimos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CIUDADANIA Y NATURALIZACION.

En la Constitución Nacional, la exigencia de ser argentino nativo o ser hijo de
ciudadano nativo, en el caso de haber nacido en el país extranjero, sólo aparece
para el supuesto del presidente y del vicepresidente (art. 89), mas dicha exigen-
cia no es requerida para los legisladores (arts. 48 y 55), ni aún para los jueces de
la Corte Suprema (art. 111). Tampoco lo es para los jueces nacionales, que po-
drán ser nombrados sin más requisito que la idoneidad (art. 99, inc. 4º), con la
sola excepción de la incompatibilidad señalada en el art. 34.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CIUDADANIA Y NATURALIZACION.

Al reglamentar la Constitución Nacional, el legislador nacional dispuso que para
“ser juez nacional de una Cámara Nacional de Apelaciones se requiere ser ciuda-
dano argentino”, sin distinción entre nativo, por opción o naturalizado (art. 5º
del decreto-ley 1285/58).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos
idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos
de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Las distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos
son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un
indebidamente privilegio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Constitucio- nes provinciales.

El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige para ser
juez de cámara “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano

nativo si hubiese nacido en país extranjero" es manifiestamente contraria a la Ley Fundamental, toda vez que lesiona el principio de igualdad consagrado en ella, y excede las limitaciones que prescribe para ejercer idénticos cargos en el orden nacional, a los que aspira el recurrente.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Principios generales.

El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de la vigencia de la Constitución Nacional, razón por la cual la declaración de su inconstitucionalidad no implica destruir las bases del orden interno pre establecido sino, por el contrario, defender a la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal (arts. 5 y 122), más las sujetas al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 1º, 5º y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

Ante situaciones en las que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de la Corte no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

El recaudo de "idoneidad" para acceder a los cargos públicos consiste en el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por reglamentos. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Carece de razonabilidad, por ser contrario al principio de igualdad ante la ley, el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, si no se demostró que sólo puede ser juez de cámara quien nació en el territorio argentino o nació fuera de él pero de padres nativos y que, en cambio, debe ser excluido aquel que por un acto voluntario y de libre albedrío adopta la nacionalidad argentina, ni se acreditó la razonabilidad de imponer tal discriminación a los jueces de cámara, cuando no está contemplada para acceder a la magistratura de primera instancia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RAZONABILIDAD DE LA LEY.

No es razonable ni comprensible que el requisito —establecido por el art. 177 de la Constitución de Buenos Aires— de ser nativo se exija para ser juez de apelaciones, cuando no existe dicha limitación para ser magistrado de primera instancia, máxime cuando en ambas se juzga sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas y se ejerce el control de constitucionalidad confiado por la Carta Magna al Poder Judicial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Debe rechazarse la defensa en torno al voluntario sometimiento del actor al régimen jurídico existente al momento de iniciar la carrera judicial si era imposible demandar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, hasta tanto el actor acreditara reunir los presupuestos de “caso” o “causa” como exige la ley 27.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

La renuncia a las garantías constitucionales sólo es admisible cuando están en juego derechos de contenido patrimonial y no aquéllos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Ante preceptos tan explícitos como el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)—, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”), y otros de

segunda clase (los “naturalizados”, como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Si la situación del demandante encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Constituciones provinciales.

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires si la demandada no ha logrado cumplir con la exigencia de una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar –que deben ser sustanciales y no meramente convenientes– y sobre los medios que había utilizado al efecto –pues será insuficiente una genérica “adecuación” a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego–.

PROVINCIAS.

Lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, la Corte Suprema carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas al ámbito del derecho público provincial (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

La Constitución Nacional no establece derechos absolutos y todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúan el legislador o el constituyente en supuestos que estimen distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Constituciones provinciales.

El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no viola la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casación, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía y, además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Para que se configure denegación de la igualdad ante la ley, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Constituciones provinciales.

La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones. Por ello, no aparece irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por

nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por naturalización (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

PROVINCIAS.

Cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

La racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de aplicación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

SISTEMA FEDERAL.

Así como incumbe a la Corte la elevada misión de ser custodio de la Constitución en cuanto a la adecuación de las constituciones provinciales a los derechos y garantías enunciados en aquélla, también le corresponde garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Si se descalificara una norma provincial tachándola de discriminatoria por establecer diferencias entre los argentinos nativos o por opción y los naturalizados, ello implicaría el absurdo de descalificar a la vez a la propia Constitución Nacional, ya que es esta misma la que establece distingos al excluir a los últimos de la posibilidad de acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89) o fijar un requisito de antigüedad en la ciudadanía para ser electos diputados o senadores (arts. 48 y 55). (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 18/28, Pedro Cornelio Federico Hooft promovió demanda (ampliada a fs. 107) contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la Ley Fundamental de dicha Provincia, por ser contraria a la Constitución Nacional, en cuanto le cercena su derecho a ser juez de cámara –o eventualmente de casación– al requerir, para acceder a tal cargo, “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero”.

Relató que nació en Utrecht, Holanda, el 25 abril de 1942, ingresó al país en 1948 y obtuvo la nacionalidad argentina en 1965. Cursó sus estudios primarios, secundarios, universitarios y de posgrado en la Argentina. Ingresó al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires en 1966 como Secretario de Primera Instancia y, posteriormente, ascendió al cargo de Secretario de Cámara. En 1970 fue designado titular de la Fiscalía del Departamento Judicial de Mar del Plata y obtuvo la confirmación del cargo en 1974. Por decreto 1611/76, fue designado titular del Juzgado en lo Penal N° 3 del mismo Departamento, confirmado por decreto 1151/84 y prestó juramento el 6 de julio de ese año, luego del acuerdo constitucional.

Sostiene que la norma es inconstitucional, lo mismo que la interpretación que impone la nacionalidad argentina de origen para ser juez de una Cámara de Apelaciones en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que, por los principios de “igualdad ante la ley” (art. 16 de la Constitución Nacional) y de no discriminación, se trasvasan al argentino naturalizado, como ciudadano, los atributos, derechos y calidades de los nacionales. Además, lesiona el principio de igualdad reconocido en los tratados a que se refiere el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la filosofía que tutela los derechos humanos y evidencia una cuestión federal trascendente, al estar en juego los arts. 31, 55, 111, 5 y 123, declaraciones, convenciones, tratados y pactos complementarios que en lo pertinente conciernen a los derechos del ciudadano, naturalizado y de la Magistratura.

Manifiesta que la vida, la libertad, el honor y la propiedad han estado en sus manos como juez de primera instancia, motivo por cual no pueden esgrimirse impedimentos constitucionales para juzgar sobre esos mismos derechos como integrante de un tribunal de alzada cuando no existen variantes sustanciales para su tratamiento entre una y otra instancia.

- II -

El recurso extraordinario planteado por el actor (fs. 58/72) contra la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (fs. 49/51), dio lugar al pronunciamiento por el cual V.E. declaró que la presente causa es de su competencia originaria (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) (fs. 92/99).

- III -

A fs. 148/149, la Provincia de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas.

Aclaró que su defensa la realiza sobre la base de un mandato constitucional y que no implica demérito respecto de la investidura del doctor Hooft. Sin perjuicio de ello, niega que el art. 177 de la Constitución local sea contrario a la Ley Fundamental, pues la designación de los jueces constituye un acto delicado y complejo, que torna razonable la exigencia de que los integrantes de las Cámaras de Apelaciones sean ciudadanos nativos.

Señaló que lo atinente a la ciudadanía de los jueces provinciales pertenece al ámbito de los poderes y facultades no delegados por las provincias a la Nación (arts. 121, 122, 123 de la Constitución Nacional) y que la participación del gobierno federal en esa materia se halla expresamente excluida en virtud del art. 122.

Alegó que, por el Pacto de San José de Flores (art. 7º), guardó para sí, al integrarse a la Confederación Argentina, la facultad de gobernar y legislar sobre las propiedades y establecimientos públicos de cualquier clase y género y que dicha prerrogativa comprende a las instituciones públicas como el Poder Judicial, que no se encuentra

limitado para su funcionamiento –en cuanto a su composición y requisitos– a la sujeción prevista por los arts. 31 y 121 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, adujo que el actor no había instado una decisión final de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para ser incluido en el padrón confeccionado por dicho tribunal el 18 de febrero de 1997.

Finalmente, expresó que los requisitos contemplados en el art. 177 de la Constitución Provincial no son nuevos, pues ya existían con anterioridad a la reforma de 1994. En consecuencia, cuando el actor inició su carrera judicial tenía pleno conocimiento de la norma cuestionada y se sometió voluntariamente al ordenamiento jurídico existente. De la misma manera, queda demostrado que tal requisito no resulta desigualitario ni discriminatorio, ya que han sido impuestos en forma inveterada y se han aplicado sin problemas con el correr del tiempo.

– IV –

A fs. 151 vta., se declaró la cuestión de puro derecho y, como medida para mejor proveer, se confirió un nuevo traslado por su orden, el que fue contestado únicamente por el actor a fs. 152/155.

En tales condiciones, a fs. 159 vta., el Tribunal corrió vista a este Ministerio Público.

– V –

Ante todo, considero que corresponde examinar si se encuentran reunidos los presupuestos para la admisibilidad formal de la acción declarativa articulada, toda vez que “*los pronunciamientos de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión*” (Fallos: 310:670; 318:373; 320:1386 y sus citas, entre muchos otros).

Al respecto, no es ocioso recordar que “*la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un ‘caso’ que busque pre-*

caver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental” (Fallos: 307:1379; 308:2569; 310:606, 977; 318:30; 320:1875; 322:678 y 1253, entre otros).

Precisamente, en el primero de los precedentes citados (*in re: “Santiago del Estero, Provincia de c/ acción de amparo”*), la Corte, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos –en la causa “Aetna Life Insurance Co. c/ Havorth, 300 U.S. 227”–, definió los presupuestos formales de admisibilidad de este tipo de acción: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

Considero cumplidos dichos recaudos en el *sub lite*, toda vez que el accionante acredita estar excluido de los padrones de aspirantes para acceder al cargo de juez de la Cámara de Apelaciones local (fs. 163/174) y de la convocatoria efectuada por el Consejo de la Magistratura provincial (177/178), por no reunir los recaudos constitucionales para ser aspirante. Así pues, entiendo configurada la afectación del interés legítimo del actor en forma directa y concreta.

– VI –

Como quedó expuesto a través del relato antes efectuado, el actor es “argentino naturalizado” y pretende acceder al cargo de juez de cámara en la Provincia de Buenos Aires, cuya Constitución le exige “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero”.

En tales condiciones, a mi modo de ver, no se trata aquí de examinar la inconstitucionalidad planteada a la luz del art. 20 de la Carta Magna Nacional, en cuanto dispone que los “extranjeros” gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, lo cual enfáticamente ratifico. Antes bien, considero que el tema debatido pasa por la consideración del principio establecido en el art. 16 en cuanto dispone que “todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad” y determinar sobre la base de él y de las disposiciones de la Constitución Nacional que contemplan casos similares al aquí planteado, si resulta constitucionalmente válido que la Ley Fundamental de la Provincia

de Buenos Aires diferencia a los argentinos nativos y por opción de los argentinos naturalizados, y excluya a los últimos de la posibilidad de acceder al cargo de juez de cámara.

La Constitución Nacional –texto de 1853 y el actual– no distingue entre nacionalidad y ciudadanía y, desde la perspectiva gramatical, utiliza ambos términos como sinónimos (v. doctrina de Fallos: 147:252; 154:283; 203:185 y 257:105). La Constitución de 1949, en cambio, los distinguía y, en consecuencia, se dictó la ley 14.354 denominada de Nacionalidad, Ciudadanía y Naturalización –la cual fue derogada por el decreto-ley 14.194/56–, al igual que la ley 21.795, que también efectuaba tal distinción. Finalmente, en 1984 dicha legislación fue dejada sin efecto por la ley 23.059, que restableció la plena vigencia de la antigua ley 346, con las modificaciones introducidas por las leyes 16.801 y 20.835.

Este último régimen, enumera a los argentinos en el art. 1º y a los ciudadanos por naturalización en el art. 2º. De su texto se infiere que los “ciudadanos argentinos” pueden ser agrupados en: a) nativos, b) por opción y c) naturalizados. Podrán adquirir la condición de ciudadanos argentinos naturalizados –que son los que interesan al casos los extranjeros mayores de dieciocho años que residan dos años continuos en la República y manifiesten ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo. La nacionalidad por naturalización es voluntaria y no automática, pues el art. 20 de la Carta Magna Nacional prescribe que los extranjeros no están obligados a admitir la ciudadanía, ni a solicitarla.

Es claro, entonces, que la ley atribuye a los tres la condición de “ciudadano argentino”, conclusión que puede deducirse, también, de la jurisprudencia de Fallos: 147:252; 154:283; 203:185 y 257:105, con arreglo a la cual la naturalización implica la adquisición de la nacionalidad argentina, en cuyo goce permanece el naturalizado aunque no posea el de los derechos políticos (v. disidencia parcial de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué en Fallos: 308:301).

Sentado lo anterior, cabe señalar que en la Constitución Nacional, la exigencia de ser argentino nativo o ser hijo de ciudadano nativo, en el caso de haber nacido en el país extranjero, sólo aparece para el supuesto del presidente y del vicepresidente (art. 89), más dicha exi-

gencia no es requerida para los legisladores (arts. 48 y 55), ni aún para los jueces de la Corte Suprema (art. 111). Tampoco lo es para los jueces nacionales, que podrán ser nombrados sin más requisito que la idoneidad (art. 99, inc. 4º), con la sola excepción de la incompatibilidad señalada en el art. 34. Es así que, sobre tal inteligencia, el legislador nacional, al reglamentar la Carta Magna, dispuso que para “ser juez nacional de una Cámara Nacional de Apelaciones se requiere ser ciudadano argentino”, sin distinción entre nativo, por opción o naturalizado (art. 5º del decreto-ley 1285/58).

V.E. tiene dicho que la garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (*Fallos: 123:106*). Además, la distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio (*Fallos: 303:1580; 304:390; 305:823; 306:1844; 307:582, 1121 y 321:92*, entre muchos otros).

A la luz de lo expuesto, la cláusula de la Constitución Provincial que exige para ser juez de cámara “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero”, a mi juicio, resulta manifiestamente contraria a la Ley Fundamental, toda vez que lesiona el principio de igualdad consagrado en ella, y excede las limitaciones que prescribe para ejercer idénticos cargos en el orden nacional, a los que el Dr. Hooft aspira. La trascendencia de tal disposición excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de la vigencia de la Constitución Nacional, razón por la cual, tal conclusión, en mi concepto, no implica destruir las bases del orden interno pre establecido sino, por el contrario, defender a la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida (*Fallos: 211:162*).

Al respecto, cabe recordar que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal (arts. 5 y 122), más las sujetas al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 1º, 5º y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116).

De este modo, ante situaciones como la de autos, en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de la Corte no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento (confr. Fallos: 308:1745 y 322:1253).

Ahora bien, ceñido el examen del art. 177 de la Constitución Provincial, a la luz del art. 16 de la Constitución Nacional y desde la perspectiva de la "idoneidad" para acceder a los cargos públicos, cabe recordar que la Corte ha definido a tal recaudo como el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por reglamentos. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (Fallos: 321:194).

En ese contexto, corresponde ahora, en mi concepto, determinar si la condición de ser argentino nativo o por opción contenida en la Carta Magna provincial, supone un requisito de "idoneidad" adecuado al cargo, en este caso, al desempeño como juez de cámara. Esto es juzgar de la condición "*en concreto*", como ha hecho V.E. en Fallos: 290:83 y 321:194.

Habida cuenta de lo expuesto, en particular del principio general que consagra el art. 16 a favor de todos los habitantes, parece propio exigir una justificación suficiente de la restricción consagrada en la Constitución Provincial, extremo que de modo alguno ha satisfecho la demandada, pues se limitó a efectuar una dogmática afirmación de su postura que excluye la acreditación de su razonabilidad o del interés institucional que la ampare.

En efecto, no ha demostrado que sólo puede ser juez de cámara quien nació en el territorio argentino o nació fuera de él pero de padres nativos y que, en cambio, debe ser excluido aquel que por un acto voluntario y de libre albedrío adopta la nacionalidad argentina, como tampoco se ha acreditado la razonabilidad de imponer tal discrimina-

ción a los jueces de cámara, cuando no está contemplada para acceder a la magistratura de primera instancia.

Entiendo, por el contrario, que ha sido el actor, quien ha acreditado en el caso su irrazonabilidad, pues en el *sub lite* se ha reconocido que es argentino desde 1965, que viene cumpliendo funciones en el Poder Judicial de la Provincia desde el 14 de julio de 1966 y que se desempeñó como magistrado de primera instancia desde el 15 de junio 1976 (fs. 1/2 y fs. 54/56).

Dichas circunstancias, a mi modo de ver, demostrativas de la excepcional condición del caso en examen, son objetivamente eficientes para despejar cualquier duda en torno a la idoneidad del Dr. Hooft en cuanto al conocimiento que pueda tener del derecho argentino así como de la situación institucional y social del país, en especial, porque ha ejercido la magistratura por más de 26 años. Por otra parte, a mi juicio, no es razonable ni comprensible que el requisito de ser nativo se exija para ser juez de apelaciones, cuando no existe dicha limitación para ser magistrado de primera instancia, máxime aún –como sostiene el demandante– en ambas se juzga sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas y se ejerce el control de constitucionalidad confiado por la Carta Magna al Poder Judicial.

No obsta a todo lo expresado, la defensa opuesta por la accionada en torno al voluntario sometimiento del actor al régimen jurídico existente al momento de iniciar la carrera judicial pues, si bien es cierto que la Constitución Provincial contemplaba la limitación de la nacionalidad aún con anterioridad a la reforma de 1994, no podía aquella parte demandar su inconstitucionalidad ante esta instancia judicial, so pena de ser desestimada *in limine*, hasta tanto acreditara reunir los presupuestos mencionados en el acápite V de “caso” o “causa” como exige la ley 27.

Asimismo, la Corte ha precisado que la renuncia a las garantías constitucionales sólo es admisible cuando están en juego derechos de contenido patrimonial y no aquéllos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad y sobre tales bases la consideró inaplicable en el caso de Fallos: 279:283, al igual que desestimó la teoría de los actos propios cuando se cuestionó la validez de una norma a la que se vio obligado a someterse el interesado como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132), situación fácilmente asimilable a la de autos.

Por todo lo expuesto, considero que el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto excluye al ciudadano argentino naturalizado de la posibilidad de acceder al cargo de juez de cámara de apelaciones, carece de razonabilidad, por ser contrario al principio de igualdad ante la ley y al generoso llamado que la Constitución Nacional hace a quienes han nacido fuera del territorio argentino pero que viven aquí y han decidido voluntariamente adoptar nuestra nacionalidad.

- VII -

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2003.
Nicolás Eduardo Becerra.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto los antecedentes de la causa, como las razones por las que correspondería hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, están adecuadamente formulados en el dictamen del señor Procurador General, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

2º) Que corresponde agregar que, tanto el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)– establecen que “*Todos los ciudadanos*” deben gozar (o gozarán) “*de los siguientes derechos y oportunidades*”... “c) [De] tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Ante preceptos tan explícitos, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”), y otros de segunda clase (los “naturalizados”, como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique.

3º) Que resultan aplicables las palabras de John Stuart Mill: “...Desde un punto de vista práctico, se supone que la carga de la prueba recae sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o alguna clase de personas en comparación con otras. La presunción *a priori* es en favor de la libertad y de la imparcialidad” (*The Subjection of Women*. Wordsworth Classics of World Literature 1996, pág. 118, el subrayado no es del texto).

4º) Que el actor es discriminado por la norma local, no por ser argentino, sino por ser argentino “naturalizado”. No por ser nacional, sino por el origen de su nacionalidad. En efecto, Hooft es argentino, no por el lugar de nacimiento, ni por la nacionalidad de sus padres, sino por su voluntad de integrarse a la Nación como ciudadano (y la voluntad de ésta de acogerlo como tal).

Es juez de primera instancia provincial, pero está excluido de la posibilidad de ser camarista por su “origen nacional”. Consiguientemente, su situación encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello hace aplicable la doctrina europea, según la cual, la presencia de uno de los motivos prohibidos en el art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (entre otros, el “origen nacional”), hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba (conf. Bossuyt, Marc en Pettiti Lous Edmond y otros *“La Convention Européenne des Droits de L'Homme”*, ed. Económica, París 1995, comentario al art. 14, pág. 477 y autores citados en las notas 6), 7) y 8). También en Canadá, donde el art. 15.1 de la Carta de los Derechos

y Libertades veda, entre otras, la discriminación por el motivo de origen nacional, la presencia de un criterio de distinción sospechoso dentro de una legislación impugnada, hace pesar sobre ésta una presunción de inconstitucionalidad (caso “*R, vs. Oakes*”, año 1986, S.C.R. 103).

5º) Que, en consonancia con lo antes expresado, esta Corte resolvió en Fallos: 321:194, (caso “*Calvo y Pesini*”) –donde se trataba de una ley cordobesa que impedía integrar la planta de los hospitales provinciales a quienes no eran argentinos– que parecía propio exigir una “*justificación suficiente de la restricción*”, extremo que no había sido satisfecho por la demandada “*limitada a una dogmática afirmación de su postura*” (considerando 9º).

Aunque el precedente concernía a la discriminación entre nacionales y extranjeros –en tanto que el *sub lite* atañe a la distinción entre dos clases de ciudadanos argentinos– su criterio, en punto a la carga probatoria, resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la presente causa.

6º) Que la mencionada presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los **fines** que había intentado resguardar y sobre los **medios** que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica “adecuación” a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada.

7º) Que la demandada no ha logrado cumplir con las exigencias expuestas. En su breve contestación de demanda (fs. 148/149) sólo existen menciones genéricas al federalismo y a las facultades de la provincia para darse sus propias instituciones, todo lo cual esta Corte no se propone, sin duda, desconocer. Tampoco está en juego que los requisitos locales puedan ser distintos de los nacionales para cargos judiciales análogos.

Empero, lo único concreto que la demandada ha dicho con referencia a la norma impugnada es que la designación de los jueces es problema “complejísimo” y que, en ese “marco de complejidad deviene razonable la exigencia constitucional de que los jueces de la Cámara de Apelaciones sean ciudadanos nativos” (fs. 148/148 vta.). Agregó que

“requisitos y condiciones como la que se impugna resultan [de] la derivación de lentos procesos históricos y sociales originados por las particularidades propias de cada estado provincial” (fs. 149).

Resulta evidente que esas aserciones son totalmente insuficientes al momento de considerar si la provincia ha acreditado lo que debía probar, a tenor de los criterios ya expuestos. En consecuencia, corresponde resolver –como en Fallos: 321:194– que la demandada no ha justificado la restricción atacada y se ha limitado a una dogmática afirmación de su postura.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la Nación).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por el art. 6º incs. b, c, y d; 9º; 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del doctor Augusto Mario Morello en la suma de tres mil quinientos pesos (\$ 3.500) y los del doctor Roberto Mario Morello en la de mil cincuenta pesos (\$ 1.050). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR
VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO**

Vistos los autos: “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 18/28 se presenta Pedro Cornelio Federico Hooft ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires e inicia

demandá contra dicho Estado provincial a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la Constitución provincial por cuanto vulnera su derecho a ser designado juez de cámara –o eventualmente de casación– al requerir para acceder a dicho cargo “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero”.

Dice que nació en Utrecht, Holanda, el 25 de abril de 1942, que ingresó al país en 1948 y que obtuvo la nacionalidad argentina en 1965. Agrega que cursó sus estudios primarios, secundarios, universitarios y de posgrado en este país y que en 1966 ingresó al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires como secretario de primera instancia para llegar finalmente al cargo de juez en lo penal para el que fue designado por el decreto 1611/76 y confirmado por su similar, 1151/84 luego del acuerdo constitucional.

Impugna la validez constitucional del art. 177 porque de acuerdo al principio de igualdad ante la ley y al de no discriminación, los argentinos naturalizados adquieren los atributos, derechos y calidades de los nacionales. La norma cuestionada, resulta lesiva de ese principio reconocido en los tratados a que se refiere el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental y en los que inspiran la tutela de los derechos humanos. El caso –agrega– constituye así una cuestión federal trascendente.

Manifiesta que en su condición de juez de primera instancia ha tenido en sus manos la vida, la libertad, el honor y la propiedad de las personas por lo que no pueden argüirse impedimentos constitucionales para juzgar sobre esos mismos derechos como integrante de un tribunal de alzada cuando no existen variantes sustanciales para su tratamiento entre una y otra instancia.

II) A fs. 92/99 esta Corte admitió el recurso extraordinario interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en su contra en el ámbito jurisdiccional local (ver fs. 49/51) y declaró su competencia originaria.

III) A fs. 107 se amplía la demanda en los términos allí consignados.

IV) A fs. 148/149 contesta la Provincia de Buenos Aires. Niega que el art. 177 de la Constitución provincial sea contrario a la Constitu-

ción Nacional pues la designación de los magistrados constituye un acto delicado y complejo, que torna razonable la exigencia de que los integrantes de las cámaras de apelaciones sean ciudadanos nativos.

Señala que lo atinente a la ciudadanía de los jueces provinciales pertenece al ámbito de los poderes y facultades no delegados por las provincias a la Nación (arts. 121, 122, 123 de la Constitución Nacional) y que la participación del gobierno federal en esa materia se halla expresamente excluida en virtud del art. 122.

Destaca los alcances del Pacto de San José de Flores, las reservas allí mantenidas por el Estado provincial y afirma que el actor no había instado una decisión final de la Suprema Corte de Justicia local para ser incluido en el padrón confeccionado el 18 de febrero de 1997.

Por último, pone de resalto que los requisitos contemplados en el ya citado art. 177 no son nuevos pues son anteriores a la reforma constitucional de 1994. Por lo tanto –sostiene– el actor al iniciar su carrera judicial tenía pleno conocimiento de la existencia de la restricción y se sometió voluntariamente a ella. Reitera que aquella no resulta contraria al principio de igualdad ni trasunta discriminación alguna.

Considerando:

1º) Que este juicio corresponde a la competencia de esta Corte tal como se decidió a fs. 92/99.

2º) Que la cuestión suscitada habilita la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación toda vez que no configura una indagación meramente especulativa ni tiene carácter consultivo, sino que responde a un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal (Fallos: 322:678 y 1253, entre otros).

3º) Que, en primer lugar, corresponde señalar que lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, este tribunal carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organiza-

ción y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas, por las normas constitucionales citadas, al ámbito del derecho público provincial.

4º) Que, sin embargo, las competencias reservadas por las provincias para el ejercicio de su poder constituyente, exigen la adecuación de la regulación de las instituciones locales al sistema representativo republicano y a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5º de ésta). En ese contexto, el actor solicita que esta Corte, a la cual la Constitución Nacional confía el aseguramiento de su supremacía (art. 31), declare que la exigencia impuesta por el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires afecta la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

5º) Que la igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador (Fallos: 318:1256) y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales.

6º) Que este Tribunal ha decidido reiteradamente que la Constitución Nacional no establece derechos absolutos y que todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (Fallos: 214:612; 289:67; 304:1293 y muchos otros). Asimismo, que la garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúa el legislador –en el caso, el constituyente– en supuestos que estime distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (Fallos: 303:694; 308:857).

7º) Que, en el marco de los principios enunciados, la norma impugnada no viola la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casación, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de

18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía.

Además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores. Por las razones expuestas, debe descartarse la alegada denegación de la igualdad ante la ley porque, para que ella se configure, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distintivo tratamiento legislativo.

8º) Que cabe considerar también en el caso si la disposición constitucional cuestionada ha alterado el concepto de idoneidad como recaudo para los cargos públicos (art. 16 de la Constitución Nacional), el que supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por ley o reglamento (o, en este caso, por la constitución local). Sobre el punto, ha sostenido esta Corte que la aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (*Fallos: 321:194*). Por ello, no aparece irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por naturalización.

9º) Que, por lo demás, los constituyentes de otras provincias, en ejercicio de la autonomía provincial y de las competencias no delegadas, también han establecido diferenciaciones en cuanto a los requisitos para ser juez o funcionario en las distintas instancias, sin que ello pueda ser tachado de inconstitucional. Así, por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Mendoza exige, para ser miembro o procurador de la Suprema Corte, haber nacido en territorio argentino, o ser hijo de padres nativos y haber optado por la ciudadanía de sus padres, en caso de haber nacido en territorio extranjero; en cambio, para ser miembro de las cámaras de apelaciones y otros cargos, sólo requiere la ciudadanía en ejercicio (arts. 152, 153 y 154); por su parte, la Provincia de Santa Cruz impone, para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia, ser argentino nativo o por opción (art. 127), con lo cual excluye a los naturalizados.

10) Que, en definitiva, cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable.

En general, ello es así porque la racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de aplicación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 318:1256).

11) Que, en estas condiciones, si se hiciere lugar a la pretensión del actor respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una norma que aparece como una razonable reglamentación de los recaudos para acceder a determinados cargos públicos locales, se avasallaría la autonomía de las provincias, asegurada por los arts. 5º y 122 de la Constitución Nacional, que, a la par de imponerles el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 15 y 123 de la norma citada), les garantiza el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones y la elección de sus funcionarios sin intervención del gobierno federal. Es que, así como incumbe a la Corte la elevada misión de ser custodio de la Constitución en cuanto a la adecuación de las constituciones provinciales a los derechos y garantías enunciados en aquélla, también le corresponde garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales.

12) Que, finalmente, corresponde poner de relieve que si se descalificara una norma provincial tachándola de discriminatoria por establecer diferencias entre los argentinos nativos o por opción y los naturalizados, ello implicaría el absurdo de descalificar a la vez a la propia Constitución Nacional, ya que es esta misma la que establece distingos al excluir a los últimos de la posibilidad de acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89) o fijar un requisito de antigüedad en la ciudadanía para ser electos diputados o senadores (arts. 48 y 55).

13) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por el actor.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

VICTOR M. CONTRERAS y Cía. v. PROVINCIA DE CATAMARCA y OTRO

HONORARIOS: Regulación.

De acuerdo con lo previsto por el art. 20 de la ley 21.839, corresponde fijar los emolumentos en forma provisoria pues, en la medida en que se desconoce si será admitido y, en su caso, con qué alcance, el reclamo deducido en la causa.

—Del precedente “Ferrocarriles Argentinos c/ Chaco, Provincia del”, al que remitió la Corte Suprema—.

HONORARIOS: Regulación.

Los intereses deben ser computados en la base regulatoria tanto en los casos en que media una sentencia de condena como en los que se rechaza la pretensión, ya sea en los procesos de conocimiento como en los ejecutivos (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

—De la disidencia emitida en el precedente de Fallos: 322:2961, a la que remitió la disidencia—.

HONORARIOS: Regulación.

El art. 20 del arancel aún con la modificación introducida por el art. 12, inc. g, ley 24.432 es aplicable sólo a las hipótesis de regulación anticipada a los profesionales cuya intervención cesa antes de ser dictada la sentencia definitiva, y en tales supuestos corresponde tomar como monto del proceso la suma que a juicio del Tribunal pudiera corresponder en caso de prosperar la demanda y no podrá superar la mitad de la suma reclamada (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

HONORARIOS: Regulación.

La circunstancia de no conocer quién será vencedor o perdedor del pleito, impide aplicar el art. 33 de la ley 21.839 (texto según ley 24.432), cuyos porcentajes deben ser calculados sobre el honorario que le corresponda al proceso principal, si no se da el supuesto en el que el objeto litigioso del incidente planteado tuviera un interés económico propio (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

En atención a lo solicitado, teniendo en cuenta la tarea cumplida en el incidente resuelto a fs. 555/558; el precedente de esta Corte recaído en la causa F.182.XXXI. "Ferrocarriles Argentinos c/ Chaco, Provincia del y Banco del Chaco s/ cobro de pesos" (*), sentencia del 25

(*) Dicha sentencia dice así:

FERROCARRILES ARGENTINOS v. PROVINCIA DEL CHACO

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Empresa Ferrocarriles Argentinos, entidad nacional regida por la ley 18.360, deduce la presente demanda contra el Banco del Chaco S.E.M. y contra la Provincia del Chaco, a fin de obtener el cobro de varios certificados de depósito emitidos por el Banco a su favor (v. fotocopias obrantes a fs. 65/73) y que no fueron pagados al vencimiento.

Hace extensiva su pretensión respecto del Estado local, en atención a la responsabilidad que le atribuye con relación a las obligaciones asumidas por la citada institución bancaria, en virtud de los dispuesto en los artículos 12, 16 y 17 de la ley provincial 2002.

Asimismo solicita se declare la inconstitucionalidad de las leyes provinciales 3.857, 3.873 y 3.922 en cuanto prorrogan la devolución de dichos depósitos y disponen su reembolso en títulos negociables o bonos de saneamiento financiero, por ser contrarias a la

de marzo de 1997 y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, 7º, 9º, 11, 20, 22, 33, 39 y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley

ley 21.526 de Entidades Financieras –reformada por la ley 24.144– de carácter federal, que no permite este tipo de solución, violándose así –a su entender– los artículos 17, 31, 75 inciso 13 y 126 de la Constitución Nacional.

Es decir, la actora estima que la solución propuesta por las leyes locales cuestionadas excede la competencia provincial desde que se estaría legislando sobre una materia reservada al Congreso de la Nación.

Desde otro ángulo, aduce que lo dispuesto por las leyes atacadas supondría una suerte de “consolidación de deudas”, lo cual estima no sería procedente, toda vez que, tanto en el ámbito nacional como en el provincial, se excluye expresamente del régimen de la consolidación a las obligaciones nacidas de la actividad bancaria.

En este contexto V.E. me corre vista a fs. 107 vta. para que dictamine si en el *sub lite* se dan los presupuestos que habilitan su tramitación en esta instancia.

- II -

A mi modo de ver, la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en este proceso, la única forma de conciliar lo preceptuado por el artículo 117 de la Ley Fundamental respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación, o a una entidad nacional –en el caso la Empresa Ferrocarriles Argentinos–, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Nacional, es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875 y 313:98 y 551, entre muchos otros). Buenos Aires, 21 de julio de 1995. *Angel Nicolás Agüero Iturbe*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de marzo de 1997.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 200/201 los profesionales que representan a la parte actora interponen recurso de reposición contra la providencia simple dictada a fs. 199, por medio de la cual se diririó para el momento de dictar sentencia la regulación de honorarios solicitada por aquéllos por su actuación en el incidente resuelto a fs. 189/190.

2º) Que el planteo debe ser admitido toda vez que no existe disposición legal que prohíba efectuar la regulación pedida.

24.432, se regulan provisoriamente los honorarios de las doctoras Adriana Monllau, María Eugenia Suárez, Liliana Edith Barrientos y Graciela Beatriz Rodríguez, en conjunto, en la suma de diez y siete mil pesos (\$ 17.000). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el suscripto reitera el criterio expuesto en la disidencia parcial pertinente de Fallos: 322:2961, acerca de la inclusión de los intereses en la base regulatoria, lo que así se resuelve. Notifíquese.

ANTONIO BOGGIANO.

3º) Que, sin perjuicio de ello, los emolumentos deben ser fijados en forma provisoria, de acuerdo con lo previsto por el art. 20 de la ley 21.839, en mérito a la doctrina de esta Corte expuesta en la causa H.45 XXIV "H.E.M.A.R.S.A. S.A.C.I.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ nulidad de resolución", pronunciamiento del 27 de octubre de 1994 —Fallos: 317:1378— y en virtud de la reforma introducida por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil. Ello es así, en la medida en que se desconoce si será admitido, y en su caso con qué alcance, el reclamo deducido en autos.

Por ello, se resuelve: I.— Revocar la providencia simple dictada a fs. 199 y II.— Regular provisoriamente los honorarios de los Dres. Víctor A. Mottola, Alfredo Elsegood, Jorge Estruch y Enrique Sayús, en conjunto, por los trabajos realizados a fs. 164/172 y fs. 173/177 y que motivaron la resolución de fs. 189/190, en la suma de veinticinco mil novecientos cuatro pesos (\$ 25.904) (arts. 6º, 7º, 9º, 20, 33, 39 concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432). Notifíquese.

JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

**DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

Que el art. 20 del arancel aún con la modificación introducida por el art. 12, inc. g, ley 24.432 es aplicable sólo a las hipótesis de regulación anticipada a los profesionales cuya intervención cesa antes de ser dictada la sentencia definitiva. En efecto, la norma permite regular los honorarios de los profesionales que dejan de intervenir, que cesan en la representación o patrocinio sin que haya concluido el juicio, supuesto en los que corresponde tomar como monto del proceso la suma que a juicio del Tribunal pudiera corresponder en caso de prosperar la demanda y no podrá superar la mitad de la suma reclamada.

Que la circunstancia de no conocer quién será vencedor o perdedor del pleito, impide aplicar el art. 33 de la ley 21.839 (texto según ley 24.432) cuyos porcentajes deben ser calculados sobre el honorario que le corresponda al proceso principal, y no se da en el caso el supuesto en el que el objeto litigioso del incidente planteado tuviere un interés económico propio.

Que las normas contenidas en el capítulo IV del arancel que refieren al procedimiento regulatorio y cobro de los honorarios, establecen que la regulación debe practicarse en oportunidad del dictado de la sentencia aunque no mediare petición de parte, exceptuando únicamente y en forma expresa, la posibilidad de solicitar la regulación de sus honorarios y cobrarla de su cliente, sólo cuando el profesional cese en su actuación.

Por ello, no dándose el supuesto de excepción y en virtud al estado de las actuaciones, se resuelve: Desestimar el pedido de regulación de honorarios formulado en esta etapa del proceso. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VIA BARILOCHE S.R.L. v. PROVINCIA DE MISIONES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 929 y de ciertas normas del código fiscal de la Provincia de Misiones, como así también de las resoluciones dictadas por la Dirección General de Rentas por considerarlas contrarias a los arts. 4º, 9º a 12, 31, 75 inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional, a la ley de coparticipación y al art. 3º de la ley 12.346.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 929 y de ciertas normas del código fiscal de Misiones, como así también de las resoluciones dictadas por la Dirección General de Rentas por considerarlas contrarias a los arts. 4º, 9º a 12, 31, 75 inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional, a la ley de coparticipación y al art. 3º de la ley 12.346, justifica la iniciación de la acción declarativa, pues parece clara la existencia de una controversia en la que la actora tiene un interés concreto y legítimo y busca evitar los efectos de un acto en cierres.

IMPUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.

La Constitución Nacional no niega de manera absoluta la aptitud impositiva local para gravar el comercio interprovincial reconociendo así a éste una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición general que corresponde a las provincias, sino que la protección que acuerda sólo alcanza a preservarlo de los gravámenes discriminatorios, de la superposición de tributos locales y de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.

Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas provinciales que imponen el pago del impuesto sobre los ingresos brutos a quien presta servicios de transporte bajo la modalidad denominada "tráfico libre" si no hay impedimento para que la actora traslade la gravitación del impuesto al precio de sus pasajes, pues las tarifas son establecidas sin restricción alguna y con el solo requisito de su autorización por el organismo de aplicación.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.

La situación de desventaja competitiva de la empresa que presta servicios bajo la modalidad de "tráfico libre", frente a los prestatarios del transporte caracterizada como servicio público, no es sino consecuencia de la decisión empresarial de prestar un servicio que no, de acuerdo a la legislación que la rige, autoriza a considerarse comprendida en los supuestos inhiben el ejercicio de la potestad fiscal provincial.

IMPUESTO: Principios generales.

Nunca se ha considerado que el gravar el ejercicio de una actividad determinada constituya por sí sola una medida que la torne imposible. Antes bien, es común y de pacífica aceptación que el Estado determine como obligados al pago a quienes realizan determinadas actividades, en relación a tributos vinculados a ellas. También lo es que tome a ciertas características de los sujetos como demostrativa ya sea de su interés, ya de su capacidad económica, de modo de hacer razonable su elección.

IMPUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.

El art. 3º de la ley 12.346 no es restrictivo de la potestad tributaria provincial, toda vez que sólo se refiere al ejercicio del poder de policía y no al de imposición, como lo pone en evidencia su art. 5º en cuanto reconoce la subsistencia de ciertos gravámenes locales y que su eventual derogación sólo será posible mediante convenios entre el Estado federal y las provincias.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La declaración de inconstitucionalidad implica un acto de extrema gravedad de forma que debe ser entendida como *ultima ratio* del orden jurídico, por esa razón es que se pone a cargo de quien la denuncia la prueba de que ese extremo se encuentre configurado.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

A fs. 67/92, Vía Bariloche S.R.L. promovió demanda contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener la declaración de inconsti-

tucionalidad de la ley local Nº 929, por la que dicho Estado se adhirió al Convenio Multilateral celebrado en la ciudad de Salta el 18 de agosto de 1977, como así también de los arts. 125, 127, 129, 131, 132, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 y 148 del Código Fiscal de la Provincia y de las resoluciones de la Dirección General de Rentas dictadas en consecuencia.

Cuestionó la validez de las citadas disposiciones en cuanto autorizaron a gravar, con el impuesto sobre los ingresos brutos, a la actividad de transporte público de pasajeros que la empresa desarrolló –bajo la modalidad de “*tráfico libre*”– entre la Capital Federal y la Provincia de Misiones, desde 1989 a la fecha.

Afirmó que el transporte interjurisdiccional de pasajeros por carreteras en todas sus modalidades –“*servicio público*”, “*tráfico libre*” y “*servicio ejecutivo*”– se encuentra regulado exclusivamente por la Nación, quien fijó un techo tarifario únicamente para el denominado “*servicio público*”, sin incluir allí el impuesto sobre los ingresos brutos.

En los restantes supuestos, explicó, la empresa simplemente informa al Estado las tarifas que cobrará pero, siendo idénticas las prestaciones brindadas entre las modalidades “*tráfico libre*” y “*servicio público*”, la retribución del primero no puede exceder de la cobrada por el segundo sin quedar, por ello, en una evidente desventaja comercial que conduciría a una merma en el desarrollo de tal actividad.

Por tal razón, consideró que el Estado Nacional también ha implícitamente regulado las tarifas de la modalidad “*tráfico libre*” e impedido la inclusión del impuesto sobre los ingresos brutos en ellas, razón por la cual la pretensión provincial de cobro deviene inconstitucional y violatoria de la ley de coparticipación federal.

– II –

A fs. 109/110, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 94/95, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y corrió traslado de la demanda. En el mismo acto, hizo lugar a la medida cautelar peticionada y ordenó a la Provincia de Misiones que se abstenga de promover acciones que impliquen exigir a la actora pago alguno en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por el transporte interjurisdiccional desarrollado.

- III -

A fs. 227/230, la Provincia contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Liminarmente, sostuvo que la cuestión no constituye un "caso", donde medie un interés sustancial y concreto, con efecto limitado a una declaración válida únicamente entre las partes y añadió que la accionante tampoco ha identificado debidamente las normas cuya inconstitucionalidad pretende, lo cual la coloca en un estado de indefensión.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, recordó las facultades provinciales para crear impuestos y elegir materias imponibles, sin más límites que los establecidos en la Constitución Nacional.

En tales condiciones, afirmó que el transportador es el obligado frente al tributo y debe abonarlo aún cuando no haya propuesto su inclusión para el cálculo de la tarifa. Negó que la resolución (M.E. y O. y S.P.) N° 1008/94 obste a tal inclusión, pues sólo contiene parámetros genéricos para que cada empresa fije sus propios costos, sobre los cuales luego se calcula el precio del pasaje.

- IV -

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 94/95.

Previamente, cabe advertir que, en el abordaje de los problemas planteados, este Ministerio Público habrá de ceñirse a la cuestión federal que entrañan, sin introducirse en la valoración de los hechos y de las pruebas que la rodean.

- V -

Como ya señalé, la pretensión de la actora se encuentra dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local N° 929, de los arts. 125, 127, 129, 131, 132, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 y 148 del Código Fiscal de la Provincia y de las resoluciones de la Dirección General de Rentas dictadas en consecuencia,

por contrarias a los arts. 4, 9 a 12, 31, 75, inc. 13, y 126 de la Constitución Nacional, a la ley de coparticipación federal y al art. 3º de la ley 12.346.

En este estado y contrariamente a lo sostenido por la demandada, pienso que existe una controversia definida –tanto sobre la ley local Nº 929 como sobre los demás preceptos del Código Fiscal citados– que admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

A su vez, estimo que la actora posee un interés sustancial y concreto, pues busca prever los efectos de actos en ciernes, como resultan la resolución determinativa de oficio Nº 323/01 (fs. 101/104) y la intimación al pago cursada en el expediente Nº 823/98 (fs. 105), requerimientos éstos a los que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19, entre otros).

- VI -

En cuanto al fondo del asunto, es asentada jurisprudencia de V.E. que los arts. 9, 10, 11, 12, 67, inc. 12, y 108 de la Constitución Nacional (texto anterior a la reforma de 1994) no fueron concebidos para negar –de modo absoluto– todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial, reconociendo a éste una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición general que corresponde a las provincias, sino que la protección que dichos preceptos acuerdan sólo alcanza a preservarlo de los gravámenes discriminatorios, de la superposición de tributos locales y de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial (Fallos: 306:516, cons. 10º y sus citas).

Por ello, a partir del precedente citado en el párrafo anterior, el Tribunal –aún con distintas integraciones– admitió el ejercicio del poder tributario provincial sobre la actividad de transporte interjurisdiccional (Fallos: 308:2153; 310:1602; 321:2517).

Sin embargo, V.E. invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos a los prestarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional cuando se encontraba acreditado que las tarifas pertinentes habían sido fijadas por la autoridad nacional sin considerar, entre los elementos del costo, el impuesto a los ingresos brutos provincial y que la

actora era contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias (Fallos: 308:2153; 311:1365; 316:2182; 316:2206 y más recientemente en Fallos: 321:2501).

Para decidir de esta forma, sostuvo que cuando el impuesto provincial sobre los ingresos brutos no es trasladable –por no estar contemplada su incidencia en el precio fijado mediante tarifa oficial– su determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por el contribuyente, hipótesis en la cual el gravamen queda excluido de la previsión del art. 9º, inc. b, párrafo cuarto, de la entonces vigente ley de coparticipación (Nº 20.221, texto según ley 22.006) y encuadrado en el párrafo segundo del mismo artículo, en cuyo texto se plasmó el principio básico que privilegió el legislador, consistente en la prohibición de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable. De ahí que, encontrándose las rentas de las demandantes sujetas al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y modificatorias), la aplicación del tributo local importaba la configuración de la hipótesis de doble imposición contraria a la reglas señalada precedentemente (criterio reiterado en *in re E.48, L.XIX, "Empresa del Sur y Media Agua c/ Mendoza, Provincia de s/ repetición"*, del 9 de agosto de 1988).

Sin embargo, estimo que el *sub lite* difiere de los precedentes reseñados en los dos párrafos anteriores.

En efecto, en autos la actora reconoce que los servicios de la litis fueron prestados únicamente bajo la modalidad denominada “*tráfico libre*” (cfr. fs. 57, cuarto párrafo y fs. 88, primer párrafo), circunstancia corroborada a fs. 250 y 339 (pto. 1º) y con la respuesta b) del informe contable de fs. 367/374. En este sistema, a diferencia del “*servicio público*” regulado por el art. 13 del decreto 958/92, no existe restricción alguna respecto de las tarifas (cfr. art. 14), para cuya fijación basta con la mera comunicación a la autoridad de aplicación, en un plazo no menor a los treinta (30) días corridos antes de la iniciación de un nuevo servicio.

Tal notificación, realizada en tiempo y forma, surte los efectos de una autorización automática, que impide al transportista modificar las condiciones de la prestación sin mediar una nueva comunicación previa. Los datos de los servicios deben inscribirse en el Registro respectivo, con la fecha de recepción de la comunicación, así como cualquier modificación que informen los prestadores (cfr. art. 26). Por su

parte, toda alteración en cualesquiera de dichas especificaciones deberá también notificarse a la autoridad de aplicación con una anticipación de treinta (30) días corridos (art. 27).

En tales condiciones, y contrariamente a lo sostenido por la actora, es en mi parecer evidente que no existe impedimento legal para que ella traslade la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos al precio de sus pasajes.

- VII -

En lo referente a la desventaja comercial que alega frente a las competidoras que realizan sus operaciones bajo la modalidad de “*servicio público*”, no puedo dejar de observar que el impuesto que ahora viene a cuestionar resulta anterior al inicio de sus actividades (título II, libro segundo, Código Fiscal, t.o. por decreto 813/80 y ley provincial 2860).

En tal sentido, es reiterada doctrina de V.E. que el derecho de trabajar y ejercer industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional sólo puede verse afectado por medidas fiscales o parafiscales cuando éstas tornen en ilusorio aquél derecho, lo que no impide en modo alguno al Estado establecer los tributos que razonablemente requiera el sostenimiento de sus actividades y repartir su carga de un modo que también, razonablemente, estime adecuado y conforme al art. 16 de la Constitución Nacional (Fallos: 128:453; 179:98, entre otros).

Como puntualizó el Tribunal en Fallos: 314:595 (cons. 19º), nunca se ha considerado que el gravar el ejercicio de una actividad determinada constituya por sí sola una medida que la torne imposible. Antes bien, es común y de pacífica aceptación que el Estado determine como obligados al pago a quienes realizan determinadas actividades, en relación a los tributos vinculados a ellas. También lo es que tome a ciertas características de los sujetos como demostrativas ya sea de su interés, ya sea de su capacidad económica, de modo de hacer razonable su elección.

Por ello, pienso que no resulta de por sí rechazable que la recurrente esté obligada al pago del tributo por el sólo hecho de prestar el servicio bajo la modalidad de “*tráfico libre*”, ni que su carácter de prestadora en tales condiciones sea determinante de su obligación

tributaria, en la que –en cambio– no se incluiría al denominado “servicio público”.

Máxime, cuando no ha acreditado que todas aquellas competidoras que prestan el servicio bajo la modalidad “servicio público” se encuentren liberadas del pago del impuesto, ni tampoco la preceptiva relación de causa a efecto entre esa supuesta franquicia y la irremediable desventaja que en consecuencia alega experimentar, la cual sería ocasionada única, necesaria y sin lugar a dudas, por la incidencia de la gabela, a la cual atribuye, con carácter exclusivo, su eventual exclusión del mercado del transporte, en una suerte de monocalusalismo dogmático que carece –en mi parecer– de adecuada fundamentación.

En tales condiciones, estimo que la pretensión de la actora no puede prosperar pues, como tiene dicho el Tribunal reiteradamente, la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457), encontrándose a cargo de quien invoca una irrazonabilidad la alegación y prueba respectiva (confr. Fallos: 247:121, cons. 4º), recaudos que –desde mi óptica– no se han satisfecho.

Por último, respecto del art. 3º de la ley 12.346, V.E. ha señalado que no configura un precepto del legislador nacional restrictivo de la potestad tributaria provincial sobre el transporte interjurisdiccional, como pretende la accionante, toda vez que dicha disposición sólo se refiere al ejercicio del poder de policía y no al de imposición, como lo evidencia el texto del art. 5º de la misma ley, en cuanto reconoce la subsistencia de los gravámenes provinciales llamados “patentes” y su eventual derogación sólo por medio de convenios a celebrarse entre las provincias y el Estado Federal (Fallos: 306:516, cons. 14).

– VIII –

Dejo así contestada la vista conferida respecto de la cuestión federal traída a la instancia, aconsejando el rechazo del planteo de inconstitucionalidad deducido en autos, toda vez la actora no se encontró legalmente imposibilitada de trasladar el impuesto sobre los ingresos brutos, ni adujo que el gravamen pagado vulnere una excepción contenida en una norma nacional, o un principio expreso o implícito de un convenio internacional en el que la Nación sea parte, ni que

sea discriminatorio o que le haya sido exigido como condición para ejercer su actividad. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Vía Bariloche S.R.L. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" de los que

Resulta:

I) A fs. 67/92 Vía Bariloche S.R.L. inicia demanda contra la Provincia de Misiones con el fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 929 por la que dicho Estado se adhirió al Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, como así también de los arts. 125, 127, 129, 131, 132, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 y 148 del código fiscal de esa provincia. Cuestiona, asimismo, las resoluciones de la Dirección General de Rentas dictadas con sustento en tales disposiciones.

Por dichas normas se pretende gravar con el impuesto local a los ingresos brutos a la actividad de venta de pasajes interprovinciales que desarrolla en un marco en el que las tarifas son fijadas por la autoridad nacional sin tener en cuenta ese tributo, con lo que al no poder ser trasladado al usuario, se produce una interferencia que dificulta e impide la circulación territorial de las personas amparada por normas constitucionales y sometida a la jurisdicción federal por la ley 12.346.

Expresa que es una sociedad permissionaria de servicios públicos que presta bajo la modalidad "tráfico libre" autorizada por los organismos de aplicación y hace extensas referencias al régimen regulatorio del transporte, en particular la ley 12.346 y los decretos 958/92 y 808/95.

Dice que el transporte interjurisdiccional de pasajeros asume diversas modalidades –todas ellas contempladas en la legislación nacio-

nal— como son la de “servicio público”, “tráfico libre” y “servicio ejecutivo”. La primera de ellas presenta un techo tarifario impuesto por la autoridad de la materia que no prevé el impuesto a los ingresos brutos y, a su vez, los sistemas de “tráfico libre” y “servicio ejecutivo” permiten a las empresas proponer tarifas informadas que deben ser aprobadas por el Estado y que tampoco consideran aquel gravamen. Expresa que se trata de servicios idénticos en los que prevalece la tarifa más baja, lo que es compatible con el régimen desregulado vigente, razón por la cual no está contemplada la carga impositiva. La retribución en el caso del “tráfico libre” —afirma— no puede exceder de la cobrada por el sistema de “servicio público”, sin quedar por ello en una evidente desventaja comercial que conduciría a afectar el desarrollo de tal actividad.

Hace una descripción de la legislación que rige la materia, en particular y en lo que aquí atañe del decreto 958/92 que instituye la modalidad de “tráfico libre” y de su complementario 808/95. Del estudio de esas normas, sostiene, se desprende que no puede trasladar el gravámen provincial a los contribuyentes toda vez que —reitera— sus servicios quedarían en evidente desventaja con los de sus competidoras, lo que haría imposible continuar la explotación.

Por tal razón considera que la autoridad federal también ha regulado implícitamente las tarifas de la modalidad “tráfico libre” e impedido la inclusión del impuesto a los ingresos brutos en ellas. En consecuencia, la pretensión tributaria provincial resulta inconstitucional y violatoria de la ley de coparticipación federal.

Se refiere, asimismo, a los aspectos constitucionales de la cuestión, destacando que la pretensión fiscal de la provincia contraría los arts. 4, 9º a 12, 31, 75 inc. 13 y 126 de la Ley Fundamental, el art. 3º de la ley 12.346 y los preceptos de la ley de coparticipación federal de impuestos 20.221 y su modificatoria 22.006 en tanto constituye un supuesto de doble imposición, a la distribución de competencias entre la Nación y las provincias y a la jurisprudencia del Tribunal.

II) A fs. 227/230 se presenta la Provincia de Misiones y contesta la demanda.

En primer término, cuestiona la existencia de un “caso” que habilita la vía intentada porque no se manifiesta un interés sustancial y

concreto, y afirma que no se han identificado correctamente las normas provinciales impugnadas, lo que le impide ejercer con plenitud su derecho de defensa.

En lo atinente al fondo del asunto, reivindica las facultades provinciales para crear impuestos y elegir las materias imponibles en el marco de la Constitución Nacional. En concreto, afirma que el transportador está obligado al pago del tributo aun cuando no se lo haya considerado para el cálculo tarifario. Niega que la resolución 1008/94 del Ministerio de Economía y Obras Públicas de la Nación obste a esa inclusión porque sólo contiene parámetros genéricos para que cada empresa fije sus propios costos sobre los que luego se fija el precio del servicio.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, como surge del escrito de demanda, la actora dirige su pretensión a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 929 y de los artículos que enumera del código fiscal de la provincia, como así también de las resoluciones dictadas por la Dirección General de Rentas que considera contrarias a los arts. 4º, 9º a 12, 31, 75 inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional, a la ley de coparticipación y al art. 3º de la ley 12.346. A la luz de lo expuesto parece clara la existencia de una controversia en la que la actora tiene un interés concreto y legítimo y busca evitar los efectos de un acto en ciernes como resultan la resolución determinativa de oficio 323/01 (fs. 101/104) y la intimación de pago cursada en el expte. 823/98 (ver fs. 105). Ello justifica la iniciación de esta acción declarativa (Fallos: 323:19, entre muchos otros).

3º) Que, como lo tiene establecido constante jurisprudencia del Tribunal, las disposiciones contenidas en los arts. 9º, 10, 11, 12, 67 inc. 12 y 108 de la Constitución (se refería al texto anterior a la reforma de 1994) no niegan de manera absoluta la aptitud impositiva local para gravar el comercio interprovincial reconociendo así a éste una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición ge-

neral que corresponde a las provincias sino que la protección que dichas normas acuerdan sólo alcanza a preservarlo de los gravámenes discriminatorios, de la superposición de tributos locales y de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial (Fallos: 306:516; considerando 10 y sus citas). Por tal razón, en determinados casos, se admitió el ejercicio del poder tributario provincial en la materia (Fallos: 306:516; 308:2153; 310:1602; 321:2517).

4º) Que, sin embargo, en los supuestos en que el impuesto a los ingresos brutos se pretendía aplicar a prestatarios del servicio público de transporte interjurisdiccional cuyas tarifas habían sido fijadas por la autoridad nacional sin considerar entre los elementos del costo aquél gravamen y que la actora era contribuyente en el orden nacional del impuesto a las ganancias, esta Corte invalidó la pretensión impositiva provincial (Fallos: 308:2153; 316:2182; 316:2206 y en fecha más reciente, Fallos: 321:2501). Tal criterio se sustentó en que cuando el impuesto provincial sobre los ingresos brutos no es susceptible de traslación por no estar contemplada su gravitación en el precio fijado mediante tarifa oficial, su determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por el contribuyente, lo cual excluye al caso de la previsión del art. 9º inc. b, párrafo 4º de la ley 20.221 (texto según ley 22.006) y lo encuadra en el supuesto que contempla el párrafo 2º, que privilegió el legislador, consistente en la imposibilidad de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable. Al encontrarse las rentas de la actora sometidas al pago del impuesto a las ganancias –se explicaba en el considerando 10 de Fallos: 308:2153– se configuraba una doble imposición incompatible con la regla antes señalada.

5º) Que tal doctrina no resulta aplicable al *sub lite* habida cuenta de las particulares circunstancias en que se desenvuelve la actividad de la actora, la que, según sus dichos, presta servicios de transporte bajo la modalidad denominada “tráfico libre” (ver escrito de demanda, fs. 67 vta. y 88). Así lo expresaron también los informes de fs. 250 y 339, y el peritaje contable de fs. 367/374. En efecto, el decreto 958/92, cuyo texto en lo pertinente reproduce la actora, clasifica el transporte automotor de pasajeros en: a) servicios públicos; b) servicios de tráfico libre; c) servicios ejecutivos y d) servicios de transporte para el turismo.

El régimen de tráfico libre es definido así: “son aquéllos respecto de los cuales no existe restricción alguna respecto de la fijación de los recorridos o itinerarios, frecuencias, horarios, tarifas (énfasis agregado) características de los vehículos y condiciones o modalidades de tráfico” (art. 14). Como se advierte, no existe ninguna restricción respecto de las tarifas, para cuya fijación basta con una comunicación a la autoridad de aplicación en un plazo no menor a los treinta días corridos antes de la iniciación de un nuevo servicio (art. 26). Por otro lado, estos servicios están sometidos a un deber de continuidad que difiere del que corresponde al servicio público (arts. 18 y 28). Estas disposiciones se reiteran en el decreto 808/95 con la modificación parcial del art. 28 en aspectos que no interesan al caso *sub lite*.

Cabe señalar que, contrariamente a lo afirmado por la actora, quien sostiene que sus tarifas “son fijadas obligatoriamente por el Estado Nacional” (fs. 79 vta.), las que efectivamente corresponden a los servicios específicos que presta son establecidas sin “restricción alguna” (art. 14, decreto 958/92) y con el solo requisito de su autorización por el organismo de aplicación. En efecto, no es lo mismo “fijar las tarifas”, como acontece en el servicio público de transporte, que “aprobar” las que los prestatarios del régimen de tráfico libre proponen. Ello demuestra que no hay impedimento para que la actora traslade la gravitación del impuesto al precio de sus pasajes.

6º) Que en cuanto a la situación de desventaja competitiva frente a los prestatarios del transporte caracterizado como servicio público, no es sino consecuencia de la decisión empresarial de prestar un servicio que, de acuerdo a la legislación que la rige, no autoriza a considerarse comprendida en los supuestos que, como se recordó antes, inhiben, según la jurisprudencia del Tribunal, el ejercicio de la potestad fiscal provincial. Por lo demás, no se ha acreditado que su pago –contingencia que debió considerar la actora al establecer su tarifa– afecte de tal modo el servicio que lo impida o lo restrinja en medida irrazonable y menos aún que determine la eventual exclusión del mercado de transporte de la empresa actora. Es que, como dijo el Tribunal en Fallos: 314:595 –antecedente recordado en el dictamen de fs. 389/391– “nunca se ha considerado que el gravar el ejercicio de una actividad determinada constituya por sí sola una medida que la torne imposible. Antes bien, es común y de pacífica aceptación que el Estado determine como obligados al pago a quienes realizan determinadas actividades, en relación a tributos vinculados a ellas. También lo es

que tome a ciertas características de los sujetos como demostrativa ya sea de su interés, ya de su capacidad económica, de modo de hacer razonable su elección" (considerando 19).

7º) Que, finalmente, con relación al art. 3º de la ley 12.346, cabe recordar que esta Corte no lo ha considerado restrictivo de la potestad tributaria provincial toda vez que sólo se refiere al ejercicio del poder de policía y no al de imposición, como lo pone en evidencia su art. 5º en cuanto reconoce la subsistencia de ciertos gravámenes locales y que su eventual derogación sólo será posible mediante convenios entre el Estado federal y las provincias (Fallos: 306:516 considerando 14).

8º) Que estas consideraciones conducen a desestimar la tacha de inconstitucionalidad argüida toda vez que reconocer su procedencia –ha dicho la Corte– implica un acto de extrema gravedad de forma que debe ser entendida como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 307:531; 312:72; 314:424; 321:441). Por esa razón es que se pone a cargo de quien la denuncia la prueba de que ese extremo se encuentre configurado (Fallos: 247:121).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: I.– Rechazar la demanda seguida por Vía Bariloche S.R.L. contra la Provincia de Misiones. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II.– Levantar la prohibición de innovar decretada a fs. 109/110. Notifíquese, devuélvanse los expedientes administrativos acompañados y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de los actores: **Vía Bariloche S.A.**, letrada apoderada Dra. **Susana Sastre**.
Nombre de los demandados: **Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones**. Representados por el fiscal de Estado Dr. **Lloyd Jorge Wickstrom**, y los procuradores fiscales Dres. **Angela Paula Souza Alexandre**, **Héctor Santiago Ponce y María de los Angeles Azuaga**.

DIEGO FABIAN ESCALANTE ZIBELMAN Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Generalidades.

Las causas en las que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el art. 3º, inc. 5º, de la ley 48, deben en principio, tramitarse en sede federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que, del conocimiento prioritario de los tribunales nacionales, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o alguna de sus instituciones.

-Del precedente "Raffo", al que remitió la Corte Suprema-.

ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL.

Atento que la ley 25.086 ha establecido sanción para la tenencia no autorizada de arma de uso civil, a la vez que introdujo modificaciones al art. 189 bis del Código Penal, en defensa del mismo bien jurídico, no puede concluirse que, a partir de los distintos tipos de armas secuestradas, exista en el caso una multiplicidad de conductas delictivas.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Tenencia de armas de guerra.

A los fines de determinar la competencia de la justicia local, debe atenderse la preponderancia de la tenencia del material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aun cuando de su unidad contextual surja que también concurre la figura prevista en el art. 42 bis de la ley 20.429, en tanto la protección que se intenta para la seguridad pública se encuentra suficientemente cumplida en el supuesto del párrafo 1º del art. 189 bis del Código Penal, dada la mayor gravedad de la pena allí prevista.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional.

Si no surgen elementos que indiquen que el hecho a investigar haya puesto en peligro la seguridad del Estado, como tampoco que el arma, las municiones y las granadas incautadas hayan sido empleadas para la comisión de delitos cuyo juzgamiento resulte exclusivo de la justicia federal, corresponde la intervención de la justicia provincial.

DICTÁMENES DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro, y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, ambos de la provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa seguida por el delito de secuestro extorsivo.

De los antecedentes agregados al incidente surge que en el marco de esta investigación se realizaron diversos allanamientos, en los que se secuestraron armas –algunas con su numeración suprimida–, municiones de guerra y de uso civil, y dos granadas FMK-2 (fs. 114/116, 152/155 y 162/164).

El juez nacional declaró su incompetencia por considerar que correspondía a la justicia local de San Martín, entender respecto de estos hechos (fs. 693/694).

El magistrado local, por su parte, rechazó tal atribución con base en que la justicia federal debía investigar la infracción al artículo 42 bis de la ley 20.429, la tenencia de explosivos, y la tenencia de una pistola 11.25 (fs. 712/713).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 735/736).

Es doctrina del Tribunal que las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan los jueces (Fallos: 316:2374).

Respecto del hecho imputado a Ramón Quiroz, teniendo en cuenta que además de las armas y las municiones de uso civil se secuestró un cartucho calibre nueve milímetros, considero que se encuentra comprendido tanto por las previsiones del último apartado del artículo 189 bis del Código Penal, como por lo establecido por el artículo 42 bis de la ley 20.429.

En esta inteligencia, entiendo que resultan aplicables al caso los fundamentos que informaron la decisión de la Competencia N° 1276, L. XXXVI *in re* "Subiabre, José Miguel s/ delito contra la seguridad pública", resuelta el 4 de septiembre de 2001 (Fallos: 324:2705).

Por lo tanto, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para conocer a su respecto, así como también en relación con las armas incautadas a Darío y Carlos Gómez –una escopeta calibre 20 y una pistola 11,25– (Competencia 869, L. XXXVI *in re* "Ponce, Blas Ceferino s/ art. 42 bis ley 20.429 ref. ley 25.086 y 189 bis C.P.", resuelta el 21 de diciembre de 2000); y las posibles infracciones al artículo 289, inciso 3º, del Código Penal, que surgen de las constancias de fojas 114/116, 162/164 y 718/722.

Acerca de los elementos secuestrados a Luis Jaime, cabe destacar que, además del arma y las municiones de uso civil, se incautaron dos granadas.

Ahora bien, atento que la ley 25.086 ha establecido sanción para la tenencia no autorizada de arma de uso civil, a la vez que introdujo modificaciones al artículo 189 bis del Código Penal, en defensa del mismo bien jurídico, estimo que por aplicación de la doctrina sentada por V.E. en Fallos: 314:191, considerandos 4º y 5º, y 317:2032, considerando 4º, no puede concluirse que, a partir de los distintos tipos de armas secuestradas, exista en el caso una multiplicidad de conductas delictivas.

En esta inteligencia, entiendo que con relación a este suceso, el conflicto debe ser resuelto a partir de la preponderancia de la tenencia del material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aún cuando de su unidad contextual surja que también concurre la figura prevista en el artículo 42 bis de la ley 20.429.

Y pienso que ello es así, en razón de que la protección que se intenta para la seguridad pública se encuentra suficientemente cumplida por el supuesto del párrafo 1º del artículo 189 bis del Código Penal, dada la mayor gravedad de la pena allí prevista (Competencia N° 755, L. XXXVI *in re* "Mercader, Alejandro Claudio s/ infracción art. 189 bis del Código Penal", resuelta el 14 de septiembre de 2000, Fallos: 323:2616).

Sobre la base de estas consideraciones y atento al lugar del secuestro, opino que corresponde a la justicia federal de San Martín, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032), conocer acerca de esta hipótesis (Fallos: 307:736 y Competencia N° 902, L. XXXVIII *in re* "Torreblanca, Claudio Jaime León y Reyes Drogett y otros s/ tenencia de explosivos", resuelta el 6 de febrero último, Fallos: 326:90), la que además deberá entender respecto del hecho imputado a Elías y Elvio Jaime, de acuerdo con el criterio establecido por el señor Procurador General al dictaminar el 17 de abril del 2002, en la Competencia N° 27, L. XXXVIII *in re* "Herrera, María Estela s/ amenazas". Buenos Aires, 26 de marzo de 2003. *Eduardo Ezequiel Casal.*

Suprema Corte:

V.E. ha corrido una nueva vista en la presente contienda.

Respecto de los hechos imputados a Ramón Quiroz, Darío y Carlos Gómez, y Luis Jaime, no advierto que se presenten nuevas circunstancias que autoricen a modificar las soluciones propuestas en mi anterior dictamen del 26 de marzo de 2003, a las que me remito en beneficio de la brevedad, sin que, por otra parte, la reciente sanción de la ley 25.886 pueda tener aquí incidencia en tal sentido.

En relación con el suceso atribuido a Elías y Elvio Jaime, cabe poner de resalto que es doctrina de la Corte que sus pronunciamientos deben contemplar a las circunstancias imperantes en el momento de dictar sentencia (Fallos: 310:670; y 323:3284 y 3896).

Asimismo, tiene resuelto V.E. que las leyes modificatorias de la competencia, aún en los casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 320:1878 y 321:1865, entre muchos otros).

Por ello, y en atención a que la norma antes mencionada derogó el artículo 42 bis de la ley 20.429, que establecía la competencia federal para conocer acerca de la infracción a esa norma, opino que corresponde declarar que es la justicia local la que debe continuar conociendo en este hecho, sin perjuicio de la decisión que en definitiva corresponda adoptar sobre el fondo del asunto. Buenos Aires, 12 de agosto de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto el 11 de junio de 2003 en la Competencia Nº 329 XXXIX "Raffo, Claudio Luis s/ su denuncia" (Fallos: 326:1933), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Que respecto de los delitos reprochados a Ramón Quiróz, a Carlos Gómez, a Darío Gómez, a Elías Jaime y a Elvio Jaime, corresponde remitirse, en lo pertinente, a los dictámenes del señor Procurador Fiscal de fecha 26 de marzo de 2003 y de 12 de agosto de 2004.

Que en cuanto al accionar endilgado a Luis Jaime, toda vez que no surgen elementos que indiquen que el hecho a investigar haya puesto en peligro la seguridad del Estado, como tampoco que el arma, las municiones y las granadas incautadas hayan sido empleadas para la comisión de delitos cuyo juzgamiento resulte exclusivo de la justicia federal, corresponde la intervención de la justicia provincial.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá remitirse el presente incidente al Juzgado de Garantías Nº 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, que además deberá investigar la posible infracción al art. 289, inc. 3º del Código Penal, que surgen de las actuaciones que dan cuenta las fs. 114/116, 162/164 y 718/722. Agréguese copia del mencionado precedente y del correspondiente dictamen. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de San Isidro, con asiento en la provincia mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MARCELO ALEJANDRO ALFARO Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.*

Es competente la justicia federal para conocer en la causa en que se investiga la desaparición del acta de impugnación por irregularidades advertidas en dos mesas de votación, en una elección partidaria interna, si se han denunciado delitos de acción pública si pudieron haber afectado las elecciones partidarias para autoridades nacionales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.*

Lo relativo al funcionamiento de los partidos políticos para la elección de autoridades en el orden nacional, más allá de que se trate de actos referidos a elecciones partidarias internas, se encuentra sometido al régimen legal de la ley 23.298 y consecuentemente, a la jurisdicción federal, sin perjuicio de que también concurren con la elección de candidatos para cargos locales y se apliquen normas de tal índole.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal con asiento en Rawson y el Juzgado de Instrucción N° 1 de Comodoro Rivadavia, ambos de la provincia del Chubut, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por el apoderado de una lista del partido Unión Cívica Radical, en la que da cuenta de la desaparición del acta de impugnación por irregularidades advertidas en dos mesas de votación, dispuestas en la elección interna partidaria realizada el 7 de septiembre del 2003.

La justicia federal se declaró incompetente por considerar que el Código Nacional Electoral sólo es aplicable a aquellos delitos cometidos con motivo de elecciones nacionales (fs. 11).

A su turno, el magistrado local rechazó el conocimiento de la causa con base en que el hecho denunciado se habría cometido en el mar-

co de las elecciones internas convocadas por una entidad que actúa como partido provincial y partido de distrito.

En consecuencia, devolvió las actuaciones al magistrado nacional (fs. 19), que insistió en su postura y dio por trabada la contienda (fs. 20).

Toda vez que del dictamen del fiscal provincial surge que el hecho a investigar se habría desarrollado en el transcurso del comicio convocado por el Comité Central Provincial de la Unión Cívica Radical, para elegir autoridades partidarias y candidatos –entre otros– a diputados y senadores nacionales con vistas a las elecciones generales del 9 de noviembre de 2003 (ver fs. 18), estimo que resulta de aplicación al caso la doctrina de Fallos: 313:474, según la cual, es competente la justicia federal para conocer en la causa en que se han denunciado delitos de acción pública si pudieron haber afectado las elecciones partidarias para autoridades nacionales.

Asimismo, V. E. tiene resuelto que lo relativo al funcionamiento de los partidos políticos para la elección de autoridades en el orden nacional, más allá de que se trate de actos referidos a elecciones partidarias internas, se encuentra sometido al régimen legal de la ley 23.298 y consecuentemente, a la jurisdicción federal, sin perjuicio de que también concurran con la elección de candidatos para cargos locales y se apliquen normas de tal índole (Fallos: 325:2306).

En mérito a lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal de Rawson, para seguir entendiendo en la causa. Buenos Aires, 11 de agosto de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Rawson, Provincia del Chubut, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción N° 1 de Comodoro Rivadavia, de la mencionada provincia.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JORGE OSCAR GRANIER

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Para otorgar el conocimiento de la causa a la justicia de excepción, debe producirse la efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación de esa índole, lo que no se ha verificado si los imputados no obstaculizaron el tránsito vehicular, sino que sólo habrían procedido a levantar las barreras ubicadas en las casillas de cobro de peaje para permitir que los automóviles pasaran sin pagar la tarifa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

La jurisdicción federal está condicionada a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa o efectivamente a la Nación, lo que no consta que haya sucedido en el caso en que resultaría damnificada la empresa concesionaria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón, y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de

La Matanza, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida con motivo de la actividad desplegada por un grupo de personas que ocupó las casillas de peaje ubicadas en la Autopista Teniente General Ricchieri, a la altura de la localidad bonaerense de Villa Madero, e impidió que la firma concesionaria cobrara el canon correspondiente.

La justicia federal, declinó su competencia con base en que el hecho no tuvo lugar en una ruta nacional y, por lo tanto, no afectó el tráfico interjurisdiccional (fs. 6 vta./7).

El magistrado provincial, por su parte, rechazó esa atribución al entender que el hecho había provocado la alteración de un servicio de interés federal y afectado a su vez las rentas del Estado, que se vio privado de percibir el impuesto a las ganancias que tributa el concesionario (fs. 17/18).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda (fs. 39/41).

Es doctrina de V.E. que para otorgar el conocimiento de la causa a la justicia de excepción, debe producirse la efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación de esa índole (Fallos: 307:650, 324:1975 y Competencia N° 1004, XXXIX “Comisaría primera de Avellaneda s/ presunta infracción art. 194 del Código Penal –piquetes–”, resuelta el 11 de diciembre de 2003), lo que a mi modo de ver no se ha verificado en el caso, toda vez que, tal como se desprende del informe actuarial de fs. 4 y de las constancias de fs. 22 y vta., los imputados no obstaculizaron el tránsito vehicular, sino que sólo habrían procedido a levantar las barreras ubicadas en las casillas de cobro de peaje para permitir que los automóviles pasaran sin pagar la tarifa.

Por otra parte V.E. tiene establecido que la jurisdicción federal está condicionada a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa o efectivamente a la Nación (ver Fallos: 322:203 y 323:865) lo que no consta que haya sucedido en el caso en que resultaría damnificada la empresa concesionaria.

En consecuencia, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia local para conocer en esta causa. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías Nº 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 3 de Morón, con asiento en la mencionada provincia.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

CLUB DE REGATAS DE SAN NICOLAS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Violación de normas federales.

Si no puede descartarse que los hechos del caso constituyan una única conducta —insusceptible de ser escindida— en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción, que debe conocer en las presuntas infracciones a la ley penal tributaria, continuar con la investigación respecto de las otras hipótesis delictivas (arts. 173, inc. 7º y 300 inc. 3º del Código Penal).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si las presuntas infracciones a la ley 24.769 aparecen distinguibles de los otros hechos que damnificaron el patrimonio de la asociación, resulta aplicable al caso la doctrina según la cual, cuando se investiga una pluralidad de delitos corresponde separar, en principio, el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediare entre ellos una relación de conexidad (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

dictamen del procurador fiscal

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal Nº 2 con asiento en San Nicolás y el Juzgado de Garantías Nº 1 del mismo Departamento Judicial, ambos de la provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la conducta de los integrantes de la comisión directiva del Club de Regatas de San Nicolás, a raíz de distintas irregularidades advertidas en su contabilidad.

El magistrado federal, luego de realizar algunas diligencias instructorias, declinó parcialmente su competencia para entender en los delitos contemplados en los artículos 173, inciso 7º, y 300, inciso 3º, del Código Penal, escindibles a su criterio, de las infracciones a la ley penal tributaria investigadas en esa sede (fs. 78/80).

Por su parte, la justicia local rechazó el planteo por considerar que esas conductas habrían constituido el medio para lograr la evasión fiscal y que desde la perspectiva del principio de economía procesal, no resultaba aconsejable dividir la investigación.

Por ello, devolvió las actuaciones al juzgado de origen (fs. 119/120), que insistió en su postura y tuvo por trabada la contienda (fs. 125).

A mi modo de ver, asiste razón al magistrado nacional cuando manifiesta que las presuntas infracciones a la ley 24.769 aparecen distinguibles de los otros hechos que damnificaron el patrimonio de la asociación (Competencia Nº 458, XXXIX *in re* "García, Mirta Consuelo –en representación de Atlántico y Pacífico SRL– s/ denuncia por infr. ley 24.769", resuelta el 8 de septiembre de 2003).

Desde esta perspectiva, estimo que resulta aplicable al caso la doctrina del Tribunal, según la cual, cuando se investiga una pluralidad de delitos corresponde separar, en principio, el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediare entre ellos una relación de conexidad (Fallos: 302:1220; 308:2522 y 325:261).

Sobre la base de estas consideraciones, opino que corresponde a la justicia local conocer en los hechos que configuran el objeto de esta contienda. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que como de las constancias de autos no puede descartarse que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción, que debe conocer en las presuntas infracciones a la ley penal tributaria, continuar con la investigación respecto de las otras hipótesis delictivas (arts. 173, inc. 7º y 300 inc. 3º del Código Penal), sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó este incidente el Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías Nº 2 del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal Nº 2 con asiento en la mencionada ciudad.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

INSTITUTO SIDUS S.A.

MEDICAMENTOS.

De la ley de medicamentos y sus reglamentaciones posteriores –decreto 9763/64, modificado por los 150/92 y 177/93– se desprende que su objeto es no sólo proteger la salud pública sino también la economía del consumidor, la mayor transparencia y competencia del mercado de medicamentos y la finalidad terapéutica (arts. 2, 7 y 9 de esa norma y considerandos del decreto 150/92).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDICAMENTOS.

La *ratio legis* de la ley 16.463 y su reglamentación es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Violación de normas federales.

Lo atinente a la adulteración de fármacos –art. 22 de la ley 16.463– hace surtir la competencia del fuero de excepción, en atención al carácter federal de las normas contenidas en dicha ley.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Vuelven estas actuaciones a consideración de esta Procuración General de la Nación en razón del nuevo planteo de incompetencia formulado por el titular del Juzgado Federal N° 1 de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, en la causa donde se investiga la adulteración del fármaco “Sinemet 250 mg”.

El magistrado, luego de disponer varias diligencias instructorias, resolvió archivar la causa con relación a la eventual falsificación, imitación fraudulenta y/o comercialización de la marca y declarar su incompetencia para seguir conociendo en la presunta infracción al artículo 200 del Código Penal.

Alegó, en apoyo de este criterio, que se carece de los materiales que permitan la realización del peritaje sobre la originalidad de las piezas incautadas, dado que el laboratorio eliminó las partidas de envases de la época presunta de adulteración y modificó el formato y composición de la sustancia (fs. 258/260).

En consecuencia, remitió el sumario, una vez más, al Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, que nuevamente rechazó la competencia atribuida, por considerar que no habrían variado las circunstancias del caso resuelto por el Superior (fs. 267/268).

Vuelta las actuaciones al juzgado de origen, el titular mantuvo su postura y elevó el nuevo incidente a la Corte (fs. 273/274).

Ahora bien, habida cuenta que V. E. tiene establecido que deben atenderse las circunstancias existentes al momento de decidir y que del informe médico forense surge que las variaciones en las concentraciones de las drogas presentes en los ejemplares incautados “no tendría consecuencias nocivas para la salud” (ver fs. 246/249), estimo que el hecho investigado encuadraría en las previsiones del artículo 22 de la ley 16.463.

Ello es así, en tanto de la ley de medicamentos y sus reglamentaciones posteriores –decreto Nº 9763/64, modificado por los Nº 150/92 y 177/93– se desprende que su objeto es no sólo proteger la salud pública sino también la economía del consumidor, la mayor transparencia y competencia del mercado de medicamentos y la finalidad terapéutica (arts. 2, 7 y 9 de esa norma y considerandos del decreto 150/92).

Tales circunstancias se habrían verificado en el caso, dado que el informe mencionado da cuenta, también, de la disminución o supresión de una de las drogas que componen la fórmula de “Sinemet 250 mg”, lo que produciría la necesidad de aumentar la frecuencia de su administración para obtener los efectos terapéuticos buscados (ver fs. 249).

Sobre la materia, la Corte ha dicho, que “la ratio manifiesta de ambas normas [en referencia a la ley 16.463 y el decreto reglamentario 9763/64, vigente en aquel momento] es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos...”(Fallos: 310:112, considerando 6º).

Por otra parte, entiendo que también se hallarían reunidos los requisitos del artículo 1º de la ley, toda vez que muestras del producto adulterado habrían sido halladas tanto en la Capital como en Rosario, Bell Ville, Alta Gracia y numerosas localidades bonaerenses (ver fs. 7/10).

En consecuencia, la adecuación de los hechos a las previsiones del artículo 22 de la ley 16.463, hace surtir la competencia del fuero de excepción, en la medida en que el Tribunal le ha reconocido carácter federal a las normas contenidas en ella (Fallos: 321:1434 y 324:3940, y Competencia Nº 979, XXXIX, *in re* “Solari, Carlos y otro s/ denuncia” resuelta el 23 de marzo del corriente año, Fallos: 327:719).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia del juzgado federal de Lomas de Zamora, para seguir conociendo en la causa. Buenos Aires, 24 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 5 con asiento en la localidad mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

NARCISO FRANCISCO CUEVAS v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde confirmar la sentencia que ordenó a la ANSeS la rehabilitación del beneficio de jubilación por invalidez suspendido si los agravios de la recurrente no logran rebatir los fundamentos de la sentencia apelada, ya que se limitan a señalar que el actor infringió la prohibición expresa contenida en el art. 65 de la ley 18.037 y no cumplió con los recaudos que le permitían quedar incluido en el régimen de la ley 22.431; sin hacerse cargo de los fines superiores enunciados por la cámara para descartar una exégesis contraria a la realizada, ni refutar las conclusiones que dieron sustento al antecedente jurisprudencial citado en el pronunciamiento.

JUBILACION Y PENSION.

El reconocimiento de las jubilaciones y pensiones se halla supeditado al cumplimiento de los requisitos sustanciales previstos por el legislador al definir las prestaciones que conforman el sistema previsional, lo que supone un cálculo pre-

vio de los gastos y recursos necesarios para atenderlas, y no es admisible conjeturar sobre la insuficiencia o limitación de partidas presupuestarias para postergar la resolución de un beneficio alimentario.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Si se habilita la posibilidad de desestimar sin fundamentación las apelaciones extraordinarias (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el texto introducido por la reforma de la ley 23.774), instituidas como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de la Corte, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante el Tribunal, pues median las mismas razones que condujeron al legislador a sancionar la citada reforma, en particular, el elevado número de causas que llegan a la Corte, así como la posibilidad de facilitar el estudio apropiado de aquéllas en las que se ventilan cuestiones de trascendencia, a fin de que el Tribunal pueda centrar su tarea y atención en los asuntos que pongan en juego su relevante función institucional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

En ejercicio de los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, que le son inherentes a la Corte Suprema para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional, corresponde aplicar, por analogía, la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Cuevas, Narciso Francisco c/ ANSeS s/ restitución de benef. cargo c/ beneficiario".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar el fallo de la instancia anterior, ordenó al organismo la rehabilitación del beneficio de jubilación por invalidez suspendido y el dictado de una nueva resolución administrativa

con ese alcance, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido y resulta formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que el *a quo* ponderó que el titular había obtenido la prestación mencionada por encontrarse totalmente incapacitado para trabajar como estibador y que seis años más tarde había reingresado en las tareas dependientes desempeñando labores livianas de control de entrada y salida de vehículos. Consideró que la incompatibilidad establecida por el art. 65 de la ley 18.037 desvirtuaba el espíritu de la ley –cuyo fin era lograr el mayor bienestar de los que sufren una disminución física o intelectual– al impedirles mejorar el magro haber que perciben mediante la realización de actividades acordes con su limitada capacidad, y citó el precedente de este Tribunal “Franchi, Héctor Laerte” (Fallos: 313:579) como fundamento de su decisión, cuya doctrina fue recogida por el fallo “Lo Nostro” dictado por esa sala.

3º) Que los agravios de la recurrente no logran rebatir los fundamentos de la sentencia apelada, ya que se limitan a señalar que el actor infringió la prohibición expresa contenida en el art. 65 de la ley 18.037 y no cumplió con los recaudos que le permitían quedar incluido en el régimen de la ley 22.431; empero, no se hacen cargo de los fines superiores enunciados por la cámara para descartar una exégesis contraria a la realizada y tampoco han intentado refutar las conclusiones que dieron sustento al antecedente jurisprudencial de Fallos: 313:579, citado en el pronunciamiento, por lo que sus planteos carecen de eficacia para revertir lo resuelto.

4º) Que en tal precedente se procuró una comprensión armónica del derecho de los jubilados que accedieron a la prestación por el régimen común y el de los beneficiarios del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados, de modo que se equiparó la declaración de incapacidad previsional con la que prevé el art. 3º de esa ley, reconocimiento que, en el caso, se encuentra corroborado por el certificado obrante a fs. 22 del expediente administrativo y el peritaje de fs. 75/77, los cuales no fueron objetados por la demandada y expresan con claridad la aptitud residual del beneficiario para realizar tareas livianas.

5º) Que, en tales condiciones, corresponde declarar la deserción del recurso en cuanto al fondo del asunto, ya que no contiene una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo apelado, a la par que se desentiende de las particulares circunstancias del caso.

6º) Que los agravios vinculados con el plazo de cumplimiento de la sentencia remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por este Tribunal en los precedentes publicados en Fallos: 323:4004 (“Leonardini”) y 325:2556 (“Coter”), a los que cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar el fallo de la instancia anterior, ordenó al organismo la rehabilitación del beneficio de jubilación por invalidez suspendido y el dictado de una nueva resolución administrativa con ese alcance, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido.

2º) Que el legislador reconoció al Tribunal la posibilidad de desestimar sin fundamentación las apelaciones extraordinarias (conf. art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el texto introducido por la reforma de la ley 23.774).

3º) Que el art. 280 establece que “La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” standard este último –el de cuestiones “trascendentes”– que se une al de “cuestiones federales” introducido por la ley 48 para la habilitación de la instancia extraordinaria.

4º) Que, con anterioridad al reconocimiento legislativo mencionado, esta Corte ya había adoptado la práctica de rechazar recursos extraordinarios por medio del uso de fórmulas breves y sin expresar fundamentos.

5º) Que si se habilita la citada posibilidad en el caso del recurso extraordinario instituido como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de esta Corte, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante la Corte.

6º) Que, para adoptar tal temperamento, median las mismas razones que condujeron al legislador a sancionar la reforma introducida por la ley 23.774 a los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en particular, el elevado número de causas que llegan a la Corte, así como la posibilidad de facilitar el estudio apropiado de aquéllas en las que se ventilan cuestiones de trascendencia, a fin de que el Tribunal pueda centrar su tarea y atención en los asuntos que pongan en juego su relevante función institucional.

7º) Que, por lo expuesto, esta Corte se ve nuevamente en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son inherentes para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 300:1282 y 301:205) aplicando, por analogía, la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58.

8º) Que el recurso ordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se declara inadmisible el recurso ordinario. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

ENRIQUE ROQUE SAYUS v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho del titular a percibir diferencias en el haber pues, aun cuando asiste razón al apelante respecto de la omisión en que incurrió la alzada de apreciar en concreto el estudio producido,

la prueba en cuestión no resulta hábil a los fines pretendidos, ya que para su realización se han observado pautas que no se adecuan estrictamente a los derechos debatidos y reconocidos, por lo que su petición no puede prosperar.

COSTAS: Principios generales.

El art. 21 de la ley 24.463, en cuanto dispone que las costas se impongan en el orden causado, favorece a ambas partes por igual y no trae aparejada lesión al derecho de propiedad.

COSTAS: Principios generales.

El régimen del art. 21 de la ley 24.463, en cuanto impide cargar los gastos al vencido, no es irrazonable si se considera que las partes intervenientes en este tipo de juicios son, por un lado, quienes pretenden el reconocimiento de derechos de la seguridad social y, por otro, los organismos de previsión que defienden a la comunidad que conforman sus beneficiarios y al funcionamiento regular del sistema de jubilaciones y pensiones con el que se relacionan.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Sayús, Enrique Roque c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda y reconocido el derecho del titular a percibir diferencias en el haber, el actor y la ANSeS dedujeron recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos (art. 19, ley 24.463).

2º) Que el *a quo* consideró que el régimen previsional de los integrantes del Tribunal Municipal de Faltas, por el cual se jubiló el recurrente, hacía aplicables las disposiciones del decreto 2474/85 y de las acordadas de esta Corte 56 y 75/91, que crearon una asignación por dedicación exclusiva y un suplemento especial no remunerativo ni bonificable, respectivamente. Añadió la cámara que tal reconocimien-

to concordaba con la doctrina del Tribunal fijada en los precedentes publicados en Fallos: 312:296 (“Piccirilli”) y 316:1551 (“Argüello Varela”).

3º) Que el actor se agravia de que tanto el *a quo* como el juez de grado prescindieran de las conclusiones que surgen del peritaje contable realizado. Señala que dicha prueba, que no había sido impugnada eficazmente por la demandada, no fue valorada en las sentencias dictadas en la causa. Solicita, en consecuencia, que se fije el monto de la condena de acuerdo con dicho informe.

4º) Que aun cuando le asiste razón al apelante respecto de la omisión en que incurrió la alzada de apreciar en concreto el estudio producido, la prueba en cuestión no resulta hábil a los fines pretendidos, ya que para su realización se han observado pautas que no se adecuan estrictamente a los derechos debatidos y reconocidos, por lo que su petición no puede prosperar.

5º) Que, a modo de ejemplo, puede señalarse que la incidencia del suplemento creado por decreto 2474/85 sobre la retribución por título se computó dos veces, una para el cálculo del ítem 028 de las planillas de fs. 216/224 y nuevamente en el anexo 1 de fs. 356/357, como así también que las sumas reclamadas como diferencias –columna E del anexo 3 de fs. 359/360– exceden en algunos casos el monto de los suplementos en cuestión, a la vez que existen discordancias en el modo de practicarse la actualización monetaria y en el cálculo de los intereses, en el que no se han aplicado las disposiciones de las leyes 23.982 y 24.130, tal como se contempló en el considerando VII de la sentencia de primera instancia, no modificada por la alzada en ese punto.

6º) Que los agravios del apelante referentes a la imposición de las costas hallan adecuada respuesta en el precedente de este Tribunal publicado en Fallos: 324:2360 (“Arena”), cuyos fundamentos y conclusiones se dan por reproducidos.

7º) Que no obstante haberse notificado al organismo previsional de la providencia que ordenaba poner los autos en secretaría a los fines del art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no presentó el memorial exigido por dicha norma.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el actor, desierto el deducido por la

demandada y confirmar la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **Enrique Roque Sayús y por el Dr. Norberto J.P. Piñeiro por ANSeS.**

Traslado contestado por la **ANSeS**, representada por la Dra. **María Inés Chebekdjian**. Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I.** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 8.**

**FRANCISCO RICARDO MAURO BUNGE (DIRECTOR DE ESTERLINA S.A.)
Y OTRO v. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

CAMBIO.

El universo de las infracciones típicas del régimen penal cambiario es necesariamente más restringido que el constituido por el conjunto de obligaciones y deberes legales, reglamentarios, y aun contractuales, cuyo incumplimiento podía dar lugar a la suspensión o a la revocación de la autorización para funcionar como casa de cambios, cuya descripción no necesita ser típica.

—Del precedente “Esterlina S.A.”, al que remitió la Corte Suprema—.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida contra el Banco Central con el objeto de obtener la indemnización de los daños y perjuicios que habrían causado al actor las medidas precautorias dispuestas por esa entidad —en los términos del art. 17, inc. a, punto 4, y c de la ley 19.359 (t.o. 22.338)— relacionadas con su actuación como presidente del directorio de una casa de cambios, pues el acto en cuestión no impuso a la actora el sacrificio de los derechos patrimoniales emergentes de la autorización para operar en cambios en beneficio público, sino su limitación transitoria, en interés público, como medida de policía de la actividad cambiaria, y con fundamento en el incumplimiento de entregar los fondos resultantes de la colocación de títulos públicos; comportamiento a la luz del cual correspondía juzgar su regularidad.

—Del precedente “Esterlina S.A.”, al que remitió la Corte Suprema—.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Bunge, Francisco Ricardo Mauro (Director de Esterlina S.A. y otro) c/ Banco Central de la República Argentina s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la anterior instancia que rechazó la demanda promovida por el señor Francisco Ricardo Mauro Bunge contra el Banco Central de la República Argentina con el objeto de obtener la indemnización de los daños y perjuicios que le habrían causado las medidas precautorias dispuestas y requeridas por esa entidad –en los términos del art. 17, inc. a, punto 4, y c de la ley 19.359 (t.o. 22.338)– relacionadas con la actuación de aquél como presidente del directorio de la casa de cambios Esterlina S.A.

2º) Que contra lo así resuelto, el actor dedujo recurso ordinario de apelación, que fue declarado formalmente procedente por esta Corte a fs. 445/446, al hacer lugar a la queja planteada por aquél. El memorial de agravios obra a fs. 449/460 y su contestación a fs. 469/478 vta.

3º) Que, en sustancia, el reclamo resarcitorio del actor se centró en que la adopción y mantenimiento de la suspensión cautelar de la autorización para operar en cambios de Esterlina S.A., el embargo de bienes de aquél, y el bloqueo de todos los fondos o valores que tuviera depositados y, posteriormente, su inhabilitación para operar en cambios e intermediar en títulos públicos, constituyeron la causa eficiente de importantes perjuicios. En tal sentido, sostuvo que no sólo se vio obligado a invertir sumas de dinero en esa casa de cambios para solventar sus gastos fijos y mantener su capital sino que se vio privado de los ingresos que le habrían generado tanto su actuación como presidente y gerente general como el ejercicio de su actividad profesional, exclusivamente dedicada a operar en cambios y a la negociación de títulos públicos.

4º) Que, para decidir en el sentido indicado, el tribunal *a quo* estimó que resultaba de aplicación al caso lo establecido por el art. 1111

del Código Civil, pues si bien el actor había sido absuelto de culpa y cargo en la causa penal en virtud de lo decidido por esta Corte en la sentencia registrada en Fallos: 318:207, ello se debió a la imposibilidad de integrar la norma penal como lo había hecho el Banco Central y no a la inexistencia de operaciones impropias llevadas a cabo por la casa de cambios Esterlina S.A., que involucraban al actor.

Descartó que pudieran examinarse en esa instancia los agravios por los que, tardíamente, la recurrente intentó introducir una línea de argumentación vinculada con una eventual inconducta y accionar ilícito del Banco Central pues, claramente, la pretensión inicial se había sustentado en una atribución de responsabilidad por actos legítimos.

Subrayó que, en el caso, la actividad del ente rector constituía una derivación del ejercicio del poder de policía financiera, por lo que toda idea que propiciara una limitación a éste debía apreciarse restrictivamente. Además señaló, que –de acuerdo con los precedentes de este Tribunal– constituye un requisito indispensable para que proceda la atribución de responsabilidad estatal por su actividad lícita, atendiendo a la particular relación que vincula a las partes, la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño.

Agregó que el carácter sancionatorio de la actividad desplegada por el Banco Central para aplicar la legislación correspondiente a las operaciones de cambio de divisas y reprochar las conductas allí tipificadas, no excluía –habida cuenta la intervención judicial posterior– la aplicación al *sub lite* del mencionado principio.

5º) Que, por su parte, en su memorial de agravios el recurrente aduce, en síntesis, que los fundamentos de la sentencia apelada resultan incompatibles con lo decidido por esta Corte en Fallos: 318:207, donde se declaró que las infracciones cambiarias que dieron motivo a las medidas cautelares, eran inexistentes. En consecuencia, sostiene que el Banco Central no ejerció regularmente el poder de policía, y que el razonamiento expuesto por la cámara llevaría a concluir que si bien las medidas adoptadas en sede administrativa fueron ilegítimas al sancionar hechos no incriminados legalmente como ilícitos cambiarios, aquél quedaría legitimado –de todos modos– por la existencia de otras conductas reprochables que no fueron concretamente individualizadas. Por otra parte, alega la inexistencia de actos culpables atribuibles al actor susceptibles de interrumpir el nexo causal entre el obrar del Banco Central y el daño; y afirma que compete al

juzgador determinar si la responsabilidad endilgada al ente de control ha sido generada por un acto ilícito o si se trata de un caso de responsabilidad derivada de actos lícitos de aquél.

6º) Que mediante la sentencia dictada por esta Corte en la causa E.165.XXXV. "Esterlina S.A. s/ quiebra c/ Banco Central de la República Argentina", del 29 de junio de 2004 (Fallos: 327:2641), fue rechazada la indemnización de los daños y perjuicios solicitada por la casa de cambios Esterlina S.A. de la cual el actor era presidente de su directorio. Los fundamentos de ese fallo otorgan adecuada respuesta a los agravios vertidos por la recurrente, y conducen a confirmar la sentencia apelada en estos autos. Por lo tanto, por razones de brevedad, corresponde remitirse al mencionado precedente.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurrente: Francisco Ricardo Mauro Bunge, representado por el Dr. Daniel Ramón Bouzat, con el patrocinio del Dr. Luis Francisco Bouzat.

Traslado contestado por el Banco Central de la República Argentina, representado por la Dra. Débora Burgos.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2.

BRANISLAV DRAGOJEVIC

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Concepto.

La calificación de definitiva de una sentencia en relación al recurso ordinario de apelación es más restrictiva que en el supuesto del art. 14 de la ley 48.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.

Los arts. 32 y 33 de la ley 24.767 sólo contemplan como resolución apelable directamente ante la instancia ordinaria al auto que resuelve si la extradición es o no

procedente, por lo que no reúnen ese carácter aquellas resoluciones que disponen el cese del arresto provisorio y el consecuente archivo de las actuaciones por considerar abstracta la cuestión a resolver.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.

La resolución que –a partir del “hecho nuevo” introducido por la defensa– concluyó que el requerido ya había sido juzgado por los hechos en los que se sustentó la extradición y dispuso la libertad del imputado, la comunicación al país requirente y el archivo del trámite, equivale a declarar abstracto el pedido, al haber perdido virtualidad el acto jurídico en que se sustentaba sin que sus fundamentos obsten a la reedición del requerimiento en la medida en que el *a quo* fue suficientemente explícito al admitir la posibilidad de uno nuevo formulado sobre los mismos hechos en la medida en que se ajuste a la actual situación procesal del requerido en la causa que tramita ante el país requirente.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Concepto.

Cabe equiparar a definitivo el pronunciamiento apelado que dispuso el archivo del pedido de extradición mediante fundamentos equiparables a una denegatoria en los términos del art. 33 de la ley 24.767, pues aun cuando se deja a salvo que se admitiría un “nuevo pedido” por los mismos hechos, tal posibilidad tornaría ineficaz este proceso en perjuicio del requerido y del estado requirente porque en rigor implicaría repetir etapas cerradas (art. 37 de la ley 24.767) (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La extradición es un acto de asistencia jurídica internacional que reposa en el interés de que los delincuentes sean juzgados y eventualmente castigados por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos. En consecuencia, el estudio de los tratados y las leyes debe realizarse con un espíritu auspicioso de este principio (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, por la

cual se denegó la extradición de Branislav Dragojevic solicitada por la República de Italia (fs. 309), el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 312/314), que fue concedido a fs. 316.

- II -

El nombrado fue detenido en el aeropuerto internacional de Ezeiza a raíz de una orden de arresto preventivo emitida por el Tribunal de Milán. Se le imputaba el haber formado parte de una organización delictiva destinada al tráfico de estupefacientes y su participación en la importación a Italia de 82 kg. de cocaína, ocultos en contenedores de miel.

Con fecha 17 de julio del corriente año la embajada de Italia remitió al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación la solicitud formal de extradición (fs. 67).

Celebrada la audiencia que prescribe el artículo 27 de la ley 24767, el magistrado actuante abrió la causa a juicio, citando a las partes a ofrecer prueba (fs. 192).

Una vez concluida esta etapa, se presenta el letrado de la defensa aportando copia certificada y traducción parcial de una sentencia de fecha 15 de abril del año 2000 por la cual el Tribunal Ordinario de Milán habría condenado a Dragojevic a la pena de 18 años de prisión y accesorias por el contrabando de cocaína en bidones de miel, absolviéndolo por el cargo de integrar una asociación para el contrabando de estupefacientes.

En virtud de ello, el magistrado suspendió la audiencia de debate que había sido fijada y rechazó la extradición. Sustentó esta decisión en que, al haberse dictado sentencia contra el requerido, se debió ajustar el requerimiento formal de extradición a las condiciones establecidas para los condenados. Descartó la posibilidad de solicitar información complementaria (artículo 13 del tratado) a las autoridades judiciales de Italia argumentando que, habida cuenta que se había intimado al Estado requirente para que remita el pedido de extradición en base al artículo 12 –que contempla tanto los requisitos de forma en el caso de extraditables sometidos a proceso y de los condenados–,

éste debió ajustarse a las exigencias formales para la extradición de condenados y no, como lo hizo, a la de procesados.

Contra esta resolución, el fiscal actuante interpuso recurso ordinario de apelación. En su presentación se agravia de que el magistrado debió celebrar el juicio oral antes de expedirse sobre el fondo de la cuestión.

- III -

Al receptar el escrito de la defensa en el que se alega como "hecho nuevo" la existencia de esta condena, el magistrado dispuso, sustentándose en los artículos 365 inciso 6º y 388 del Código Procesal Penal, suspender la audiencia de debate (fs. 308) que había sido fijada. Pero a pesar de esa decisión, ese mismo día resolvió liberar al requerido, comunicando esta decisión al gobierno italiano y archivar las actuaciones.

En principio, cabe destacar que las normas invocadas por el magistrado para suspender el juicio, a mi modo de ver, no resultan aplicables.

En efecto, los artículos citados contemplan la posibilidad excepcional de que, en el transcurso del debate, alguna circunstancia torne conveniente interrumpirlo para realizar medidas de prueba. Pero esta suspensión, que tiene por finalidad hacerse de elementos de convicción que ayuden a dilucidar el hecho y la responsabilidad de la persona sometida a juicio, es invocable en los casos en que se está celebrando el debate; y en el presente, si bien se había fijado fecha para la audiencia, ésta no había comenzado aún.

Por ello, el magistrado no podía, en esta etapa, dar una solución definitiva al proceso. Por el contrario, los artículos 13 del tratado con Italia y 31 de la ley 24.767, lo habilitaban para solicitar al Estado requirente las aclaraciones que considerara pertinentes antes de dictar sentencia.

Y en nada obsta a la viabilidad de esta petición que el Estado requirente pudiera haber incurrido en defectos formales al presentar los recaudos en el término del artículo 15 del instrumento bilateral. Es más, con esta disposición se busca justamente subsanar los eventuales errores u omisiones que podrían advertirse en la documentación remitida.

Por otro lado, si bien la documentación presentada por la parte contaría con la certificación exigida por la Convención de La Haya, la traducción aportada es parcial, tal como lo hace saber la defensa en el escrito de presentación de este documento, lo que empece a su correcta valoración. Más aún, aparece como intespestiva la decisión del *a quo* toda vez que la defensa, al presentar dicha traducción, manifestó su voluntad de acompañar un texto completo.

Tampoco surge que la referida traducción haya sido realizada por un intérprete idóneo (artículo 268 y ccdtes. del código procesal penal), prueba que la defensa o la fiscalía –de habérsela anoticiado de este hecho nuevo– pudieron proponer (artículo 355 tercer párrafo) o, en su caso, el mismo magistrado de oficio, conforme lo autoriza el artículo 356 *in fine*.

Adviértase que, pese a que así lo ha manifestado el letrado defensor, no surge de la traducción que la sentencia se encuentre firme, en cuyo caso sí resultaría menester que el pedido siguiera la forma adecuada a la extradición de condenados.

– IV –

Además, a mi juicio, aún en la hipótesis de que Italia no aportara la documentación complementaria en los términos del artículo 13 del tratado, se debió igualmente convocar al debate. En esta disposición no se prescribe un plazo perentorio que, incumplido, haga de por sí caducar la extradición; mas bien parece dirigido a lograr una mayor completividad de los recaudos para el momento en que el magistrado emita la decisión final, y así evitar que se produzcan rechazos de solicitudes de extradición fundados en simples omisiones formales, que obligarían al Estado requirente a impulsar un nuevo proceso.

Como se dijo, la solución que se adoptara en la sentencia no está contemplada expresamente en la norma, por lo que no se ha tenido en cuenta que, como V.E. tiene dicho, el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que inspira la extradición (doctrina de Fallos: 178:81; 216:285; 323:3680, entre otros) y, en consecuencia, el estudio de los tratados y las leyes debe realizarse con un espíritu auspicioso a este principio (considerando 18º del voto de los doctores Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor en Fallos: 318:2148 y sus citas).

Es que no resulta viable, en los procesos por extradición, decidir el rechazo de la solicitud antes de la audiencia de juicio cuando los recaudos arribaron en el término estipulado en el tratado. Así lo ha decidido el Tribunal recientemente (V 60.XXXVII *in re* "Vázquez Rivero, Aída s/ pedido de extradición" resuelta el 6 de noviembre de 2001, Fallos: 324:3713).

Es precisamente en el debate donde deben plantearse las eventuales impugnaciones relacionadas con los recaudos remitidos por el país que solicita el extrañamiento, habida cuenta que el objeto propio del juicio de extradición lo constituye, precisamente, la discusión sobre la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y tratados aplicables a la nación requirente y la identidad del requerido (doctrina de Fallos: 139:94; 150:316; 178:81; 212:5; 262:409; 265:219; 289:126; 298:138; 304:1609; 308:887; 311:2518; 323:1755 y 3749, entre otros).

La decisión impugnada, dictada inaudita parte, prescinde de esta controversia que es la esencia misma del instituto de la extradición, donde debe existir un procedimiento en el cual se conjuguen al mismo tiempo el interés del Estado requirente –que este Ministerio Público está llamado a representar (artículo 25 de la ley 24767)–, el del justiciable cuya extradición se requiere y el de los estados requerido y requirente en el respeto estricto del convenio que los vincula (doctrina de Fallos: 311:1925 y 318:595).

- V -

Por todo lo expuesto, mantengo el recurso interpuesto y solicito se revoque la sentencia impugnada. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2001.
Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Dragojevic, Branislav s/ arresto preventivo".

Considerando:

1º) Que contra la resolución dictada por el titular del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora que dispuso la inmediata libertad de Branislav Dragojevic, la comunicación al país requirente de lo allí resuelto y el archivo de este trámite de extradición, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 312/314) que fue concedido a fs. 316 y mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal a fs. 328/330.

2º) Que en la resolución apelada el *a quo* tuvo por probado, a partir del “hecho nuevo” introducido por la defensa al acompañar la documentación de fs. 201/265, que Dragojevic ya había sido juzgado por los hechos en que se sustentó el pedido de extradición, condenado por uno de ellos y absuelto por el restante; por ende, considero que la solicitud extranjera debió ajustarse a esa situación procesal.

3º) Que más allá de los agravios de la parte recurrente, esta Corte ha sostenido que la calificación de definitiva de una sentencia en relación al recurso ordinario de apelación es más restrictiva que en el supuesto del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 316:451 y sus citas) y que los arts. 32 y 33 de la ley 24.767 sólo contemplan como resolución apelable directamente ante esta instancia al auto que resuelve si la extradición es o no procedente (Fallos: 322:2130, considerando 5º).

4º) Que, en tales condiciones, no reúnen ese carácter aquellas resoluciones que disponen el cese del arresto provisorio y el consecuente archivo de las actuaciones por considerar abstracta la cuestión a resolver (Fallos: 322:2852 y 325:625).

5º) Que en el *sub lite* los términos de la resolución apelada equivalen a declarar abstracto el pedido de extradición, al haber perdido virtualidad el acto jurídico en que se sustentaba sin que sus fundamentos obsten a la reedición del requerimiento en la medida en que el *a quo* fue suficientemente explícito al admitir la posibilidad de uno nuevo formulado sobre los mismos hechos en la medida en que se ajuste a la actual situación procesal del requerido en la causa que tramita ante el país requirente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve:
Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ministe-

rio Público Fiscal y confirmar la resolución apelada. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS F. CARRILLO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON ANTONIO BOGGIANO Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora por la cual se dispuso la inmediata libertad del requerido, la comunicación de tal decisión al país requirente y el archivo del proceso, el Ministerio Público interpuso recurso ordinario de apelación, que fue mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal.

2º) Que el juez se fundó en el “hecho nuevo” introducido por la defensa mediante el cual se puso de manifiesto que el requerido ya había sido juzgado en Italia por los hechos en los que se sustentaba el pedido de extradición, condenado por uno de ellos y absuelto por el otro. En tales condiciones, consideró que la solicitud extranjera debió ajustarse a esa situación procesal.

3º) Que si bien esta Corte ha sostenido que el carácter de definitivo de una sentencia en relación a un recurso ordinario es más restrictivo que en el supuesto del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1728; 308:1636; 311:2545), cabe equiparar a definitivo el pronunciamiento apelado que dispuso el archivo del pedido de extradición mediante fundamentos equiparables a una denegatoria en los términos del art. 33 de la ley 24.767, pues aun cuando se deja a salvo que se admitiría un “nuevo pedido” por los mismos hechos, tal posibilidad tornaría ineficaz este proceso en perjuicio del requerido y del estado requirente

porque en rigor implicaría repetir etapas cerradas (art. 37 de la ley 24.767).

4º) Que cabe recordar que la extradición es un acto de asistencia jurídica internacional que reposa en el interés de que los delincuentes sean juzgados y eventualmente castigados por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos. En consecuencia el estudio de los tratados y las leyes debe realizarse con un espíritu auspicioso de este principio (Fallos: 178:81; 216:285; 323:3680, entre muchos otros).

5º) Que la sentencia apelada, al declarar inaplicable, sin dar razones suficientes el art. 13 del tratado de extradición con la República de Italia, desconsideró el criterio antes expuesto.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso ordinario de apelación deducido y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos precedentes. Notifíquese y archívese.

ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por Alberto A.M. Gentili (Fiscal Federal). Tribunal de origen: Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

JUAN ESTEBAN MAQUEDA v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde declarar la caducidad de la instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza obrante a fs. 128/143, la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal. Conferido el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora lo contestó y el recurso fue concedido. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia. El *a quo* elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto.

Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido entre la notificación del auto que concedió el remedio federal, que data del 30 de julio de 2003 (fs. 174/174 vta.), y la presentación del escrito de la actora del 24 de noviembre de 2003, y en virtud de la doctrina de este Tribunal que establece que corresponde declarar la caducidad de instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438).

Por ello, se declara la caducidad de instancia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Promovió la incidencia: **Juan Esteban Maqueda** (abogado por derecho propio).
Contestó el traslado: **Estado Nacional (José Alberto Petri — representante)**.

MIGUEL ANGEL BAR Y OTRO v. BANCO HIPOTECARIO NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien el recurso extraordinario, por principio no tiene como fin la revisión en una tercera instancia de decisiones propias de los jueces de la causa, donde se discuta la aplicación de normas de derecho común, o la interpretación que se ha dado a las circunstancias de hecho y prueba incorporadas en el proceso, cabe hacer excepción a ello cuando la sentencia impugnada no reúne los requisitos que la sustenten como acto jurisdiccional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es descalificable la sentencia que rechazó la demanda, aludiendo a la inexistencia de causa de la obligación, al sostener —sin haber sido alegado por la parte— el criterio de que el demandado pagó por error lo que no debía, ya que a su criterio, hubiera correspondido rescindir el contrato de mutuo hipotecario y no pagar la indemnización con motivo de la vigencia de un seguro contra incendio, a raíz del incumplimiento de cláusulas contractuales del mutuo (haberse alquilado el inmueble afectado sin consentimiento del acreedor, no obstante prohibición de dicho contrato) aspecto este que extendió también de modo dogmático como una obligación que afectaba el contrato de seguro.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que —al rechazar la demanda por cumplimiento del contrato de seguro— asumió la defensa del demandado al utilizar, como único argumento, un error o equivocación que nunca había sido invocado, pues resolvió sin fundamento alguno, salvo una señalada ausencia de causa en la pretensión, ignorando que en el caso tal causa es la existencia del contrato de seguro.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por cumplimiento de un contrato de seguro (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resolvió, a fs.304/306, (folios de los autos principales a los que me referiré de ahora en mas) revocar la sentencia recaída en primera instancia y rechazar la demanda interpuesta por la actora.

Para así resolver el tribunal de alzada afirmó que, indudablemente, el inmueble adquirido por los actores cambió de destino al haber sido alquilado y puso de resalto que el primer dictamen de la entidad demandada había aconsejado por dicha razón –con toda corrección a su juicio– la rescisión del contrato. No obstante reconoce que un dictamen posterior fue favorable a disponer la indemnización por incendio, criterio que finalmente fue sostenido por la Gerencia de Asuntos legales.

Señaló luego que la resolución administrativa del Banco dispuso abonar una suma de pesos 9.060,84 en virtud de la existencia del seguro contra incendio, suma que fue rechazada por el actor, y dio lugar a que el Banco formulara una nueva propuesta que fue admitida en otra resolución que ampliaba las sumas reconocidas, decisión contra la cual la actora interpuso recurso jerárquico que tuvo dictámenes en distinto sentido respecto de su admisión, hasta que finalmente se decide el rechazo del recurso.

Destacó el juzgador que se debía tener en cuenta que antes de que el actor peticionara por primera vez al Banco, ya tenía radicado un expediente en el área “préstamos y adjudicaciones”, para estudiar la posible cancelación del mutuo por trasgresión al contrato hipotecario en razón del alquiler no autorizado de la vivienda y recordó también que el origen del siniestro se debió a una explosión por la perdida de gas en un equipo instalado de modo deficiente en una camioneta estacionada en el inmueble; aunque reconoció que a pesar de ello, la entidad sugirió y adoptó una decisión favorable al asegurado.

Por tales razones, el tribunal concluyó, que habiendo los demandados incumplido la obligación de destinar el inmueble a vivienda

permanente, lo cual daba lugar a la rescisión del contrato, tal situación hubiera debido conducir a la perdida de toda pretensión indemnizatoria. Destacó que no obstante que el Banco Hipotecario la otorgó equivocadamente, la doctrina de los actos propios impediría que el demandado pretendiera su reintegro; sin embargo, dicho antecedente, sostuvo, no importa la posibilidad de tornar admisible el incremento posterior de lo ya pactado por error.

- II -

Contra dicha decisión se interpuso recurso extraordinario de fs. 311/321, el que desestimado a fs. 327/328, dio lugar a esta presentación directa.

Señala el recurrente que la sentencia es arbitraria y por ello nula, al omitir considerar y resolver acerca del argumento central de la demanda, referente a si medió aceptación del siniestro por la accionada; desconoce también la aplicación de la norma jurídica vigente y conducente para la solución del caso (artículo 56 de la ley 17.418). Agrega que como consecuencia de ello se aparta de las constancias comprobadas de la causa volviendo irrazonable la decisión.

Destaca que el tribunal afirmó que el Banco equivocadamente había resuelto indemnizar el siniestro, ignorando que ni en las actuaciones administrativas, ni en el responde de la demanda, o posteriormente tal defensa fue opuesta; tampoco fue argumento incidental en los agravios de la apelación, de lo cual se desprende que el juzgador introduce como fundamento de su decisión una cuestión no propuesta en la litis.

Agrega que la sentencia apelada sustenta en el hecho de la locación del inmueble asegurado (del cual afirma constituyó una transgresión al contrato de mutuo hipotecario, por cambio de destino del bien) el rechazo de la obligación que surge del seguro, lo cual importa una confusión de conceptos, porque tal cuestión tiene que ver con el uso de la vivienda en los términos del contrato de mutuo, pero no se vincula con el contrato de seguro, donde el cambio de destino se relaciona con el agravamiento del riesgo de la cosa. Observa que esta interpretación emana de la propia inspección de la entidad demandada, que fue anterior al siniestro y del dictamen de su Gerencia legal, que

fue confirmada en el área de Seguros y da lugar a que se mantuviera la vigencia tanto del contrato de mutuo, como del seguro.

Sigue diciendo que por ello, consta que los contratos no fueron rescindidos, aun sabiendo la demandada la locación del inmueble. Es mas fueron reconocidos por el asegurador sus derechos al omitir un pronunciamiento negativo en plazo legal, de lo cual deviene la aplicabilidad el artículo 56 de la ley 17.418, aspecto éste que se encuentra ratificado por las resoluciones de la accionada que consolidaron la situación jurídica a su favor, generando obligaciones contractuales que se encuentran incorporadas a su patrimonio, y hacen que la resolución impugnada produzca una violación a su derecho de propiedad.

Manifiesta que la sentencia al prescindir deliberadamente de la norma aplicable al caso con ajuste a las circunstancias comprobadas de la causa, incurre en notoria arbitrariedad, que se agrava con la atribución de error y equivocación en el asegurador, argumento que no fue introducido por la demandada y trasluce además la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal.

Expresa que el fallo se pliega a una presunta liberalidad y voluntario pago de la indemnización acordada que se alegara por la demandada fuera de la oportunidad procesal correspondiente, no obstante que de los términos expresos de la resolución de la accionada de fecha 14/8/92 surge que se decide indemnizar en virtud de la vigencia del seguro de incendio, donde además requirió subrogarse en los derechos del asegurado a quien le exige la renuncia a todos los derechos y acciones que puedanemerger del contrato de seguro, elementos de juicio acreditados que ratifican que no existió liberalidad, voluntariedad o error.

Pone de relieve que por ello, la sentencia es sólo producto de valoraciones subjetivas, que no se compadecen con lo alegado por la demandada, o con sus defensas, ni con la cuestión propuesta a su decisión respecto de la aplicación al caso del artículo 56 de la ley 17.418, lo cual –dice– se aparta además de la doctrina sustentada por V. E. en diversos precedentes, donde se calificó de arbitrarias a las sentencias cuando se prescinde de la aplicación de la norma vigente y se incurre en omisión de pronunciamiento de cuestiones oportunamente articuladas conducentes a la solución ajustada del litigio.

- III -

Corresponde señalar en primer lugar, que si bien es cierto que el recurso extraordinario, por principio no tiene como fin la revisión en una tercera instancia de decisiones propias de los jueces de la causa, donde se discuta la aplicación de normas de derecho común, o la interpretación que se ha dado a las circunstancias de hecho y prueba incorporadas en el proceso, no lo es menos que V. E ha hecho excepción a tal principio cuando la sentencia impugnada no reúne los requisitos que la sustenten como acto jurisdiccional.

Creo que en el caso de autos se verifica tal circunstancia, en orden a que el sentenciador, desconociendo las constancias comprobadas de la causa, —que reseñaré— de modo dogmático, y con el solo apoyo de una valoración subjetiva, sin referencia a norma legal alguna que fundamente la decisión, resuelve omitiendo el tratamiento de la única cuestión litigiosa que dio lugar a la acción judicial de los actores y lo hace alterando el principio de igualdad procesal al incorporar como fundamento decisivo el argumento relativo a un eventual “pago equivocado” no alegado por las partes en la oportunidad procesal pertinente.

Pienso que ello es así, ya que lo que se reclamó en la demanda y fue motivo de la falta de acuerdo de las partes en el ámbito administrativo, fue el alcance del monto de la indemnización y del cálculo de los diversos rubros que la integraban en virtud de un siniestro ocurrido en la vivienda y en el marco del cumplimiento de un contrato de seguro, único aspecto que no tuvo solución en la órbita extrajudicial, mas no la existencia de la obligación de la demandada en su calidad de asegurador que había sido expresamente admitida en sede administrativa.

No obstante ello, el *a quo* resolvió el rechazo de la demanda, aludiendo a la inexistencia de causa de la obligación, al sostener el criterio de que el demandado pagó por error lo que no debía, ya que a su criterio, hubiera correspondido rescindir el contrato de mutuo hipotecario y no pagar la indemnización con motivo de la vigencia de un seguro contra incendio, a raíz del incumplimiento de cláusulas contractuales del mutuo (haberse alquilado el inmueble afectado sin consentimiento del acreedor, no obstante prohibición de dicho contrato)

aspecto este que extendió también de modo dogmático como una obligación que afectaba el contrato de seguro.

Cabe destacar, por otra parte, que el mencionado error y equivocación a que alude el fallo, nunca fue ejercido como defensa puntual en su conteste por la demandada, e ignora las constancias acreditadas de la causa (toda la prueba documental), de donde se desprende con claridad que, al tiempo de resolver sobre el pago de la indemnización, el señalado incumplimiento de los actores de las cláusulas contractuales (por alquilar el inmueble sin autorización) no sólo fue motivo de consideración y dictamen de distintos organismos de la entidad demandada, sino en particular de su departamento de legales, que entendió y dio razones y motivos jurídicos para que luego se resolviera admitir al pago del siniestro en cumplimiento del contrato de seguro oportunamente pactado.

Por ello, además de nunca mediar rescisión contractual del mutuo por expreso dictamen y decisión en sede administrativa, la demandada tampoco negó en dicha sede la vigencia del contrato de seguro y aceptó su obligación como asegurador, de modo deliberado, consciente, y fundado, ratificando tal decisión ante nuevas pretensiones de los actores (ver fs.29/42 y 49/65 del expediente administrativo N° 2962).

En tales condiciones, carece de sustento válido alegar que era de aplicación al caso de la doctrina de los propios actos, y atender a los argumentos traídos por la demandada de que admitió el pago a modo de conducta voluntaria y liberal, fundamento único y relevante de la decisión, en tanto el señalado comportamiento de la accionada en el ámbito administrativo y a la luz del criterio sostenido reiteradamente por V. E. aparece clara, jurídicamente relevante y de plena eficacia a los fines pretendidos por los actores de que se reconozca su derecho al cobro del seguro; ello con independencia de la entidad de las sumas que corresponda admitir, materia en discusión, que fue el motivo y objeto del litigio entre las partes, sobre lo cual el tribunal omitió expedirse.

Cabe poner de resalto además, que al resolver como lo hizo el sentenciador, de modo indebido, asumió la defensa del demandado, pues utilizó como único argumento, un error o equivocación que nunca fue invocado, con el agravante que lo hace de modo dogmático, sin fundamento alguno, salvo una señalada ausencia de causa en la pretensión,

ignorando que en el caso tal causa es la existencia de un contrato de seguro y la obligación del asegurador que se deriva de él, lo cual fue expresamente reconocido en la órbita administrativa y en la contestación de demanda. Con ello, el tribunal vino a alterar la situación de igualdad procesal, con directo agravio a los principios de defensa en juicio y del debido proceso, lo que torna arbitraria su decisión en los términos y alcances de la doctrina de V.E.

Por ello opino que V. E. debe hacer lugar a la queja. conceder el recurso extraordinario, dejar sin efecto el decisorio apelado y mandar se dicte nueva sentencia con ajuste a derecho. Buenos Aires, 30 de abril de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Miguel Angel Bar y Mirta Raquel Laggiard en la causa Bar, Miguel Angel y otro c/ Banco Hipotecario Nacional", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ANTONIO BOGGIANO Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Miguel Angel Bar y Mirta R. Laggiard**, representados por el Dr. **Marcos Jorge Bencivengo**.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 2**.

JESUS DEL VALLE MORALES

v. TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que revocó la que hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido el actor, al caer del tren de la empresa demandada en el que se transportaba.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

La inclinación a favor de un único testimonio como principal elemento de ponderación de la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros antecedentes, en particular, del accionar negligente de la demandada que condujo al magistrado inferior a una solución diferente, importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el

deber jurisdiccional para convalidar un decisorio (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Augusto E. Fernández).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Augusto E. Fernández).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es descalificable la sentencia si el juzgador se centró en la posible conducta de la víctima conforme a un único testimonio, como liberadora de responsabilidad para la transportista, sin apoyarse debidamente en las demás constancias de la causa (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Augusto E. Fernández).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Generalidades.

Los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Augusto E. Fernández).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala "G", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la sentencia del Juez de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido el actor, al

caer del tren de la empresa demandada en el que se transportaba (v. fs. 414/417).

Para así decidir, dijo que el inferior incurrió en contradicción al concluir que existió culpa elevada de la víctima, y en vez de tener por acreditada esta eximente de responsabilidad, le reprochó a la empresa negligencia causal convergente por circular con puertas abiertas y no evitar la situación del pasajero en lugar impropio.

Expuso que no convencía el relato del actor que dijo viajar en el suelo cerca de una de las puertas, porque se contraponía con lo declarado por la testigo Caviglia (fs. 19 de la causa penal) y porque no se compadecía con la posibilidad de viajar de pie dentro del convoy, lo que, frente a la no demostración de movimientos bruscos del tren, imposibilitaría la caída aún con las puertas abiertas.

Añadió que las declaraciones de los demás testigos, no desmerecían la declaración de la anteriormente nombrada que vio al actor en el estribo del vagón, con sus extremidades afuera de la línea de aquél.

Razonó que si existió culpa grave de la víctima, o si ésta incidió mayormente en la efectivización del suceso, se erigió en la eximente que hace aplicable el artículo 184 del Código de Comercio, idéntico al artículo 1113 del Código Civil en lo que se refiere al riesgo o vicio de la cosa.

Expresó que la voluntaria colocación del transportado en el lugar y modo en que lo hizo, tuvo operatividad autónoma de las otras causas, ya que éstas frente a aquella resultaron carentes de esa cualidad y por ende no existió la concausa que consideró el Juez de grado.

Por último –concluyó–, dado el deplorable estado en que se presta el servicio ferroviario y como ello no resulta desconocido para quienes viajan en tren, mayor es el deber de prevenirse y evitar viajar en situaciones de sumo riesgo, lo que torna aplicable lo prescripto por el artículo 902 del Código Civil en clara referencia a los efectos derivados del propio actuar.

– II –

Contra este pronunciamiento, el actor interpuso en recurso extraordinario de fs. 420/427, cuya denegatoria de fs. 431 y vta. motiva la presente queja.

Tacha a la sentencia de arbitraría, pues considera que se ha fallado prescindiendo de elementos de prueba fundamentales para la decisión del litigio.

Al repasar las declaraciones producidas en la causa penal, manifiesta que muchas de ellas aportaron datos del accidente según dichos de terceros y que la declaración de la única testigo presencial del accidente, no aportó detalles imprescindibles para determinar su veracidad, como cuál era su ubicación física dentro del convoy. Señala lo que considera vaguedades en sus dichos y que asimismo, este testimonio resulta incompleto a los fines de aportar datos contundentes para la resolución de la litis, faltando en autos otros elementos probatorios fehacientes que puedan salvar las imprecisiones de la declarante que, además, no vio el accidente.

Insiste en advertir que los testigos no presenciaron el accidente y destaca que el representante legal de la demandada reconoció que la empresa tiene la obligación de tomar todos los recaudos para evitar la producción de accidentes y que la circulación del tren con las puertas abiertas configura una irregularidad.

Puntualiza que el informe pericial técnico ratificó los dichos de la demanda en orden a que el cierre de las puertas del tren es manual, que su velocidad está comprendida entre los 70 y 75 Km/h, que existen movimientos en sentido transversal con desplazamiento de 10 cm. de un lado a otro y que durante el trayecto, algunas puertas permanecen abiertas.

Manifiesta que si se hubieren valorado las pruebas referidas, se habría concluido que la accionada violó sus deberes y obligaciones, como el cierre de las puertas, la falta de un número de vehículos necesarios para cubrir las frecuencias y servicios adicionales, la carencia de personal idóneo para esos menesteres, la omisión de trasladar a los pasajeros con un mínimo de comodidad y seguridad, la falta de responsabilidad para cubrir el hacinamiento o exceso de pasajeros, la falta de empleados necesarios para que el servicio se preste con regularidad y sin peligro de accidentes. Afirma que ello revela la omisión en el análisis de pruebas relevantes que hubieran generado un fallo distinto al recaído en autos.

- III -

No obstante que los agravios precedentemente reseñados, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, ma-

teria ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia del artículo 14 de la ley 48, V.E. tiene dicho que ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido, además, que, si los argumentos expuestos por la Cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), situación que, a mi modo de ver, se configura en el *sub lite*.

En efecto, la conclusión del juzgador acerca de que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, y que la demandada no debe responder en virtud de la aplicación del artículo 184 del Código de Comercio, idéntico al artículo 1113 del Código Civil, carece, de manera para mí evidente, del debido rigor de fundamentación.

Cabe recordar que sobre el tema de accidentes ferroviarios, V.E. ha dicho que aunque pudiera mantenerse eventualmente la admisión de una cierta culpabilidad de la víctima, es menester ponderar no sólo las circunstancias verosímiles que inciden en el menoscabo de todo derecho sino también aquellas que, partiendo de lo establecido por la ley para garantizar la plena seguridad a los pasajeros y de la índole de la obligación asumida por la empresa y su proyección en el campo del procedimiento, se evalúen la verosimilitud del derecho con criterio que pondere en forma adecuada la relación causal o concausal existente entre el daño y los hechos planteados (v. doctrina de Fallos: 308:72). Ha establecido asimismo el Tribunal, que corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, omitiendo considerar que el convoy circulaba con las puertas abiertas... (v. doctrina de Fallos: 311:1227), y que la empresa ferroviaria tuvo a su alcance la posibilidad de evitar las consecuencias dañosas derivadas de la caída de un pasajero de un tren en marcha, si resulta reprochable "...que el personal de la demandada no adoptara las diligencias mínimas para evitar que al ponerse en marcha el ferrocarril existiesen pasajeros ubicados en un lugar tan peligroso para la seguridad del transporte, omisión claramente violatoria de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 2873" (v. doctrina de Fallos: 312:2412).

No se nos escapa, por cierto, que no es potestad de V.E. terciar como un juzgador de una tercera instancia en la valoración de las

cuestiones de hecho y prueba que rodean al *sub lite*, mas no es ello lo que en verdad propicio, sino tan sólo advertir que la inclinación a favor de un único testimonio como principal elemento de ponderación de la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de algunos otros antecedentes obrantes en las constancias del *sub examine*, en particular, del accionar negligente de la demandada que condujo al magistrado inferior a una solución diferente, importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

En tal entendimiento, estimo que debe descalificarse la sentencia en la que el juzgador se centró en la posible conducta de la víctima conforme a un único testimonio, como liberadora de responsabilidad para la transportista, sin apoyarse debidamente en las demás constancias de la causa; sobre todo si se tiene presente que V.E., en materia de accidentes ferroviarios, ha sido particularmente exigente en orden a la inversión de la carga de la prueba establecida en la norma referida respecto a los eximentes de responsabilidad objetiva que ella consagra. En efecto, el Tribunal tiene dicho que los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (321:1462), y ha establecido, asimismo, que, sentada la participación del ferrocarril en el accidente, no cabía exigir a la apelante la acreditación de otros extremos ni la demostración de la forma concreta en que se produjo el infortunio, ya que, al tratarse de un daño causado por “el riesgo” de la cosa (art. 1113, ap. 2º, párr. final) basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardián de la misma, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (Fallos: 317:1336).

Desde esta perspectiva, no puede liberarse totalmente a la empresa transportista de responsabilidad por los daños causados; ello sin

perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (v. doctrina de Fallos: 312:2412; 320:536). En tales condiciones, la decisión de la alzada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a la circunstancias del caso, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2003. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Morales, Jesús del Valle c/ Transportes Metropolitanos General San Martín S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal se desestima esta presentación directa. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — AUGUSTO ENRIQUE FERNÁNDEZ (*en disidencia*) — RODOLFO E. MUNNÉ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DEL SEÑOR CONJUEZ
DON AUGUSTO E. FERNÁNDEZ

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos a la sala de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — AUGUSTO ENRIQUE FERNÁNDEZ.

Recurso de hecho interpuesto por **Jesús del Valle Morales**, representado por la Dra. **Andrea Susana Rodríguez**.

SERGIO ADRIAN MALDONADO

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, ataña a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde revocar la sentencia que –al denegar el reclamo de ayuda económica de la obra social para realizar en el exterior un tratamiento médico para una menor discapacitada–, con un razonamiento ritual, impropio de la materia deba-

tida, hizo hincapie en la extemporaneidad del cambio de destino solicitado para el tratamiento, sin atender al propósito sustancial de la acción de amparo, tendiente a preservar la vida, la salud y la integridad física de la menor ante el grave riesgo en que se hallaba, lo que compromete derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país (arts. 3º, 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde revocar el pronunciamiento que –al rechazar el reclamo en virtud del abandono voluntario de la atención recibida–, no tuvo en cuenta que el tratamiento había sido concluido por decisión de la propia obra social, como surge de las declaraciones efectuadas por profesionales de la propia demandada, por el actor y por la técnica en rehabilitación que atendía a la menor al momento de resolverse la causa, y tales elementos no fueron evaluados correctamente por el juzgador.

DISCAPACIDAD.

Habida cuenta del objetivo primordial de la acción de amparo y de que es indudable la obligación que tiene la obra social de garantizar las prácticas que faciliten una mejor expectativa de vida, de acuerdo con los recursos científicos con que cuenta el país y la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901, sobre protección integral de las personas con discapacidad, corresponde admitir la demanda y declarar el derecho de la menor interesada a obtener los cuidados que su estado requiere, en las condiciones indicadas por el Cuerpo Médico Forense y los especialistas del Hospital de Pediatría “Profesor Dr. Juan P. Garrahan”, cuyos informes requirió la Corte Suprema.

DISCAPACIDAD.

Los gastos que insuma el tratamiento de una menor discapacitada deben ser solventados por la obra social que cubre a la niña.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

El tribunal, a efectos de contar con mayores elementos de juicio para una acabada solución de esta causa, solicitó al Cuerpo Médico

Forense que, luego de evaluar las circunstancias y documentos que la integran y a "tenor del estado actual de los conocimientos científicos"; informe si existían tratamientos comprobados para evitar el deterioro progresivo de la enfermedad de la menor interesada y, además, señale cuál es el aconsejado para "mejorar su calidad de vida" y los lugares en que pueda ser llevado a cabo eficazmente en el país (v. fs. 81).

Respondiendo dicho informe, así como los solicitados posteriormente por el Tribunal, de los que surge que puede ser llevado a cabo en el Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan", y dado que tal conclusión fue aceptada, tanto por el defensor público oficial cuanto por el padre de la menor en ejercicio de la patria potestad, quien, a su vez, sostuvo que, en tales condiciones el objeto de la acción que articuló está satisfecha (v. fs. 100), considero que un pronunciamiento respecto de los agravios que sobre ese punto se alegan en esta presentación directa, resulta a esta altura abstracto.

Sin perjuicio de ello, creo necesario señalar que las pautas que V.E. sentó entre otras, en una causa análoga (*Fallos: 323:3229*), tanto las referidas a la prevención de la salud y a la obligación de lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (v. incs. 15 a 21), cuanto las relativas a quienes deben procurar el pleno goce de tales derechos (v. considerandos 22 a 25) como a mi juicio parece debe serlo, trascienden las peculiaridades de dicha causa y revisten el carácter general que expresa el criterio del Tribunal. Por lo tanto, de ser compartidas por V.E. en su actual integración, correspondería que los gastos que insuma el mentado tratamiento y los derivados de él, en las condiciones explicitadas por el Honorable Cuerpo Médico Forense, sean solventados por la Obra Social que cubre a la menor interesada.

En términos tales, y dado que el punto referente a las costas resulta ajeno a mi dictamen, dejo contestada la vista que V.E. me corrió oportunamente, sin ahondar más al respecto dada la premura que exige el delicado tema, en el que sustancialmente se destaca la procedencia del resguardo de la salud de la niña, que, no me parece ocioso señalar, debieron, antes de las formalidades procesales del caso, privilegiar los jueces de la causa, como lo ha demostrado con sus medidas V.E. Buenos Aires, 22 de octubre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Sergio Adrián Maldonado en la causa Maldonado, Sergio Adrián s/ materia: provisional s/ recurso de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor, patrocinado por la señora defensora pública oficial ante la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, interpuso acción de amparo respecto de la resolución de la Superintendencia de Bienestar de la Policía Federal Argentina que había desestimado su solicitud de ayuda económica para realizar en el exterior un tratamiento médico a su hija, menor de edad, que padece de atrofia muscular espinal (enfermedad de Werdning-Hoffman).

2º) Que el magistrado que intervino hizo lugar al pedido y ordenó a la demandada que arbitrara los medios para que la niña fuese trasladada al *Centro Internacional de Restauración Neurológica* (CIREN) de la ciudad de La Habana, República de Cuba, con el fin de continuar la terapia que había sido iniciada tres años antes en ese lugar con la aprobación de la misma obra social.

3º) Que, a tal efecto, después de haber recabado diferentes informes a instituciones oficiales y a las embajadas de los Estados Unidos de América, de la Federación de Rusia y de la República de Cuba acerca de las características de la enfermedad y de su eventual remedio en el orden nacional e internacional, el juzgador tuvo en cuenta para decidir que los profesionales del *Complejo Médico de la Policía Federal Argentina Churruca-Visca* habían dictaminado que ningún tratamiento podía cambiar la evolución funcional de la paciente por ser “irremediablemente progresiva y fatal”, y consideró que a pesar de que debían practicarse terapias paliativas y que la obra social las había dispuesto en el *Centro Médico Internacional de Rehabilitación Integral Dr. Roberto Quiñones Molina (REHABIMED)* de la Provincia de Buenos Aires, el estado de salud de la niña continuaba declinando,

mientras que en Cuba había logrado con anterioridad progresos evidentes.

4º) Que, además, el juez entendió que subsistían las "razones humanitarias" que habían justificado en su oportunidad el traslado de la afiliada y su atención en la clínica CIREN, e hizo mérito de que la demandada no había alegado la imposibilidad económica de reiterar ese procedimiento. Por lo tanto, y por aplicación de diversas cláusulas de tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional, concluyó que no existían argumentos válidos para negar el derecho a obtener en el exterior la mejor calidad de vida posible (conf. arts. 33, 43 y 75, inc. 22, de la Ley Suprema; XI y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros).

5º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca declaró la nulidad de lo resuelto y rechazó la acción de amparo, con costas. Señaló que en la demanda se había pedido que la rehabilitación se realizase en la Clínica *Primavera* de la ciudad de Moscú y que el cambio extemporáneo de ese destino por Cuba en razón de no haberse logrado información cierta acerca de aquel establecimiento, excedía los límites de la *litis* y lesionaba el derecho de defensa de la demandada.

6º) Que la alzada también reprochó la valoración de la prueba en la instancia anterior e interpretó que no mediaba violación de derechos constitucionales o arbitrariedad que dieran sustento al reclamo, pues la obra social había prestado asistencia adecuada y no cabía alegar ineptitud o lentitud cuando la terapia en el centro médico de la Provincia de Buenos Aires (REHABIMED) fue abandonada por voluntad de la familia después de haberse cumplido el veinte por ciento de las sesiones propuestas.

7º) Que contra ese pronunciamiento, la señora defensora oficial dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja. A dichas actuaciones adhirió la señora defensora oficial ante la Corte, quien asumió la representación de la hija del demandante y sostuvo la procedencia del remedio federal por arbitrariedad de la sentencia y por hallarse en juego la inteligencia y aplicación de normas de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales que res-

guardan la vida y la salud, según se detallan en el escrito correspondiente.

8º) Que los apelantes sostienen que con excesivo rigor formal y apartamiento de los hechos de la causa el *a quo* se ha desentendido del interés superior de la menor (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño) y clausurado una vía apta para procurar la rehabilitación que le es debida y que en el país no ha podido ser lograda. Argumentan que se ha demostrado que la interrupción del tratamiento en el exterior no sólo impidió continuar con su evolución, sino que le significó un notorio retroceso en las habilidades adquiridas; que son falaces los argumentos del *a quo* referentes al abandono voluntario de la terapia en Buenos Aires (REHABIMED) y que el fallo no ha tenido en cuenta las serias objeciones de los especialistas que han informado acerca de las técnicas utilizadas en ese lugar.

9º) Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas, Fallos: 327:2413).

10) Que la decisión del *a quo* ha soslayado dichas pautas. Con un razonamiento ritual, impropio de la materia que se debate, ha hecho hincapié en la extemporaneidad del cambio de destino solicitado para el tratamiento, sin atender al propósito sustancial de la acción de amparo, que ha sido, en definitiva, preservar la vida, la salud y la integridad física de la menor ante el grave riesgo en que se hallaba, lo que compromete derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país (fs. 78/86; 300/301 vta. de los autos principales; arts. 3º, 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Fallos: 323:3229; 324:3569 y sus citas).

11) Que los fundamentos de los magistrados no se compadecen con las circunstancias del caso. El tratamiento realizado en la Provincia de Buenos Aires a que hace referencia el fallo para rechazar el reclamo, fue concluido por decisión de la propia obra social, como surge de las declaraciones efectuadas por profesionales de la propia de-

mandada, por el actor y por la técnica en rehabilitación que atendía a su hija al momento de resolverse la causa, que coinciden con las explicaciones dadas por el centro REHABIMED, elementos que no han sido evaluados correctamente por el juzgador (fs. 111/116, 263/266 vta., 298/301 vta. y 305/306 de los autos principales). En consecuencia, resulta dogmático el reproche basado en el abandono voluntario de la atención recibida.

12) Que, en tales condiciones, frente al deterioro progresivo de la salud –denunciado a lo largo del juicio– sin que se hubiesen adoptado medidas apropiadas en las instancias de grado y con el fin de evaluar el interés superior de la niña, cuya tutela encarecen las normas internacionales (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño), esta Corte requirió informe al Cuerpo Médico Forense acerca de la existencia de tratamientos para la enfermedad y de instituciones que desarrollen en el ámbito nacional terapias eficaces dirigidas a mejorar la calidad de vida (fs. 81 de la queja).

13) Que el dictamen del médico forense es ilustrativo en orden a que en el estado actual de los conocimientos científicos la enfermedad de Werdning-Hoffman no tiene cura conocida. Sin embargo, sus complicaciones pueden ser contrarrestadas o limitadas con métodos específicos y rehabilitación en uno o más establecimientos del país, según se detallan en el informe correspondiente (fs. 82/95).

14) Que la necesidad de dar solución acorde con las características de la patología y las situaciones de riesgo que provoca, ha llevado a este Tribunal a disponer también que se practicara en el Hospital de Pediatría Prof. Dr. Garrahan una evaluación médica completa, con indicación del plan terapéutico sugerido para el alivio de la menor. Los resultados del ateneo científico reunido con esa finalidad dan cuenta de su estado actual de salud y de la conveniencia de realizar una intervención quirúrgica correctiva, además de un seguimiento integral de la paciente con equipos interdisciplinarios (fs. 101, 108/110, 125/126).

15) Que la suma de opiniones recabadas por esta Corte confirman que la evolución de la enfermedad diagnosticada depende no sólo de factores personales sino también de la asistencia sanitaria oportuna que pueda prevenir y contener las consecuencias negativas que regularmente se producen en estos casos, para lo cual es imprescindible la

participación conjunta de profesionales de diversas áreas y de instituciones cercanas al domicilio de la familia (fs. 121/122, 123/124, 127/128, además de las ya citadas). Por ello, el problema de autos no puede ser resuelto con una mera renovación de los tratamientos realizados dentro o fuera del país.

16) Que, en efecto, la menor requiere terapias de rehabilitación continuadas en el tiempo, de intensidad progresiva y seguimiento profesional constante, exigencias que no han sido satisfechas por la obra social (conf. observaciones de la doctora Rossi, médica del hospital Churruca-Visca y de la técnica en rehabilitación, a fs. 111/111 vta., 263/264 y 298/301 vta. de los autos principales, que han quedado revalidadas con los resultados de los exámenes en la queja), ni podrían ser cubiertas con tratamientos contingentes fuera del país, como se desprende de las explicaciones de los profesionales consultados por esta Corte.

17) Que las medidas sugeridas por el Cuerpo Médico Forense y la labor desarrollada hasta el presente por los especialistas del Hospital Garrahan, acerca de lo cual han sido oídas las partes, demuestran acabadamente que existen en la República Argentina condiciones concretas para dar la atención sanitaria que es debida a la niña y organizar su continuidad en lugares accesibles para la familia, con miras a alcanzar el mayor nivel posible de bienestar personal de la paciente, lo que ha quedado corroborado por el actor y los funcionarios de la Defensoría Oficial, que han prestado conformidad con el tratamiento propuesto (fs. 99, 100/100 vta. y 130).

18) Que, en consecuencia, habida cuenta del objetivo primordial de la acción de amparo y de que es indudable la obligación que tiene la obra social de garantizar las prácticas que faciliten una mejor expectativa de vida, de acuerdo con los recursos científicos con que cuenta el país y la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901, sobre protección integral de las personas con discapacidad, corresponde admitir la demanda y declarar el derecho de la menor interesada a obtener los cuidados que su estado requiere, en las condiciones indicadas por el Cuerpo Médico Forense y los especialistas del Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan".

19) Que, por lo tanto, deviene abstracto pronunciarse sobre la negativa de rehabilitación en el exterior, como lo expresa el señor Procu-

rador Fiscal en su dictamen, cuyos fundamentos este Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad. Sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que las medidas que en esta instancia excepcional se han adoptado para facilitar un justo desenlace del caso, pudieron y debieron ser empleadas en las instancias anteriores en vistas a obtener un eficaz reconocimiento del interés superior a que se refiere el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

20) Que, por lo demás, las razones dadas en el mencionado dictamen para justificar la obligación de la demandada de cubrir los gastos devengados y que se deriven del tratamiento que se ordena por la presente, se ajustan a los principios constitucionales que dieron lugar a la doctrina sentada por esta Corte en Fallos: 323:3229; 324:3569 y en el caso L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, ya citados, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, también corresponde remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, por ser innecesaria mayor sustanciación, se hace lugar a la acción de amparo con el alcance que surge de los considerandos precedentes. Con costas. Agréguese la queja al principal, practíquese la comunicación a la Procuración del Tesoro a los fines de lo dispuesto en el art. 6º de la ley 25.344. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

OSCAR FRANCISCO NATALICHIO v. BANCO RIO DE LA PLATA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien es improcedente el recurso extraordinario contra las sentencias que hacen lugar a la defensa de prescripción, ya que el tema se basa en consideraciones de hecho y de derecho común y procesal propias de los jueces de la causa y no

revisables por la vía del remedio federal, ello admite revisión en casos excepcionales, cuando se ha omitido la consideración de elementos esenciales para la correcta dilucidación de la litis de un modo notablemente lesivo de la garantía de la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Es arbitrario el pronunciamiento que –al hacer lugar a la prescripción liberatoria– mantuvo el rechazo de la demanda de daños y perjuicios por la inclusión del actor en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados por el Banco Central, pues no tuvo en cuenta que el cómputo del término de la prescripción debió efectuarse a partir de la fecha de inclusión del apelante en los listados de la institución, y no desde la nota en la que solicitó explicaciones por no haberse hecho el descuento correspondiente a la multa impuesta por el libramiento de un cheque sin fondos en su carácter de apoderado de una empresa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción liberatoria introducida por la demandada y mantuvo el rechazo de la acción interpuesta. Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la presente queja.

La actora inició las presentes actuaciones a fin de obtener la reparación del daño emergente, lucro cesante y daño moral que le ocasionó la inclusión de su nombre en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados por parte del Banco Central, producto del no pago de una multa impuesta por el libramiento de un cheque sin fondos en su carácter de apoderado de la empresa Kien S.A..

Expone que, en su carácter de mandatario de esa sociedad, firma ba los cheques que libraba a nombre de su apoderada, entre ellos el

del mes de septiembre de 1996, que dio lugar a la presente demanda. Dicha orden de pago, indica, fue rechazada por carecer de fondos acreditados en la cuenta correspondiente, aplicando el banco la multa que dispone el art. 62 de la ley 24.452 (ley de cheques). Manifiesta que por averiguaciones realizadas ante el Banco Central, el banco girado incumplió su obligación de pagar el importe de la multa y de comunicar al Banco Central –en caso de hallarse cerrada la cuenta– la no satisfacción de la pena, no pudiendo este último dar razón alguna para justificar dicha circunstancia.

Relata el actor que con posterioridad la empresa siguió operando sin inconveniente con otros bancos hasta que en el mes de agosto de 1997, desde el Banco Credicoop Cooperativo Limitado, le informan que su firma se encontraba inhibida por el no pago de la multa del cheque librado contra el Banco Río de la Plata S.A..

Explica que la secuela de los hechos que dan lugar a la presente acción se vieron reflejados cuando tuvo un ofrecimiento laboral cierto, que consistía en un cargo Gerencial en el área Administrativo Financiera, para un proyecto editorial, llegando a tener una reunión en la cual se fijaba fecha para el comienzo de funciones. Con posterioridad, relata, recibió una misiva en la que se rechazaba su ingreso con fundamento en que el mismo tenía su firma impedida para ser utilizada en las instituciones bancarias, hecho que motiva la decisión de accionar por los daños sufridos.

- II -

El magistrado de primera instancia rechazó la demanda interpuesta al hacer lugar a la defensa de prescripción con fundamento en que ella comienza a computarse desde la ocurrencia del daño. Sin embargo, explica que cuando el damnificado ignora la existencia del daño, la prescripción empieza a computarse desde que el afectado toma conocimiento de su producción. Interpreta asimismo que en el caso (cheque rechazado por falta de fondos) siendo el actor director liquidador de una persona jurídica y Contador Público, no pudo ignorar la consecuencia derivada de su hacer.

Apelado el decisorio y elevadas las actuaciones la Cámara entendió que la acción se encontraba prescripta al momento en que la mis-

ma fue iniciada, pues el plazo respectivo empezó a transcurrir desde la nota presentada por el accionante al banco demandado solicitando explicaciones por no haber hecho el descuento correspondiente a la multa en la que hace referencia a su inhabilitación jurídica. El *a quo* consideró que la actora conocía la consecuencia que podría ocasionarle la falta de dicho pago por lo que es a su juicio a partir de aquel momento en que hay que contabilizar el plazo bianual del art. 4037 del Código Civil. Agrega que "es inaudible la defensa opuesta toda vez que no es conducente para dilucidar en el *thema decidendi* en tanto los agravios se limitan a realizar todo tipo de cálculos para inducir al yerro en cuanto a la efectiva fecha en que comenzó a transcurrir el plazo de prescripción *supra* detallado".

- III -

Contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial el quejoso interpuso el correspondiente recurso extraordinario cuyo rechazo motivó esta presentación directa, fundando el mismo en la arbitrariedad que emana de la sentencia dictada por el tribunal de alzada, ello derivado de omisiones en el pronunciamiento, inadecuada interpretación de la prueba y apartamiento de las constancias de la causa. Expone que se tuvo en cuenta una nota enviada por el actor reclamando por surgir impaga la multa impuesta pero no tuvo en cuenta la fecha en que realmente se produjo el daño y ello fue con la inhabilitación dispuesta por el Banco Central, siendo éste el verdadero hecho dañoso.

Agrega que la nota presentada lo fue como apoderado de la cuentacorrentista por lo que no pudo prever que el fuera el inhabilitado. Aclara que el rechazo del cheque, el eventual descuento o no en la cuenta corriente del importe de la multa y el no depósito de este monto en el Banco Central, son hechos que no son dañosos en si mismos, sino que llevan a la inhabilitación del recurrente y este si es el hecho dañoso.

Asimismo se agravia en virtud de la manifestación expuesta por la sentencia aquí recurrida, en cuanto afirmó que el recurso contiene todo tipo de cálculos para inducir al yerro en cuanto a la efectiva fecha en que comenzó a transcurrir el plazo de prescripción considerando la misma como una apreciación desmedida e irrespetuosa.

- IV -

Si bien la doctrina del Tribunal ha planteado que es improcedente el recurso extraordinario contra las sentencias que hagan lugar a la defensa de prescripción, ya que el tema se basa en consideraciones de hecho y de derecho común y procesal propias de los jueces de la causa y no revisables por la vía del remedio federal intentado (conf. doctrina de Fallos: 306:357), cabe también recordar que V.E. ha dicho que lo resuelto en materia de prescripción y cómputo de su plazo admite revisión en casos excepcionales, cuando se ha omitido la consideración de elementos esenciales para la correcta dilucidación de la litis de un modo notablemente lesivo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 315:1195).

También ha reiterado, que es condición de validez de tales pronunciamientos que éstos sean fundados (Fallos: 318:189; 319:2264, entre otros), circunstancia que, a mi juicio, no se evidencia cuando como ocurre en el caso la decisión no confiere un tratamiento adecuado al asunto, acorde a las constancias del caso y a la normativa sobre la que se sustentó la pretensión (Fallos: 310:927; 311:1171; 321:324 entre otros).

Dicho defecto se configura en el *sub lite* desde que la alzada omite considerar que en los listados del Banco Central de la República Argentina el origen directo e inmediato del daño por el que se reclama en autos es la inclusión del apelante como cuentacorrentista inhabilitado, hecho éste que se produjo con fecha 16 de abril de 1997 (v. fs. 229) fecha a partir de la cual, en el peor de los casos, debió efectuarse el cómputo del término de prescripción con las precisiones que se efectuaron a fs. 363 último párrafo y 405 vta. cuarto párrafo (de los autos principales), punto este último que fue consentido por las partes.

Resulta oportuno señalar, en este marco, la índole particular que atañe a la doctrina pretoriana de la arbitrariedad, la que, al decir del Alto Tribunal, no se propone convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias ordinarias, ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la "sentencia fundada en ley" a que aluden los artículos 17 y 18 de la Ley Suprema (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246; 313:62, 1296 entre otros).

Cabe considerar en la misma medida lo expuesto en cuanto a la no valoración de la prueba aportada en autos conforme lo manifestó el tribunal de apelaciones cuando consideró inaudible la defensa opuesta sin fundar tal postura en las reglas de la sana crítica, todo lo cual redunda en menoscabo del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (Fallos: 307:2027; 312:287; 315:463, 886, 2135; 317:832).

En mi opinión, las razones expuestas resultan suficientes para que el fallo en recurso sea dejado sin efecto, a fin de que otros jueces se dediquen a estudiar en plenitud las circunstancias de hecho y de derecho debatidas, y puedan ofrecer el debido basamento sobre lo que en definitiva estimen a este respecto, sin que, obviamente, el señalamiento de dicha falta de fundamentación importe abrir juicio alguno, en este estado, sobre cómo deberá dirimirse, en su aspecto sustancial, la cuestión debatida desde que ello implicaría inmiscuirse en una potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la jurisdicción federal del artículo 14 de la ley 48.

Por tanto opino que V. E. debe dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado y mandar se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 28 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Natalichio, Oscar Francisco c/Banco Río de La Plata S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que,

por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el actor Oscar F. Natalichio, representado y patrocinado por la Dra. Cristina C. Curto.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 2.

HUGO ARMANDO PACHILLA y OTROS
v. TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL ROCA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la demanda por entender que el accidente se había producido por culpa exclusiva de la víctima, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, materia ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

La conclusión acerca de que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, y que la demandada no debe responder en virtud de la aplicación de los arts. 1111 y 1113 del Código Civil, carece del debido rigor de fundamentación, más aún cuando apartándose de las probanzas de autos, el pronunciamiento se funda en meras afirmaciones dogmáticas, que no se condicen con los hechos y pruebas apórtadas a las actuaciones, omitidas expresamente por la alzada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Generalidades.

En materia de accidentes ferroviarios, aunque pudiera mantenerse eventualmente la admisión de una cierta culpabilidad de la víctima, es menester ponderar no sólo las circunstancias verosímiles que inciden en el menoscabo de todo derecho sino también aquellas que, partiendo de lo establecido por la ley para garantizar la plena seguridad de terceros no transportados –peatones y ocupantes de vehículos– y de la índole de la obligación asumida por la empresa y su proyección en el campo del procedimiento, se evalúen la verosimilitud del derecho con criterio que pondere en forma adecuada la relación causal o concausal existente entre el daño y los hechos planteados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conduceentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, omitiendo considerar que el convoy circulaba a velocidad, en un cruce ferroviario peligroso –único acceso de un pueblo con la ruta 205–, que no se encontraba debidamente señalizado, sin barreras ni señales lumínicas visibles, ni guardabarrera, con altos pastizales a sus costados, en horas nocturnas y con condiciones climáticas adversas que dificultaban toda visibilidad, cuando la empresa ferroviaria tuvo a su alcance la posibilidad de evitar las consecuencias dañinas derivadas del siniestro, todo lo cual fue reconocido por un testigo presencial y por fotografías acompañadas por la propia demandada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Generalidades.

Los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por entender que el accidente se había producido por la culpa exclusiva de la víctima (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUSTITUTO

Suprema Corte:

- I -

Contra el decisorio de la Sala C, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, que revocó la sentencia del Inferior y rechazó la demanda, los actores interpusieron recurso extraordinario federal, el que denegado, dio lugar a la presente queja (v. fs. 535/537, 442/451, 544/549, 556/557 y 16/23 del respectivo cuaderno).

- II -

En cuanto a los antecedentes del caso creo conducente poner de resalto que los actores, en sus propios nombres y en representación de sus hijos menores edad, iniciaron demanda ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 99, contra Transportes Metropolitanos General Roca S.A., y Nicolás Esteban Barrios, y les reclamaron una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios padecidos –incapacidad sobreviniente, daño estético, minusvalía, daño moral, y demás gastos médicos, de tratamiento y traslados efectuados, gastos de sepelio y daño psicológico–, además del resarcimiento por el fallecimiento de Diego Armando Pachilla, uno de los hijo de los actores que se encontraba en el vehículo al momento de resultar colisionado por la formación del ferrocarril demandado, hecho éste acaecido el 2 de febrero de 1997, del cual responsabilizó a los accionados. Citaron en garantía –art. 118 ley 17.418– a La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A., en su carácter de aseguradora de la codemandada Transportes Metropolitanos General Roca S.A..

Refieren que ese día, alrededor de las 0,30 horas circulaban con su camioneta por la calle Juan Galvez del barrio El Paso, de la localidad de Tristán Suárez, Provincia de Buenos Aires, cuando al intentar cruzar las vías del ferrocarril en dirección a la ruta N° 205, fueron embestidos por el convoy 28202 de propiedad de la codemandada Transportes Metropolitanos General Roca S.A.. Refiere que dentro del vehículo viajaban además de los actores, sus tres hijos menores de edad por los que también accionan, falleciendo uno de ellos, y el resto con lesiones

de gravedad, al igual que su cónyuge. Sostuvo asimismo que la noche del siniestro llovía copiosamente, la zona carecía de iluminación artificial, de barreras el paso a nivel, de empleado guardabarrera y de señales sonoras que indicaran el cruce; sólo poseía una cruz de San Andrés oxidada, y una vivienda a dos o tres metros de la vía que obstruía también la visión, además de altos pastos alrededor de ambos lados de la vía.

En dichas circunstancias, manifiesta que al comenzar el cruce del paso a nivel el rodado propiedad de los accionantes es embestido por el tren conducido en forma imprudente y negligente por el codemandado Barrios, sin luces, y a excesiva velocidad, quien recién accionó la bocina unos metros antes de la colisión. Responsabilizó del siniestro a las accionadas, quienes manifestó deberán responder por los daños sufridos. Fundó el derecho que les asiste en lo normado por los artículos 512, 519, 520, 521, 522, 1069, 1078, 1109 y concordantes del Código Civil; 320, 486 y concordantes del Código Procesal, disposiciones de la ley 17.418, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso –v. fs. 12/35–.

A fojas 44/48, contestó demanda Transportes Metropolitanos General Roca S.A., quien negó todos y cada uno de los hechos denunciados, como así también el derecho invocado por los accionantes. Reconoció el accidente acaecido, pero enfatizó que la verdad de los hechos se relaciona con la culpa de la propia víctima, quien irresponsablemente cruzó el paso a nivel, que se encontraba perfectamente señalizado, cuando el tren circulaba a escasa velocidad, con las luces encendidas y tocando bocina en forma permanente.

El codemandado Barrios respondió demanda a fojas 50/54, negó los hechos y el derecho invocados por los actores, y sostuvo haber actuado en forma prudente, no así éstos quienes debieron haber tomado todas las precauciones con carácter previo a cruzar el paso a nivel y no lo hicieron.

La citada en garantía contestó demanda a fojas 118/123, reconoció la póliza de seguros, y adhirió en lo substancial al responde de su asegurada.

El Magistrado de Primera Instancia dictó sentencia a fojas 442/451, haciendo parcialmente lugar a la demanda interpuesta por los actores, condenando a Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y a

La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A., y rechazando la pretensión deducida contra Nicolás Esteban Barrios. Centró la resolución en la mecánica y situaciones que llevaron al accidente, objeto de la litis, toda vez que las circunstancias témporo-espaciales y sujetos intervinientes, no habían sido objeto de controversia, y en especial responsabilizó a la demandada por la ausencia de barreras, y en general de medidas apropiadas de advertencia, a pesar de la peligrosidad del cruce, falta de iluminación y deficiente estado de conservación de la Cruz de Andrés, a lo que sumó la existencia de altos pastizales que impedían la visión, además de las circunstancias de tiempo –oscuridad y lluvia copiosa– imperantes el día del siniestro.

Apelado el decisorio por todas las partes intervinientes, y por la Defensora de Menores en lo pertinente, éste fue revocado por la Alzada en todos sus términos –v. fs. 535/539–. Contra dicho pronunciamiento los actores interpusieron recurso extraordinario federal, el que desestimado, conforme señaláramos *ab initio*, dio lugar a la interposición de la presente queja.

– III –

Los quejoso reprochan arbitrariedad en la sentencia. En especial se agravan pues –según indican– ésta carece de fundamentación suficiente, apoyándose en conceptos dogmáticos sin sustento fáctico, ni jurídico; sostienen, esencialmente, que prescindió de probanzas que hacían al derecho de su parte, valorando otras que en nada se condicen con las circunstancias fácticas de la causa *sub examine*, con lo cual, estimó, vulneró el *a quo* el derecho a la legítima defensa, al debido proceso, y a obtener una sentencia justa, violentando normas de rai-gambre constitucional.

– IV –

No obstante que los agravios precedentemente reseñados, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, V.E. tiene dicho que ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido, además, que, si los argumentos expuestos por la Cámara han franqueado el límite

de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), situación que, a mi modo de ver, se configura en el *sub lite*.

En efecto, la conclusión del juzgador acerca de que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, y que la demandada no debe responder en virtud de la aplicación de los artículos 1111 y 1113 del Código Civil, carece, de manera para mí evidente, del debido rigor de fundamentación, más aún cuando apartándose de las probanzas de autos, funda su pronunciamiento en meras afirmaciones dogmáticas, que no se condicen con los hechos y pruebas aportadas a las actuaciones, omitidas expresamente por la Alzada.

Cabe recordar que sobre el tema de accidentes ferroviarios, V.E. ha dicho que aunque pudiera mantenerse eventualmente la admisión de una cierta culpabilidad de la víctima, es menester ponderar no sólo las circunstancias verosímiles que inciden en el menoscabo de todo derecho sino también aquellas que, partiendo de lo establecido por la ley para garantizar la plena seguridad de terceros no transportados –peatones y ocupantes de vehículos– y de la índole de la obligación asumida por la empresa y su proyección en el campo del procedimiento, se evalúen la verosimilitud del derecho con criterio que pondere en forma adecuada la relación causal o concausal existente entre el daño y los hechos planteados (v. doctrina de Fallos: 308:72). Asimismo estimo que corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, omitiendo considerar que el convoy circulaba a velocidad, en un cruce ferroviario peligroso –único acceso de un pueblo con la ruta 205–, que no se encontraba debidamente señalizado, sin barreras ni señales lumínicas visibles, ni guardabarrera, con altos pastizales a sus costados, en horas nocturnas y con condiciones climáticas adversas que dificultaban toda visibilidad, cuando la empresa ferroviaria tuvo a su alcance la posibilidad de evitar las consecuencias dañinas derivadas del siniestro. Todo lo señalado se encuentra debidamente reconocido por el testigo presencial señor Molinari, ofrecido por ambas partes, quien además vive en la casa ubicada aproximadamente a dos metros del lugar del siniestro –v. Fs. 12 de la causa penal y 277/283 de estas actuaciones–, al igual que lo declarado en lo pertinente por el testigo Rodríguez, ayudante de conductor de la demandada al momento de la colisión –v. Fs. 43 de la causa penal y 211/212 de estos obrados–.

Tampoco consideró la Alzada para así decidir, las fotografías acompañadas por la propia demandada, de donde surge, como refirió Molinari en su declaración testimonial, que en el lugar no hay barreas, ni medidas de advertencia, tales como semáforos o timbres de alarma, sino una herrumbrada Cruz de San Andrés, ubicada a la mano derecha de la calle, que en razón de las condiciones climáticas imperantes al momento del siniestro resultaba imposible de visualizar, por lo que era el convoy quien debió extremar todos los recaudos para evitar el accidente, máxime teniendo en consideración la peligrosidad del cruce que conduce a la ruta 205, debiendo utilizar con suficiente antelación las señales luminosas y el toque de bocina largo antes de cruzar el paso a nivel –conf. art. 179 del Reglamento Técnico Operativo–.

No se nos escapa, por cierto, que no es potestad de V.E. terciar como un juzgador de una tercera instancia en la valoración de las cuestiones de hecho y prueba que rodean al *sub lite*, mas no es ello lo que en verdad propicio, sino tan sólo advertir que la Alzada ha incurrido en manifestaciones dogmáticas carentes de fundamentación y ajenas a la ponderación de la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin haber efectuado el paralelo y proporcionado estudio de las probanzas obrantes, en particular, del accionar negligente de la demandada que condujo al Magistrado Inferior a una solución diferente, lo que importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Porque si bien es cierto que los Magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

En tal entendimiento, estimo que debe descalificarse la sentencia en la que el juzgador se centró en la posible conducta irresponsable de la víctima, como liberadora de responsabilidad para la empresa ferroviaria, sin apoyarse debidamente en las constancias de las actuaciones, en especial las testimoniales señaladas, especialmente el testimonio de Molinari, quien refirió que los accidentes eran continuos en ese cruce y que a posteriori del presente, la demanda efectuó modificaciones para evitarlos, colocó una garita con guardia, iluminó la zona y se mejoraron las vías –v. fs. 281 y 282–. También refirió a fojas 284 que al momento del accidente el pasto estaba alto y que la demandada

lo había hecho cortar antes se sacar las fotos que agregaron al expediente. Ello sostuvo ocurría después de cada accidente.

Cabe tener presente que V.E., en materia de accidentes ferroviarios, ha sido particularmente exigente en orden a la inversión de la carga de la prueba establecida en la norma referida respecto a los eximientes de responsabilidad objetiva que ella consagra.

En efecto, el Tribunal tiene dicho que los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (321:1462), y ha establecido, asimismo, que, sentada la participación del ferrocarril en el accidente, no cabía exigir a la apelante la acreditación de otros extremos ni la demostración de la forma concreta en que se produjo el infortunio, ya que, al tratarse de un daño causado por "el riesgo" de la cosa (art. 1113, ap. 2º, párr. final) basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardián de la misma, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (Fallos: 317:1336).

Desde esta perspectiva, no puede liberarse totalmente a la empresa transportista de responsabilidad por los daños causados; ello sin perjuicio de la eventual graduación de la responsabilidad que pudiere corresponder en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (v. doctrina de Fallos: 312:2412; 320:536).

En tales condiciones, la decisión de la Alzada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con

arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 22 de junio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pachilla, Hugo Armando y otros c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de los apelantes han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General sustituto, que el Tribunal comparte y hace suyos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General sustituto, se desestima la presentación directa. Notifíquese. Devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Hugo A. Pachilla y Adela Y. Vargas de Pachilla y en representación de sus hijos menores**, representados y patrocinados por el doctor **Carlos Alberto Daneri**.

Tribunal de origen: **Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil, Sala C.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99.**

CARLOS ALBERTO QUAGLINI v. LINEAS AEREAS DEL ESTADO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Término.

Corresponde rechazar la queja deducida contra la denegatoria –por extemporáneo– del recurso extraordinario, con fundamento en que –al haber sido la demora solo de un minuto– lo decidido incurre en rigor formal excesivo, pues conocidas razones de seguridad jurídica constituyen fundamento último del principio de perentoriedad de los términos, por lo que cabe establecer un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, éstos deben darse por perdidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Matilde Seara en la causa Quaglini, Carlos Alberto c/ Líneas Aéreas del Estado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo denegó el recurso extraordinario de la actora, por haber sido inter-

puesto extemporáneamente. Ello dio lugar a esta queja, basada en que lo decidido incurre en rigor formal excesivo, en tanto la demora ha sido de un minuto.

Que el agravio invocado es improcedente. En efecto, de acuerdo con el carácter perentorio del plazo (art. 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) esta Corte ha resuelto, en casos que guardan analogía con el presente, que conocidas razones de seguridad jurídica constituyen fundamento último del principio de perentoriedad de los términos, por lo que cabe establecer un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, éstos deben darse por perdidos (conf. causa F.299.XXXIX "Flores, Clara Arminda c/ Municipalidad de Tafí Viejo", del 17 de noviembre de 2003, Fallos: 326:4636).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho por denegación de recurso extraordinario federal interpuesto por: **María Matilde Seara**, representada por el Dr. **José Simón Arce**, y con el patrocinio letrado de la Dra. **Dora Inés Sosa**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 6**.

JORGE HORACIO ROMERO v. FERROCARRILES ARGENTINOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

En caso de basarse el recurso extraordinario de dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir esa tacha, en principio deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia propiamente dicha.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es descalificable la sentencia que omitió señalar qué relación lógica guardaban los trámites realizados para la cancelación del crédito del actor con la resolución que fijó astreintes como consecuencia del incumplimiento de las medidas necesarias para efectuar la previsión presupuestaria de los intereses liquidados por el perito, si lo debatido por las partes ante la Cámara se encontraba circunscripto al crédito del actor en el proceso principal, cuya cancelación con bonos de consolidación –y no en efectivo– no había sido discutida por las partes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Es descalificable la sentencia que estableció que la demandada debía cargar con la responsabilidad de su incumplimiento y que, en consecuencia, la deuda debía tenerse por consolidada en los términos de la ley 23.982, sin aplicar las disposiciones del art. 10 de la ley 25.565, pues el *a quo* impuso –a modo de sanción– una medida que, además de no contar con explicaciones sobre los fundamentos normativos que la sustentan, no se encuentra prevista por el ordenamiento vigente en la materia, máxime cuando pudo disponer alguna de las medidas que contemplan las normas a los efectos de agilizar la acreditación de los bonos (decreto 1639/93, modificado por el 438/95).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1269/1271 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala IX) revocó la decisión de la instancia anterior y dispuso tener por consolidado el crédito del actor de acuerdo a la ley 23.982, sin aplicar lo previsto por el art. 10 de la ley 25.565. Asimismo, confirmó la resolución de fs. 1160, que había aprobado la liquidación de fs. 1025 (v. sentencia aclaratoria de fs. 1274).

Para así decidir, consideró que la actora presentó el formulario de requerimiento de pago que exige el art. 5º de la ley 23.982 (fs. 990) y la demandada lo observó, pero no le notificó dicha circunstancia ni informó al Juzgado que había paralizado el trámite N° 32.482. En este sentido, entendió que el organismo deudor dejó vencer el plazo previsto por el decreto 1639/93 –modificado por el 483/95– para observar el formulario y dar cumplimiento a su tramitación, motivo por el cual la actitud negligente asumida, al consentir el monto del crédito expresado en dicho formulario y su posterior incumplimiento de la intimación de pago, fue la que ocasionó la falta de previsión presupuestaria del crédito para el período 2001 y, en consecuencia, concluyó que la demandada debe cargar con la responsabilidad de su incumplimiento.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 1275/1285 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia impugnada es arbitraria, por cuanto la obliga a pagar sin tener en cuenta las normas vigentes en materia de consolidación de deudas del Estado, cuya inconstitucionalidad no ha sido declarada durante la tramitación del proceso, con base en una liquidación incorrecta.

Aduce que la Cámara efectúa apreciaciones que no tienen relación con las constancias de la causa y omite explicar el motivo por el cual no es aplicable a la litis lo dispuesto por la ley 25.565. Trata de demostrar que no causó ningún perjuicio a la actora, que no consintió las sucesivas liquidaciones presentadas, que las observaciones al formulario de requerimiento de pago fueron realizadas de conformidad con las normas vigentes, que las demoras producidas no le son imputables y que efectúa la liquidación que considera correcta según las disposiciones aplicables. Al respecto, destaca que, cuando el acreedor opta por recibir su crédito en dólares estadounidenses, debe calcularse dividiendo el monto de la deuda por la paridad vigente a la fecha de origen del crédito, sin adicionar intereses ni actualizaciones hasta el 1º de abril de 1991.

Por otra parte, señala que los errores de hecho y de derecho en las peticiones del actor son las que motivaron la prolongación excesiva de

las incidencias en el trámite de ejecución y que existe una falta de conexidad entre las consideraciones de la Cámara acerca de los supuestos incumplimientos y lo que finalmente resuelve, pues la falta de previsión presupuestaria que se menciona en la sentencia estaba referida al crédito del perito médico y a las astreintes que generó el incumplimiento de la certificación, el cual se había pagado en efectivo por no encontrarse comprendido en el régimen de consolidación de la ley 23.982.

- III -

Ante todo, cabe destacar que, según V.E. tiene reiteradamente dicho, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir esa tacha, en principio deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 322:904; 323:2504, entre otros).

En tal entendimiento, se advierte que el *a quo*, tras efectuar una reseña de los sucesivos trámites realizados para la cancelación del crédito del actor y, en especial, con las observaciones al formulario de requerimiento de pago que habrían sido extemporáneas, concluyó que la actitud negligente de la demandada impidió realizar la previsión presupuestaria correspondiente para el período 2001 y que “debe cargar con la responsabilidad de su incumplimiento ...no siendo aplicable al caso de marras las previsiones del art. 10 de la ley 25.565”. Dichos argumentos merecen descalificarse por un doble orden de razones. En primer término, se omite señalar qué relación lógica guardan los trámites mencionados en el punto II de la sentencia con lo decidido a fs. 1016, pues esta resolución fija astreintes como consecuencia del incumplimiento de las medidas necesarias para efectuar la previsión presupuestaria de los intereses liquidados por el perito médico (v. fs. 986, citada por el tribunal) y, sin embargo, lo debatido por las partes ante la Cámara se encontraba circunscripto al crédito del actor en el proceso principal, cuya cancelación con bonos de consolidación –y no en efectivo– no había sido discutida por las partes. Tal circunstancia ya fue puesta de manifiesto en el recurso de aclaratoria deducido por el actor a fs. 1272/1273, quien solicitó la corrección de lo que entendió como un error material respecto del monto de las astreintes,

sin obtener una decisión favorable, pues el *a quo* mantuvo el error al considerar que el punto I de la sentencia es “suficientemente claro”. En segundo lugar, al concluir que la demandada debe cargar con la responsabilidad de su incumplimiento y que, en consecuencia, la deuda debe tenerse por consolidada en los términos de la ley 23.982, sin aplicar las disposiciones del art. 10 de la ley 25.565, el tribunal impuso –a modo de sanción– una medida que, además de no contar con explicaciones sobre los fundamentos normativos que la sustentan, no se encuentra prevista por el ordenamiento vigente en la materia. En tal sentido, es pertinente señalar que, de haber considerado que las sucesivas dilaciones en el trámite del formulario de requerimiento de pago perjudicaron al actor, pudo disponer alguna de las medidas que contemplan las normas a los efectos de agilizar la acreditación de los bonos (v. decreto 1639/93, modificado por el 438/95).

Por otra parte, el tribunal se limitó a confirmar la aprobación dispuesta a fs. 1160 de la liquidación del crédito practicada a fs. 1125, sin considerar los planteos de la apelante referidos al modo en que se había realizado el cálculo, lo cual constituye una mera afirmación dogmática que carece de fundamento.

Tales cuestiones, oportunamente propuestas por el apelante, no sólo no fueron examinadas por el *a quo*, sino que se resolvieron sin dar razones suficientes para su rechazo, circunstancia que afecta el derecho del impugnante, pues podrían resultar conducentes para la correcta solución del caso y, en estas condiciones, el decisorio carece de base para sustentarlo y no puede ser considerado como un acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, sin que ello implique abrir juicio acerca de las liquidaciones practicadas y aprobadas, ni respecto de las disposiciones legales aplicables y su eventual invalidez constitucional, según lo alegado por la actora.

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de éste y disponer que vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 11 de mayo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Ferrocarriles Metropolitanos S.A. (en liquidación) en la causa Romero, Jorge Horacio c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen de fs. 186/187, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 1269/1271 de los autos principales. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Exímese al recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (confr. fs. 177 vta.). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el demandado, Empresa Ferrocarriles Argentinos (en liquidación), representado por el Dr. Patricio Alberto Minini, con el patrocinio letrado de los Dres. Eugenio J. Maurette y Fernando A. Font.

Tribunal de origen: Sala IX de la Cámara Nacional del Trabajo.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 79.

GUSTAVO ARIEL AVALOS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Casas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por los daños y perjuicios derivados de mala praxis médica si resultan codemandados el Estado Nacional –ya que D.I.B.A. integra su Administración Central (decretos 7087/53 y 1589/60)– y la Provincia de Buenos Aires –de quien depende el Policlínico General San Martín–, pues la única forma de conciliar la prerrogativa jurisdiccional que tiene la Nación al fuero federal, según el art. 116 de la Constitución Nacional, con la del Estado local a la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental, es sustanciando el proceso en esa instancia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

Gustavo Ariel Avalos, con domicilio en La Plata, Provincia de Buenos Aires, afiliado a la Dirección de Bienestar de la Armada (D.I.B.A.), promovió demanda por daños y perjuicios, ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 3 de la Capital, con fundamento en los arts. 16, 504, 512, 902, 909, 1198 y concordantes del Código Civil, contra D.I.B.A., contra el Instituto Privado Clínico Quirúrgico de Diagnóstico y Tratamiento S.A. (IPENSA), con domicilio en La Plata y contra el Policlínico General San Martín de dicha Ciudad (v. ampliación de demanda a fs. 29/30), a fin de obtener un resarcimiento por mala praxis médica –luego del accidente de tránsito que sufriera el 25 de diciembre de 1999, cuando conducía su motocicleta–, a raíz de lo cual le ha quedado una incapacidad motora permanente.

A fs. 189/190, el Juez federal hizo lugar a la excepción de incompetencia que planteó la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 121/129) al contestar la demanda por el Policlínico General San Martín, que depende de ella, por entender –de conformidad con la opinión del Fiscal de fs. 170– que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 200 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

A mi modo de ver, este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que resultan co-demandados el Estado Nacional –ya que D.I.B.A. integra su Administración Central (v. decretos del P.E.N. 7087/53 y 1589/60)– y la Provincia de Buenos Aires –de quien depende el Policlínico General San Martín–, opino que la única forma de conciliar la prerrogativa jurisdiccional que tiene la Nación al fuero federal, según el art. 116 de la Constitución Nacional, con la del Estado local a la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental, es sustanciando el proceso en esa instancia (Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043; 323:470; 324:2042, entre muchos otros). Buenos Aires, 27 de octubre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de la actora **Gustavo Ariel Avalos**, letrado apoderado Dr. **Horacio Rodolfo Belossi**.

Nombre de la demandada: **Provincia de Buenos Aires, (Policlínico General San Martín de la ciudad de La Plata)**, letrada apoderada Dra. **Marta Julia Martínez**. **Instituto Privado Clínico Quirúrgico de Diagnóstico y Tratamiento S.A.**, letrado apoderado Dr. **Aldo Alberto Alvarez**

Dirección de Salud y Acción Social de la Armada Argentina, letrada apoderada Dra. **Rosana Inés Malosetti**.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si en la causa son citados a juicio como terceros la Provincia de Formosa y el Estado Nacional, por encontrarse en juego intereses de ambos, la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan las provincias, a la competencia originaria de la Corte, según el art. 117 de la Ley Fundamental, y el Estado Nacional – las entidades nacionales, como el Banco de la Nación Argentina – al fuero federal, de conformidad con el art. 116 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso ante los estrados de la Corte Suprema.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Las provincias sólo pueden litigar ante sus propios jueces, según los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental o, en su defecto, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues, en principio, no lo hacen ante la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

A fs. 11/12 vta. se presentó el Banco de la Nación Argentina ante el Juzgado Federal de Formosa y promovió inhibitoria, a fin de obte-

ner que su titular se declare competente para entender en la causa “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Formosa c/ Banco de la Nación Argentina s/ medida autosatisfactiva”, que tramita ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Nº 6 de la Primera Circunscripción de esa Provincia (Expte. 1022/02), actualmente radicado ante la Cámara de Apelaciones local y, en consecuencia, que le remita los autos, por resultar el pleito propio del fuero federal, en razón de la persona y de la materia.

– II –

En dicho proceso, la jueza provincial decidió hacer lugar a la medida autosatisfactiva promovida por la Defensoría y, en consecuencia, ordenó al Banco de la Nación Argentina –en su condición de Agente del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial– a cumplir lo dispuesto en el art. 13 de la ley local 1367, girando en forma inmediata los importes que legalmente le corresponden a la Provincia de Formosa en concepto de fondos de la Coparticipación Federal de Impuestos, sin efectuar retenciones, hasta tanto concluyan los acuerdos de reprogramación de la deuda pública provincial (v. fs. 5).

A fs. 6/10 vta., el Banco de la Nación interpuso recurso de apelación y de nulidad contra la medida cautelar decretada y solicitó que se declare la incompetencia de la justicia provincial, tanto en razón de la persona, por ser una entidad nacional que está sometida exclusivamente al fuero federal, especialmente cuando resulta demandada (v. art. 27 de su Carta Orgánica, ley nacional 21.799), como por la materia federal sobre la que versa el pleito –la cual es improrrogable–, toda vez que, a su entender, la pretensión de la Defensoría tiende a modificar un acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Formosa –ratificado por la ley nacional 25.570–, por el cual el Banco de la Nación se limita a ser Agente de Retención del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial y sólo tiene ingerencia como un simple mandatario que recauda los fondos, con el único propósito de ponerlos a disposición de su mandante, el Estado Nacional (art. 8 de la ley 23.548).

En mérito a ello, afirmó que, al intentarse imponer lo establecido en una norma local de menor jerarquía, –la ley 1367 de Formosa– sobre lo dispuesto en una de carácter nacional de rango superior por constituir derecho intrafederal –la ley 23.548 de Coparticipación Fe-

deral de Impuestos– la decisión de la jueza provincial viola en forma directa el art. 31 de la Constitución Nacional, que establece el principio de supremacía.

Asimismo, señaló que, por estar involucrados en la causa intereses del Estado Nacional, resulta aplicable el art. 116 de la Constitución Nacional y, por ende, el fuero de excepción es el competente para entender en ella.

Por lo expuesto, solicitó la citación como terceros, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de la **Provincia de Formosa y del Estado Nacional**, pues –según dice– la controversia les es común a ambos, puesto que son quienes celebraron el Acuerdo marco del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, y su no intervención en el pleito importaría afectar sus derechos de defensa y la posibilidad de que puedan oponer la *exceptio mali processus*.

A fs. 11/12 vta., con idénticos fundamentos planteó la inhibitoria ante el Juzgado Federal de Formosa, cuyo titular (v. fs. 15), en contra de la opinión del Fiscal (v. fs. 14), se declaró incompetente, por entender que el asunto corresponde a la competencia originaria de la Corte, dado que se encuentran en contraposición intereses de la Provincia de Formosa y del Estado Nacional y resultan aplicables los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 21 vuelta, V.E. corre vista a este Ministerio Público.

– III –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que en dichos autos son citados a juicio como terceros la Provincia de Formosa y el Estado Nacional, por encontrarse en juego intereses de ambos, entiendo que la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan las provincias, a la competencia originaria de la Corte, según el art. 117 de la Ley Fundamental, y el Estado Nacional –o las entidades nacionales, como el Banco de la Nación Argentina– al fuero federal, de conformidad con el art. 116 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso ante los

estrados del Tribunal (doctrina de Fallos: 308:2054; 311:489; 314:647; 324:2042, entre muchos otros).

Por otra parte, cabe recordar que las Provincias sólo pueden litigar ante sus propios jueces, según los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental (Fallos: 314:94; 320:217, entre otros) o, en su defecto, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 311:1812; 313:144) pues, en principio, no lo hacen ante la justicia federal, salvo que se presente la hipótesis de Fallos: 315:2157 *in re "Flores"*, circunstancia que no se da en este proceso.

En tales condiciones, opino que el Tribunal debe hacer lugar a la inhibitoria solicitada, declarar su competencia en la causa y requerir a la justicia provincial que le remita los autos. Buenos Aires, 4 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 11/12 se presenta el Banco de la Nación Argentina ante el Juzgado Federal de Formosa y plantea una inhibitoria a fin de que dicho juzgado se declare competente para intervenir en los autos caratulados “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Formosa c/ Banco de la Nación Argentina s/ medida autosatisfactiva” (expte. 1022/02), en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 6 de la Primera Circunscripción de Formosa, que actualmente se encuentra tramitando ante la Cámara de Apelaciones de Formosa.

2º) Que a fs. 15 el juez federal de Formosa se declaró incompetente para intervenir en estas actuaciones y ordenó la remisión de la causa a este Tribunal.

3º) Que de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, y en mérito a lo resuelto en la causa C.231.XXXVIII. “Corrientes, Provincia de s/ inhibitoria causa: ‘Intendente de la Municipalidad de Corrientes c/ Banco de la Nación Argentina y Estado de la Provincia de Corrien-

tes”, pronunciamiento del 19 de septiembre de 2002 (Fallos: 325:2363), a cuyas consideraciones corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias, el proceso en trámite ante la jurisdicción local al que se hace referencia en el escrito a despacho es de la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, se resuelve: I. Admitir la inhibitoria planteada y, en consecuencia, declarar la competencia originaria para entender en la causa caratulada “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Formosa c/ Banco de la Nación Argentina s/ medida autosatisfactiva” (expte. 1022/02); II. En mérito a lo decidido y de conformidad con la previsión contenida en el art. 9º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, librese oficio al juez interveniente, acompañando testimonio del escrito en el que se ha planteado la inhibitoria y de esta resolución, a fin de hacerle saber que deberá abstenerse de intervenir en la cuestión señalada en el punto I precedente y remitir a este Tribunal las actuaciones de que se trata para su ulterior tramitación ante la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese esta decisión por Secretaría y librese el oficio pertinente.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

INTENDENTE DE ITUZAINGÓ Y OTRO
v. ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA (E.B.Y.)

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

El amparo deducido por el intendente municipal y el presidente del Consejo Municipal de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, contra la Entidad Binacional Yacyretá –a fin de que no se eleve la cota del embalse hasta tanto no se aprueben los estudios de impacto ambiental– corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, pues es la única forma de conciliar lo preceptuado por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias –citadas como terceros– con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a dicha entidad al fuero federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

Corresponde rechazar el amparo deducido por el intendente municipal y el presidente del Consejo Municipal de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, contra la Entidad Binacional Yacyretá –a fin de que no se eleve la cota del embalse hasta tanto no se aprueben los estudios de impacto ambiental– si no se advierte que se esté en presencia de actos del poder administrador que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que justifiquen su procedencia (arts. 43 de la Carta Magna, y 1º de la ley 16.986).

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

Corresponde rechazar el amparo deducido contra la Entidad Binacional Yacyretá, tendiente a evitar que se eleve la cota del embalse hasta tanto no se aprueben los estudios de impacto ambiental, si el agravio es desmentido por la documentación agregada por los mismos interesados, cuyos propios dichos revelan ausencia de certeza –situación opuesta a la exigida por este tipo de procesos– al considerar que las explicaciones científicas no son coincidentes y la documental técnica revela la complejidad del tema.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

El Intendente Municipal y el Presidente del Consejo Municipal de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, en ejercicio de sus competencias

en materia de policía ambiental y en defensa de los derechos de incidencia colectiva que estiman comprometidos, promovieron acción de amparo ante el Juzgado Federal de Corrientes, con fundamento en los arts. 41, 43, 121 y 124 de la Constitución Nacional y en los arts. 182 y 184 de la Constitución Provincial, contra la Entidad Binacional Yacyretá.

Dedujeron su pretensión, a fin de que no se eleve la cota del embalse de 76 msnm a 78 msnm y de 78 msnm a 83 msnm, mientras no se realicen y aprueben por las partes todos los estudios de evaluación del impacto ambiental (ley provincial 5067), con el objeto de dilucidar el tema relativo al trasvasamiento de agua desde el Lago de Yacyretá hacia los Esteros del Iberá y su consecuente aumento de nivel, en tanto podría originar daños ambientales irreversibles y modificar el macrosistema del Iberá –en su jurisdicción– que tiene categoría de Reserva Provincial (ley 3771) y de Parque provincial (ley 4736).

A fs. 42/90 y 92/95, se presentó la Entidad Binacional Yacyretá y solicitó la citación como terceros, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de los **Estados Partes** que firmaron el **Tratado de Yacyretá -Repúblicas del Paraguay y de Argentina-** por entender que la controversia le es común, como así también de las **Provincias de Corrientes y de Misiones**, con fundamento en su participación en las políticas complementarias de las obras que se están llevando a cabo. También requirió la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, sostuvo, que no se dan los requisitos que habilitan la procedencia del amparo, en tanto los actores no han demostrado que exista de parte de la demandada (E.B.Y.) un acto u omisión que lesionen sus derechos constitucionales, ni que con esta medida se pueda evitar un daño concreto y grave, como tampoco que no existan otros medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos.

A fs. 99, el Juez Federal de Corrientes, de conformidad con la opinión del Fiscal de fs. 97, se declaró incompetente, por considerar que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte en razón de las personas que intervienen en ella.

A fs. 103 vta., V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Cabe recordar, en principio, que V.E. ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, trámite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (doctrina de Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 312:640; 313:127 y 1062; 320:1093; 322:190, 1387 y 1514; 323:2107, entre muchos otros).

A mi modo de ver, en el *sub lite*, se presentan dichos recaudos, toda vez que, si bien los actores no resultan aforados a esta instancia, al no identificarse con la Provincia de Corrientes, la Entidad Binacional Yacyretá demandada, quien tiene derecho al fuero federal en atención a la naturaleza jurídica y a la finalidad para la que fue creada (confr. dictamen de este Ministerio Público del 10 de octubre de 2000 *in re A. 667. XXXVI.* Originario “Arriola, Juan Pastor c/ Entidad Binacional Yacyretá y otros (tercero Misiones) s/ daños y perjuicios”, Fallos: 323:3539), al contestar el informe correspondiente **citó como terceros a las Provincias de Corrientes y de Misiones** (v. fs. 42/90 y 92/95), por lo que entiendo que la única forma de conciliar lo preceptuado por los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Entidad Binacional Yacyretá al fuero federal, es sustanciando la acción en esta instancia (confr. sentencias de V.E. del 18 de abril de 1989 en la Comp. 401, XXII, “Entidad Binacional Yacyretá c/ Misiones, Provincia de s/ expropiación” y del 3 de abril de 2001 en la Comp. 1447, XXXVI, “Entidad Binacional Yacyretá c/ Toledo, Apolonio y otros s/ acción de amparo”. Buenos Aires, 10 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el intendente municipal y el presidente del Concejo Municipal de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, promovieron ante el juez

federal de esa provincia acción de amparo con fundamentos en los arts. 41, 43, 121 y 124 de la Constitución Nacional contra la Entidad Binacional Yacyretá (EBY), a fin de que no se eleve la cota de embalse de 76 msnm (metros sobre el nivel del mar) a 78, y de 78 a 83 mientras no se realicen y aprueben todos los estudios de evaluación del impacto ambiental previstos en la ley provincial 5067, con el objeto de dilucidar el posible trasvasamiento de agua desde el lago de Yacyretá hacia los Esteros del Iberá, en tanto ello podría originar daños ambientales irreversibles y modificar el macrosistema de dichos esteros, considerados reserva y parque natural provincial.

A fs. 42/90 se presentó la EBY, contestó el informe previsto en la ley 16.986 y solicitó el rechazo *in limine* del amparo.

2º) Que esta causa es de la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal subrogante a fs. 105/106, a cuyas consideraciones cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineeficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

4º) Que de acuerdo a ello, debe ser rechazada la acción (art. 3º, ley 16.986). No se advierte que se esté en presencia de actos del poder administrador que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que justifiquen su procedencia (arts. 43 de la Carta Magna, y 1º de la ley citada).

En efecto, por un lado el agravio constitucional consistiría, según relatan los actores, en la decisión de elevar la cota del embalse Yacyretá de 76 a 78 msnm y de allí a 83 msnm, lo que es desmentido por la documentación agregada por los mismos interesados para acreditar el peligro en la demora (fs. 124). De allí surge que el gobierno nacional, como contraparte del Tratado de Yacyretá firmado con la Repú-

blica del Paraguay el 3 de diciembre de 1973 y aprobado por la ley argentina 20.646, tendría la intención de solicitar la elevación sólo hasta 77 msnm.

Por otra parte, los propios dichos de los actores revelan la ausencia de certeza en la que se encuentran –situación efectivamente opuesta a la exigida por este tipo de procesos– al considerar que “las explicaciones científicas no son coincidentes entre sí ni concluyentes en cuanto a las razones por las cuales se produce el aumento de los niveles de agua en los esteros del Iberá jurisdicción territorial de Ituzaingó” (fs. 7). Asimismo, la documental técnica aportada a su vez por la EBY, y relacionada en el punto VI “Hechos y fundamentos científicos” de su contestación, revelan la complejidad del tema y la improcedencia de considerar en este marco, la eventual decisión de la entidad como manifiestamente ilegal o arbitraria.

Por ello, se resuelve: rechazar el amparo. Con costas. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Profesionales intervenientes: por la actora Dres. Nilda Ester Lorente y Julio César Lombar, por la demandada Sergio César Santiago y María Piedad Conde.

SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES (HOSPITAL ITALIANO) v. PROVINCIA DEL CHACO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Distinta vecindad.

La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 procede, en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Distinta vecindad.

Si la actora, con fundamento en normas de derecho común, pretende obtener el pago de varias facturas con motivo de las prestaciones médicas efectuadas a afiliados de la Provincia del Chaco, cabe asignar carácter civil a la materia del pleito y establecer la competencia originaria de la Corte Suprema, dado que del expediente no pueden extraerse elementos que permitan inferir que las facturas indicadas se hayan originado en un contrato administrativo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

— I —

La Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires —Hospital Italiano—, quien denuncia tener su domicilio en la Capital Federal, interpuso demanda, ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 8, con fundamento en el Título VI, Capítulo VIII del Código Civil y en el Título V y concordantes del Código de Comercio, contra la Provincia del Chaco —Ministerio de Salud Pública—, a fin de obtener el pago de varias facturas obrantes en fotocopia a fs. 2/14, en concepto de prestaciones médicas efectuadas a los afiliados de ese Estado local, por las cuales éste se obligó —mediante acuerdo—, a abonar el importe de dichas facturas dentro de los 30 días de su presentación.

A fs. 26, el Juez Federal, de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 25), se declaró incompetente, por considerar que la causa correspondía a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto la Provincia del Chaco es demandada, en una causa civil, por un vecino de extraña jurisdicción territorial.

A fs. 30 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 procede, en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (*Fallos*: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690, 843 y 1202; 324:732, entre muchos otros).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda, la actora, con fundamento en normas de derecho común, pretende obtener el pago de varias facturas con motivo de las prestaciones médicas efectuadas a afiliados de la Provincia.

En consecuencia, dado que del expediente no pueden extraerse elementos que permitan inferir que las facturas indicadas se hayan originado en un contrato administrativo, entiendo que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión a resolver, cabe asignar carácter civil a la materia del pleito (*Fallos*: 308:2104; 319:1325 y sentencias *in re* S. 599, XXIV, Originario “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ Chaco, Provincia de –Ministerio de Salud Pública del Chaco– s/ cobro de pesos”, del 5 de noviembre de 1996 y U.26, XXXV, Originario “Upram S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ sumario”, del 18 de noviembre de 1999).

En tales condiciones, de estimar V.E. probada la distinta vecindad de la actora respecto de la Provincia demandada, con las constancias de fs. 1/14 y 20, opino que este proceso debe tramitar ante el Tribunal, en instancia originaria. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2004.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de la actora: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires — Hospital Italiano.

Letrado apoderado Dr. Manuel Iglesias Pérez.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. PROPIETARIO DEL INMUEBLE Av. SCALABRINI ORTIZ 1350

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

La facultad de acudir ante los jueces en defensa de los derechos, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte suprema. Generalidades.

Si la demanda —ejecución fiscal contra el Estado Nacional— ha sido interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no es una provincia argentina, según lo dispuesto por el art. 129 y la Cláusula Transitoria Séptima de la Constitución Nacional, resulta excluida de la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, la que es insusceptible de ampliarse, restringirse o modificarse mediante normas legales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Sin perjuicio de que la causa no corresponda a la jurisdicción originaria, a fin de evitar una situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del

buen servicio de justicia y de impedir la perduración de situaciones que podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, resulta necesario determinar qué juez debe intervenir en esta causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

La ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra el Estado Nacional debe continuar su trámite ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, puesto que, por un lado, resulta aplicable lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 48, al ser demandado el Estado Nacional y, por el otro, cabe tener en cuenta que, a los efectos de resolver la pretensión de la actora, se deben aplicar normas y principios propios del derecho público.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

La cuestión de competencia que se plantea en las presentes actuaciones tiene su origen en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra el Estado Nacional, a los efectos de obtener el cobro de la suma que le adeudaría en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Contribución Territorial, y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514 (fs. 4/5).

A fs. 31, la Magistrada a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, previo dictamen fiscal, se declaró incompetente al entender que –sin perjuicio de que la demandada aún no se hubiera presentado en autos– en virtud de la jurisprudencia existente debe prevalecer la competencia federal establecida a su respecto en el art. 116 de la Constitución Nacional.

A su turno, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 9 también se declaró incompetente. Para así decidir, consideró que, sobre la base del derecho de la Nación –o una entidad nacional– al fuero federal y el de las provincias a la jurisdic-

ción originaria del Tribunal (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), una solución que satisfaga esas prerrogativas conduce a declarar la competencia de la Corte Suprema, por cuanto es el único Tribunal que podría asegurar la imparcialidad y la armonía nacional y la conciliación de las prerrogativas constitucionales, sin perjuicio de las discusiones planteadas en relación al status que corresponde otorgar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires luego de la reforma constitucional de 1994 (fs. 39).

- II -

Ante todo, cabe recordar que la facultad de acudir ante los jueces en defensa de los derechos, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte (Fallos: 310:279; 311:175; 323:1199 entre muchos otros).

En virtud de ello, V.E. no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros o no es parte una provincia, según los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

A mi modo de ver, ninguno de estos supuestos se presenta en el *sub lite*, toda vez que la demanda ha sido interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no es una provincia argentina, según lo dispuesto por el art. 129 y la Cláusula Transitoria Séptima de la Constitución Nacional, por lo que resulta excluida de la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, la que es insusceptible de ampliarse, restringirse o modificarse mediante normas legales (Fallos: 322:2856; 323:1199).

No obsta a tal solución lo resuelto en la sentencia del 5 de agosto de 2003, *in re G. 857; L. XXXVI*, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Chubut, Casa de la Provincia del s/ ejecución fiscal” (Fallos: 326:2479), puesto que, para disponer allí la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, se tuvo especialmente en consideración que la demandada era una provincia, naturaleza que impedía aceptar la competencia de los tribunales en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires sin que resultaran afectadas sus

prerrogativas constitucionales (arts. 117, 121 y concordantes de la Constitución Nacional).

Estimo, en consecuencia, que la presente causa no corresponde a la jurisdicción originaria de V.E.

- III -

Sin perjuicio de ello, con la finalidad de evitar una situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia y de impedir la perduración de situaciones que podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes (Fallos: 310:2842; 322:447), resulta necesario determinar qué juez debe intervenir en esta causa.

En tales condiciones, entiendo que debe continuar su trámite ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, puesto que, por un lado, resulta aplicable lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 48, al ser demandado el Estado Nacional y, por el otro, cabe tener en cuenta que, a los efectos de resolver la pretensión de la actora, se deben aplicar normas y principios propios del derecho público (v. dictamen del 28 de abril de 2004, *in re*, Comp. 1736, L. XXXIX, "G.C.B.A. c/ Estado Nacional s/ Ejecución Fiscal").

- IV -

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde remitir las presentes actuaciones a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 9, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 25 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las

actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 9, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MARIA ELBA TAPIA CUELLAR v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

La emergencia económica, así como las normas dictadas en su consecuencia, deben ser examinadas en cada caso mediante la aplicación de los preceptos y principios de la rama del derecho que rija la relación que vincula a las partes en conflicto y por los jueces que —por su especial idoneidad en la materia— se encuentran en mejores condiciones para resolver la cuestión de fondo.

—Del dictamen de la procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

Si la relación jurídica que invoca la actora se encontraba *ab initio* regida por leyes de naturaleza civil, la causa deberá continuar con su trámite ante la justicia civil.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente cuestión es análoga a la examinada por V.E. en la sentencia del 30 de septiembre de 2003, dictada en la causa S.C. Comp. 748; L. XXXVIII “Viejo Roble S.A. c/ Bank Boston NA s/ acción meramente declarativa” (Fallos: 326:4019), a cuyos fundamentos corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por tanto, en razón de lo dispuesto por el artículo 43, primer párrafo, del decreto 1285/58, texto según ley 24.290, y teniendo en cuenta que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, la relación jurídica que invoca la parte actora se encontraba —ab initio— regida por leyes de naturaleza civil, opino que la presente causa deberá continuar con su trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 13 al que se la deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 13, al que se le remitirán.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 y Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

PABLO MARTIN CLUR v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Varias.

Si se demanda a una de las entidades previstas en el art. 1º de la ley 25.587 o a una de éstas con el Estado Nacional —como órgano emisor de las normas—, en una relación jurídica entre particulares que se rige por el derecho privado, la causa corresponde a la competencia del fuero nacional en lo civil y comercial federal, por aplicación de los arts. 1º y 6º de la ley citada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A mi modo de ver, en autos se presenta un conflicto de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II) y el titular del Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 10, que habilitaría la intervención de V.E. para dilucidarlo, más allá del modo en que aquélla se suscitó.

- II -

En tales condiciones, pienso que resultan aplicables al *sub examen* los criterios definitorios sentados en la causa Comp. 748, L.XXXVIII, "Viejo Roble S.A. c/ Bank Boston NA s/ acción meramente declarativa" (dictamen de este Ministerio Público del 4 de marzo de 2003, a cuyos fundamentos se remitió la Corte en su sentencia del 30 de septiembre de ese año), puesto que se encuentra configurada la segunda de las hipótesis reseñadas en el acápite VII, así como las conclusiones del dictamen del 9 de diciembre de 2003, emitido en la causa Comp. 1344, L.XXXIX, "Rodríguez, Atilana c/ PEN Ley 25.561 Dtos. 1570/01 214/02 (BOSTON) s/ proceso de conocimiento", que la Corte compartió en su sentencia del 6 de febrero ppdo. (Fallos: 327:26).

Por ello, opino que este proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 3 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 14 de octubre de 2004. *Ricardo Oscar Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuacio-

nes el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, al que se le remitirán.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Comercial Nº 10 y en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 11, Sala IV de la Cámara de Apelaciones de dicho fuero y Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

CLARA MARIA DEL CARMEN MONTEJANO y OTROS
v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

La oportunidad para plantear cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por expresas disposiciones procesales, pues, sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ellos principios fundamentales que pudieran impedirlo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Al no existir disposiciones expresas en contrario, ha de estarse a la radicación definitiva de los procesos en los casos en que la ley modifica las reglas de competencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Según el principio de la llamada *perpetuatio iurisdictionis*, la competencia se determina de acuerdo con las normas vigentes al momento de iniciarse el proceso, la cual queda fija e inmutable hasta el final del pleito, aunque sobrevengan circunstancias de hecho que, de haber estado presentes con anterioridad, hubieran podido modificar la situación.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Cuando se sancionan normas que modifican la distribución de competencias entre los órganos judiciales, ellas se aplican de inmediato, incluso a las causas pendientes, siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores. Sin embargo, la referida transferencia de expedientes encuentra su límite en el principio de radicación, que se configura con el dictado de lo que se ha denominado "actos típicamente jurisdiccionales", que son aquéllos que importan la decisión de un conflicto mediante la adecuación de las normas aplicables, como resulta característico de la función jurisdiccional encomendada a los jueces.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Las causas en las que ha recaído un "acto típicamente jurisdiccional" —ya sea que se encuentre firme o no, o que dé por terminado el proceso por alguna de las formas de extinción previstas en la ley— deben continuar su trámite hasta finiquitar el pleito ante el fuero que lo dictó.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se origina en la medida cautelar promovida por los actores a fin de obtener la libre disponibilidad de los fondos depositados en plazos fijos y en cajas de ahorros en dólares estadounidenses en el Banco Francés, así como también poder cobrar, en dicha moneda, el saldo de las sumas devueltas en menos debido la "pesificación" forzosa dispuesta.

— II —

A fs. 97/98, la titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 23 rechazó la medida cautelar solicitada, por una parte, porque no se han acompañado constancias que permitan conocer acerca de los términos concretos de la demanda interpuesta por incumplimiento del

contrato y restitución de los depósitos y, por otra, porque el objeto de la medida cautelar coincidiría con el de la demanda y, por lo tanto, aceptarla traería las mismas consecuencias que si se hiciese lugar ésta.

Apelado dicho pronunciamiento, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial –Sala C–, de oficio, se declaró incompetente, con fundamento en los arts. 1º y 6º de la ley 25.587 y, en consecuencia, resolvió enviar los autos a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por su parte, el titular del Juzgado Nº 6 de dicho fuero, de conformidad con el dictamen de la Fiscal (v. fs. 114), también se declaró incompetente para conocer la causa.

– III –

En tales condiciones, se ha trabado un conflicto negativo de competencia que V.E. debe dirimir, en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, cabe señalar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial no se encontraba habilitada para examinar la competencia del fuero por un doble orden de razones. En primer lugar, porque la oportunidad para plantear cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por expresas disposiciones procesales, pues, sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo (v. Fallos: 307:569; 311:621, y sentencia del 30 de junio de 1999, *in re Comp. 77, L.XXXV, “Rezk, Sergio Rubén c/ M.E.O.S.P. s/ proceso de conocimiento*”, Fallos: 324:2493).

En segundo término, procede recordar que el Alto Tribunal tiene dicho que, al no existir disposiciones expresas en contrario, ha de estararse a la radicación definitiva de los procesos en los casos en que la ley modifica las reglas de la competencia. Al respecto, sostuvo V.E. que rige el principio de la llamada *perpetuatio iurisdictionis*, según el cual la competencia se determina de acuerdo con las normas vigentes

al momento de iniciarse el proceso, la cual queda fija e inmutable hasta el final del pleito, aunque sobrevengan circunstancias de hecho que, de haber estado presentes con anterioridad, hubieran podido modificar la situación. Asimismo, advirtió que cuando se sancionan normas que modifican la distribución de competencias entre los órganos judiciales, ellas se aplican de inmediato, incluso a las causas pendientes, siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores. Sin embargo, la referida transferencia de expedientes encuentra su límite en el principio de radicación mencionado, el cual se configura con el dictado de lo que se ha denominado "actos típicamente jurisdiccionales", que son aquéllos que importan la decisión de un conflicto mediante la adecuación de las normas aplicables, como resulta característico de la función jurisdiccional encomendada a los jueces (v. Fallos: 324:2334 y sus citas y sentencia del 10 de octubre de 2002, *in re Comp. 1862, L.XXXVII, "Meissner, Ilda Elsa c/ GCBA s/ cobro de pesos*", Fallos: 325:2695).

En mérito a lo expuesto, las causas en las que ha recaído un acto jurisdiccional de ese tipo –ya sea que se encuentre firme o no, o que dé por terminado el proceso por alguna de las formas de extinción previstas en la ley– deben continuar su trámite hasta finiquitar el pleito ante el fuero que lo dictó, como ocurre en la especie, en que el acto procesal que dio origen a la intervención de la Cámara (v. sentencia de fs. 97/98) reúne los caracteres definitarios de la radicación definitiva del expediente.

Por lo tanto, opino que corresponde que el presente proceso continúe su trámite ante la Justicia Nacional en lo Comercial, a través del Juzgado N° 23 que ya intervino. Buenos Aires, 1º de marzo de 2004.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 121/121 vta., se declara que resulta competente para

conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 23.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Comercial N° 23 y en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6.**

RODOLFO RICARDO AVELLANEDA v. ANSES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

No cabe el recurso extraordinario contra decisiones de la Corte.

RECURSO DE REVOCATORIA.

Las sentencias de la Corte Suprema dictadas en los recursos de apelación ordinaria no son susceptibles del recurso de revocatoria ni de ningún otro (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que no cabe el recurso extraordinario contra decisiones de la Corte.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 267/279. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Autos y Vistos; Considerando:

Que en razón de la índole de la materia en examen la presentación de fs. 267/279 sólo puede ser tenida como un recurso de revocatoria contra el fallo de fs. 264. Tal petición resulta improcedente pues las sentencias del Tribunal dictadas en los recursos de apelación ordinaria no son susceptibles del remedio intentado ni de ningún otro.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 267/279. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Dominga Valentina Dibez de Avellaneda**, representada por la Dra. **María Fabiana Meglioli**.

Tribunal de origen: **Cámaras Federales de la Seguridad Social (Sala III)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Provincia de Catamarca**.

TERESA HAYDEE MARCAIDA v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Las atribuciones con que cuentan los organismos administrativos para suspender, revocar, modificar o sustituir las resoluciones que otorgan beneficios jubilatorios –art. 15 de la ley 24.241– existen a condición de que la nulidad resulte de hechos o actos fehacientemente probados y presupone que se haya dado a los interesados participación adecuada en los procedimientos, permitiéndoles alegar y probar sobre los aspectos cuestionados con el objeto de resguardar la garantía de defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución Nacional y 1º, inc. f, de la ley 19.549).

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que declaró extinguida una de las jubilaciones y dispuso la formulación de cargos por los haberes indebidamente percibidos ya

que el error en que incurrió la administración no puede redundar en perjuicio de la jubilada, máxime cuando al solicitar la prestación nacional ya había cumplido con la exigencia de denunciar la jubilación ordinaria que le había sido otorgada por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Marcaida, Teresa Haydée c/ ANSeS s/ restitución de beneficio".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar el fallo de la instancia anterior, confirmó la resolución administrativa que había declarado extinguida una de las jubilaciones que percibía la titular y dispuesto la formulación de cargos por los haberes indebidamente percibidos, la parte actora interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido y resulta formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que a tal efecto, el *a quo* señaló que la ANSeS tenía la facultad de revisar las resoluciones otorgantes de prestaciones y proceder a su suspensión, revocación, modificación o sustitución en caso de nulidad absoluta que resultara de hechos o actos fehacientemente probados, aun cuando el beneficio concedido se hallase en curso de pago (arts. 48 de la ley 18.037 y 15, segundo párrafo, de la ley 24.241).

3º) Que consideró también que, en el caso, había quedado acreditado que las tareas desempeñadas por la titular como docente en el Colegio Mariano Moreno y en la Escuela Nacional de Comercio de Mar del Plata durante 18 años, 8 meses y 26 días, habían sido computadas por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires para reconocerle el derecho a la jubilación provincial y por la Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos para otorgarle después el beneficio nacional, por lo que consideró ajustada a derecho la resolución que anulaba este último.

4º) Que la recurrente se agravia de la decisión adoptada pues entiende que no se adecua a los hechos comprobados de la causa. Sostiene que el organismo violó su derecho de defensa al dar de baja su jubilación nacional de forma unilateral, pues de haber tenido una adecuada participación hubiera podido demostrar el grave error cometido por la administración al computar servicios que no habían sido solicitados y excluir tareas que había desempeñado durante doce años en la Universidad Católica de Mar del Plata.

5º) Que son procedentes las objeciones referentes a que la ANSeS procedió a revocar sin audiencia de parte la prestación nacional. Las atribuciones con que cuentan los organismos administrativos para suspender, revocar, modificar o sustituir las resoluciones que otorgan beneficios jubilatorios –art. 15 de la ley 24.241– existen a condición de que la nulidad resulte de hechos o actos fehacientemente probados, y presupone que se haya dado a los interesados participación adecuada en los procedimientos, permitiéndoles alegar y probar sobre los aspectos cuestionados con el objeto de resguardar la garantía de defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución Nacional y 1º, inc. f, de la ley 19.549), aspectos que no pueden estimarse cumplidos en el caso (Fallos: 305:307).

6º) Que es cierto que la ex Caja de Estado, para verificar la procedencia del beneficio nacional, computó por error servicios que ya habían sido tenidos en cuenta para conceder a la titular una jubilación en el ámbito provincial (fs. 43 del expte. administrativo 996-1773656-6-01 y 2, 5/16, 18 y 25 del expte. 03250/91 que corren por cuerda), pero también lo es que la peticionaria no había invocado esas labores sino las desempeñadas en la Universidad Católica de Mar del Plata durante doce años, que no fueron contabilizadas por la ex Caja de Estado. El error en que incurrió la administración no puede redundar en perjuicio de la jubilada, máxime cuando al solicitar la prestación nacional ya había cumplido con la exigencia de denunciar la jubilación ordinaria que le había sido otorgada por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (conf. fs. 1 y 2 del expte. nacional).

7º) Que aun cuando al tiempo de requerir el beneficio nacional la interesada pretendió recurrir a la declaración jurada para que se le reconocieran seis de los doce años trabajados en la Universidad Católica de Mar del Plata, lo cierto es que advertida de que esa posibilidad se hallaba vedada expresamente por el art. 1 de la ley 23.604, acom-

pañó una certificación de servicios extendida por dicha universidad por el período comprendido entre los años 1963 y 1975, sobre la base de la documentación que se hallaba en poder de la titular y abarcaba la totalidad del tiempo trabajado, en la cual la firma del empleador fue verificada por escribano público y correspondía a un representante del Obispado de Mar del Plata (conf. fs. 33/35 del expte. administrativo 996-1773656-6-01).

8º) Que a la época en que fue aceptada su renuncia condicionada –28 de febrero de 1990– la reclamante tenía 67 años, circunstancia que pone de manifiesto que había cumplido el tiempo de servicios requerido por el juego de los arts. 28, inc. b, y 30 de la ley 18.037, ya que al período trabajado en la Universidad Católica de Mar del Plata –que ha quedado debidamente acreditado– se le debían agregar 14 años, 8 meses y 5 días laborados en la Universidad Nacional de Mar del Plata, que la ANSeS ya le había reconocido (conf. fs. 1, 7 y 43 del expte. nacional citado).

9º) Que, por las consideraciones efectuadas, la actora cumplía con las exigencias legales referentes a la edad y al tiempo de trabajo para acceder a la segunda prestación, por lo que corresponde hacer lugar al recurso, revocar la decisión apelada y confirmar la de fs. 76/84 salvo en lo referente a la imposición de las costas, las que deberán ser distribuidas en el orden causado (art. 21, ley 24.463).

Por ello, el Tribunal resuelve: Revocar la sentencia apelada y confirmar la de fs. 76/84 de acuerdo a las consideraciones que anteceden. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por la actora, Teresa Haydée Marcaida, representada por la Dra. Alicia N. Melneciuc.

Traslado no contestado.

Tribunal de origen: Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

**MIRTA LILIANA GOMEZ Y OTROS
v. DIRECCION DE BIENESTAR DE LA ARMADA Y OTRO**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si con posterioridad a la decisión de la cámara el causante –víctima de un accidente cerebro-vascular– falleció, el amparo dirigido a obtener tratamiento terapéutico real, concreto y continuo así como el suministro de medicamentos se ha tornado abstracto.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

La acción de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos o garantías constitucionales arbitraria y manifiestamente lesionada por actos de la autoridad pública, haciendo cesar de inmediato las consecuencias de los actos, conductas u omisiones estatales lesivos de aquéllas, para restituir a su titular en el pleno uso y goce de sus derechos constitucionales garantizados (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt).

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

Deviene inoficioso dictar un pronunciamiento si la pretensión contenida en el recurso federal –ante el fallecimiento del actor– no se dirige ya a tutelar de manera efectiva e inmediata el derecho del beneficiario a gozar de salud y recibir el tratamiento adecuado sino a obtener, mediante la indebida conversión del objeto del proceso regido por la ley 16.986, una sentencia meramente declarativa de la existencia de una lesión al derecho señalado, al único efecto de perseguir la reparación de los daños experimentados en el patrimonio de los interesados (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt).

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

El fallecimiento del amparista es un infortunio que pone límite temporal a la asistencia que constituía el objeto de la acción, en tanto perseguía el suministro de atención médica y tratamiento en el lapso en que fuesen prescriptos y dicho desenlace modifica objetivamente la configuración fáctica que existía en el mo-

mento en que se dedujo la acción de amparo, pero no resta virtualidad a su calidad de medio judicial idóneo para obtener la más rápida y eficaz protección del derecho a la vida y a la preservación de la salud articulado en tiempo oportuno para conseguir ese objetivo (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La Corte Suprema admite la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Los amparistas mantienen interés en la definición legal de una situación durante la cual se requirió asistencia, se obtuvo el dictado de una medida cautelar y se brindó, parcial o totalmente, una cobertura acorde con el precario estado de salud de la persona de avanzada edad que finalmente falleció y los gastos que insumió su atención fueron efectuados, tanto para las actoras como para la demandada, dentro de un marco legal establecido por decisiones que no tuvieron carácter definitivo, por lo que resulta legítima la pretensión de que el proceso judicial concluya su trámite, mediante el dictado de un pronunciamiento útil por la Corte Suprema (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se encuentra en juego la interpretación y alcance de normas de naturaleza federal que tutelan los derechos a la vida y a la salud de las personas con discapacidad y la decisión recurrida es contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de establecer la inteligencia de las disposiciones federales la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la Cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en debate (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DISCAPACIDAD.

Más allá de reconocer la situación legal de entidades no alcanzadas por las disposiciones de las leyes 23.660 y 23.661 y no adheridas al sistema de la ley 24.901, no puede obviarse que la protección y la asistencia integral a la discapacidad,

enfatizada por los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, constituye una política pública de nuestro país, cuyo interés superior debe ser tutelado por todos los departamentos gubernamentales (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DISCAPACIDAD.

El plexo normativo que impone la asistencia integral de las personas con discapacidad debe ser aplicado con la misma energía cualquiera sea la edad del afectado, pues el derecho a la salud y a la vida no se dispensan con límites o restricciones, ajenas a su universalidad y a su calidad primordial (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DISCAPACIDAD.

No cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona, compeliéndola a acudir a los órganos a que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901, máxime cuando no se advierte razonable impedimento para que la Dirección de Bienestar de la Armada gestione las compensaciones que pudiesen corresponderle frente a dependencias del propio Estado Nacional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DERECHO A LA SALUD.

El traslado de la persona afectada fuera de la órbita de su asistencia médica habitual o de la que lo contuvo hasta su crisis, exige la formación de una nueva historia clínica, con la consiguiente realización de múltiples estudios y exámenes que permitan el debido tratamiento de las patologías que presente y el suministro de la atención integral que la ley impone, y las erogaciones que ello insume y la atención profesional y técnica que ineludiblemente requiere concretar ese objetivo, se proyectan como un innútil dispendio de fondos y de recursos humanos, que sustrae posibilidades de tratamientos a otras personas que lo necesitan dentro del sistema general de salud pública (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Gómez, Mirta Liliana y otros c/ Dirección de Bienestar de la Armada y otro s/ amparo".

Considerando:

Que las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión.

Que, en el caso, no corresponde pronunciamiento de la Corte, toda vez que con posterioridad a la decisión de la cámara, Héctor Julián Gómez falleció. En tales condiciones, el amparo dirigido a obtener tratamiento terapéutico real, concreto y continuo así como el suministro de medicamentos, se ha tornado abstracto. El reclamo pecuniario que invocan las recurrentes en el recurso extraordinario –por derecho propio y en representación de su padre– por los gastos que han tenido que afrontar durante la enfermedad del causante no puede ser invocado pues no ha sido objeto del presente amparo.

Por ello, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en lo que ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal rechazó la demanda de amparo interpuesta por los hijos de don Héctor Julián Gómez, nacido en 1920, víctima de un accidente cerebro-vascular, tendiente a que la Dirección de Bienestar de la Armada le prestara atención médica real y concreta mediante su internación continua en una institución adecuada para proporcionarle rehabilitación permanente, en los términos descritos a fs. 35 vta. y 36 del escrito respectivo, a costa de la demandada. Contra esta decisión, los interesados dedujeron el recurso extraordinario concedido a fs. 188/189.

2º) Que en el escrito de interposición los recurrentes ponen de manifiesto que su padre ha fallecido pero, no obstante ello, aseveran estar

igualmente legitimados por haber sido personalmente afectados en sus patrimonios, en razón de haber tenido que costear el tratamiento que la demandada se negó a prestarle gratuitamente a su padre.

3º) Que la acción de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos o garantías constitucionales arbitraria y manifiestamente lesionada por actos de la autoridad pública, haciendo cesar de inmediato las consecuencias de los actos, conductas u omisiones estatales lesivos de aquéllas, para restituir a su titular en el pleno uso y goce de sus derechos constitucionales garantizados. Por tanto, el fallecimiento del afectado por los actos que, según se alega, desconocieron arbitrariamente su derecho a la salud al negarle el tratamiento médico necesario torna inoficioso dictar un pronunciamiento en la causa (Fallos: 311:2507).

4º) Que, en efecto, la pretensión contenida en el recurso federal no se dirige ya a tutelar de manera efectiva e inmediata el derecho del beneficiario a gozar de salud y recibir el tratamiento adecuado sino a obtener, mediante la indebida conversión del objeto del proceso regido por la ley 16.986, una sentencia meramente declarativa de la existencia de una lesión al derecho señalado, al único efecto de perseguir la reparación de los daños experimentados en el patrimonio de los interesados (objeto, como regla, extraño a la acción de amparo).

Por ello, se resuelve: Declarar que, en atención al fallecimiento del actor, deviene inoficioso dictar un pronunciamiento en la causa y dejar sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar la sentencia de primera instancia,

rechazó la acción de amparo interpuesta en favor de un afiliado de la demandada afectado por una grave discapacidad, con el objeto de que se le prestara la atención integral que su estado requiriese. Contra ese pronunciamiento dedujo la parte actora el recurso extraordinario *sub examine*, que fue concedido a fs. 188/189 en lo referente a la inteligencia y aplicación de normas federales y denegado en cuanto a la alegada arbitrariedad del fallo, sin que la recurrente acudiera en queja ante este Tribunal por tal aspecto.

2º) Que las actoras, que interpusieron la acción de amparo por derecho propio y en nombre de su padre discapacitado, denunciaron que éste había fallecido poco antes de que se dictara la sentencia recurrida. Solicitaron, sin perjuicio de ello, que este Tribunal se expidiese sobre el fondo de la cuestión propuesta, por entender subsistente su interés en definir el marco jurídico en que se desenvolvió la relación con la demandada hasta el deceso del afectado, máxime en lo relativo a las erogaciones efectuadas para su atención médica integral durante ese lapso.

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

4º) Que el fallecimiento del amparista es un infortunio que pone límite temporal a la asistencia que constituía el objeto de la presente acción, en tanto perseguía el suministro de atención médica y tratamiento por el lapso en que fuesen prescriptos, lo cual –en el caso– abarcó el resto de vida del solicitante. Ese desenlace modifica objetivamente la configuración fáctica que existía en el momento en que se dedujo la acción de amparo, pero no resta virtualidad a su calidad de medio judicial idóneo para obtener la más rápida y eficaz protección del derecho a la vida y a la preservación de la salud, articulado en tiempo oportuno para conseguir ese objetivo.

5º) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 325:3243 y

326:1138, punto III del dictamen del señor Procurador General, al que remite el fallo).

6º) Que tal es lo que acontece en el *sub lite*, ya que las amparistas mantienen interés en la definición legal de una situación durante la cual se requirió asistencia, se obtuvo el dictado de una medida cautelar y se brindó, parcial o totalmente, una cobertura acorde con el precario estado de salud de la persona de avanzada edad que finalmente falleció. Los gastos que insumió su atención fueron efectuados, tanto para las actoras como para la demandada, dentro de un marco legal establecido por decisiones que no tuvieron carácter definitivo, por lo que resulta legítima la pretensión de que el proceso judicial concluya su trámite, mediante el dictado de un pronunciamiento útil por el Tribunal.

7º) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, por encontrarse en juego la interpretación y alcance de normas de naturaleza federal que tutelan los derechos a la vida y a la salud de las personas con discapacidad (Fallos: 323:3229; 324:3569) y ser la decisión recurrida contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de las disposiciones de esa naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en debate (Fallos: 308:647; 314:1834; 318:1269, entre otros).

8º) Que esta Corte se ha pronunciado recientemente en la causa M.3226.XXXVIII. "Martín, Sergio Gustavo y otros c/Fuerza Aérea Arg. Direc. Gral. Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/ amparo", fallada el 8 de junio de 2004 (Fallos: 327:2127), en favor de privilegiar el mandato constitucional y legal de asegurar la protección de la vida y la salud y, en especial, la asistencia integral de las personas discapacitadas, por sobre el estricto apego al rigor de las formas, que pudiera conducir a la frustración de derechos tutelados por la Ley Fundamental. En tal sentido, señaló el Tribunal –al remitir en sus fundamentos al dictamen del señor Procurador General de la Nación– que más allá de reconocer la situación legal de entidades no alcanzadas por las disposiciones de las leyes 23.660 y 23.661 y no adheridas al sistema de la ley 24.901, no puede obviarse que la protección y la asistencia integral a la discapacidad, enfatizada por los compromisos internacionales asu-

midos por el Estado Nacional, constituye una política pública de nuestro país, cuyo interés superior debe ser tutelado por todos los departamentos gubernamentales.

9º) Que, en el caso, no es objeto de controversia que la Dirección de Bienestar de la Armada no ha hecho uso de las opciones previstas en el inc. g del art. 1 de la ley 23.660 y en el art. 2º del decreto 1193/98 –reglamentario de la ley 24.901– que le permitirían adherir al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, en el marco de las leyes 23.660 y 23.661. Ello, sin embargo, no la coloca al margen de la obligación asumida por la autoridad pública de asistir a quienes por su discapacidad requieren servicios médicos y de rehabilitación, de carácter integral y urgente, máxime cuando, como acontece en el caso, se trata de una institución que carece de personalidad jurídica y depende en forma directa de la Dirección General del Personal Naval del Estado Mayor General de la Armada –como se reconoce en fs. 152 vta.– y, en definitiva, se inscribe en la órbita del Ministerio de Defensa de la Nación, es decir, del Poder Ejecutivo Nacional.

10) Que resultan aplicables al *sub lite* las consideraciones vertidas en la mencionada causa “Martín”, pues más allá de que en aquel proceso la persona con discapacidad era una niña menor de edad, lo que le confería un plano adicional de protección constitucional y legal y de compromisos internacionales asumidos por tratados de jerarquía constitucional, la intensidad de esa protección no se ve menguada en este caso por tratarse de una persona de avanzada edad. El plexo normativo que impone la asistencia integral de las personas con discapacidad debe ser aplicado con la misma energía cualquiera sea la edad del afectado, pues el derecho a la salud y a la vida no se dispensan con límites o restricciones, ajenas a su universalidad y a su calidad primordial. Reiteradamente ha expresado esta Corte que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y que, a partir de los tratados internacionales referidos por el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental, el Tribunal ha reafirmado en sus pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido en el derecho a la vida– y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades

de la llamada medicina prepaga (Fallos: 324:3569, considerandos 10 y 11 y sus citas).

11) Que, en las condiciones expuestas, no cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona, compeliéndola a acudir a los órganos a que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901, máxime cuando –como se dijo en la citada causa “Martín”– no se advierte razonable impedimento para que la demandada gestione las compensaciones que pudiesen corresponderle frente a dependencias del propio Estado Nacional.

12) Que cabe añadir que, a los perjuicios que pueda causar a la persona con discapacidad el esfuerzo por localizar establecimientos asistenciales que le brinden la cobertura exigida por su estado de salud –tarea que presumiblemente no podrá realizar por sus propios medios–, se suma la falta de beneficios para el paciente, para las instituciones hospitalarias y para el sistema de salud pública en general. En efecto, el traslado de la persona afectada fuera de la órbita de su asistencia médica habitual o de la que lo contuvo hasta su crisis, exige la formación de una nueva historia clínica, con la consiguiente realización de múltiples estudios y exámenes que permitan el debido tratamiento de las patologías que presente y el suministro de la atención integral que la ley impone. Las erogaciones que ello insume y la atención profesional y técnica que ineludiblemente requiere concretar ese objetivo, se proyectan como un inútil dispendio de fondos y de recursos humanos, que sustraen posibilidades de tratamiento a otras personas que lo necesitan dentro del sistema general de salud pública. La atención de tal aspecto resulta congruente con la obligación asumida por el Estado Nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 12.1 y 2.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –de rango constitucional según lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental– en cuanto impone a los estados firmantes el reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual se comprometen a crear las condiciones que aseguren, a todos, asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia recurrida, con costas. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mirta Liliana Gómez y Cristina Graciela Gómez**, representadas por el Dr. Daniel Fernando Mizrahi.

Traslado contestado por la Dirección de Bienestar de la Armada y el Estado Nacional, representados por el Dr. Mauro Ricardo Rossi.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 7.**

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA

SUPERINTENDENCIA.

Es privativo de las Cámaras de Apelaciones la adopción de medidas en ejercicio de la superintendencia directa, y sólo procede la avocación de la Corte cuando media extralimitación en el ejercicio de las potestades que le son propias o cuando razones de superintendencia general lo tornan conveniente.

SUPERINTENDENCIA.

Si bien, como principio, el tratamiento por parte de la Corte Suprema de las resoluciones dictadas por las cámaras en materia de superintendencia requiere que dichas decisiones tengan carácter definitivo, el pronunciamiento que dispuso anular los entrecruzamientos de los registros telefónicos tiene efectos definitivos sobre la eficacia y los resultados del sumario en el que se investigan graves irregularidades con motivo de amparos tramitados por aplicación del "corralito financiero", pues produce una muy fuerte disminución del material probatorio reunido e impide profundizar en aspectos decisivos atinentes al progreso de la investigación.

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION.

Si la investigación se refiere a aspectos elementales del correcto desempeño de los funcionarios de un juzgado federal, no corresponde establecer limitaciones que excedan lo rigurosamente exigible en materia de garantías del proceso administrativo, a fin de no perjudicar los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino al aprobar, por la ley 24.759, la Convención Interamericana contra la Corrupción.

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION.

Los principios establecidos por la Convención Interamericana contra la Corrupción adquieren aún mayor relieve cuando se trata de que se desarrolle con la corrección debida las actividades judiciales, restableciendo el prestigio institucional dañado por lamentables episodios.

SUPERINTENDENCIA.

No puede permitirse, sin sancionar como corresponde, que se provoquen situaciones que generan inquietudes públicas sobre irregularidades cometidas por empleados judiciales, resintiendo la imagen y dignidad del Poder Judicial como órgano encargado de la correcta administración de Justicia, circunstancia en la cual la Corte debe avocar las actuaciones.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

Atendiendo al menor grado de protección del ámbito de intimidad a que obliga el ejercicio voluntario de la función pública y, más todavía, de la función judicial; el grado de protección de que goza el común de los habitantes del país, en cuanto a la privacidad de las comunicaciones, no puede trasladarse automáticamente a las que efectúan funcionarios y empleados en el ámbito de su desempeño administrativo cuando existen indicios previos de posibles abusos, cuya corroboración razonablemente requiera el examen de los registros de llamadas efectuadas o recibidas por los funcionarios y empleados sobre los que ya recaen serias sospechas.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

La atinencia que guarda la medida ordenada –entrecrezamientos de los registros telefónicos– tiene con los fines perseguidos –facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción dentro del mismo sistema judicial– así como con la vía elegida a tal efecto, determina la inadmisibilidad de inferir que los datos requeridos puedan afectar el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda “injerencia” o “intrusión” “arbitraria” o “abusiva” en la “vida privada” de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y art. 1071 bis del Código Civil), y esta circunstancia no se advierte respecto de la medida ordenada –entrecrezamiento de los registros telefónicos– en el marco del sumario administrativo tendiente a averiguar la posible existencia de actos de corrupción dentro del sistema judicial.

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El art. 17 de la ley 25.326 supone que no sólo las investigaciones judiciales, sino también las administrativas, pueden utilizar las bases de datos a las que se refiere la ley (v. también el art. 5º, inc.2, punto b, y art.11, inc. 3, punto b de la ley citada). Y así, coordinando esta norma con el actual art. 45 ter de la ley de telecomunicaciones 19.798, incorporado, por la ley 25.873, se concluye que los registros de tráfico de comunicaciones no sólo están abiertos a la función jurisdiccional y al Ministerio Público sino también a las investigaciones administrativas, al menos en el campo disciplinario.

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El empleo del sistema VAIC sobre registros llevados de conformidad con el art. 45 de la ley 19.798 aparece justificado por su razonabilidad y proporcionalidad en orden a la gravedad y extensión que presentan los abusos investigados con motivo de amparos tramitados por aplicación del “corralito financiero”.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

Estando establecida en el orden del proceso penal federal la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal (art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.770), el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas, en tanto que el menor grado de protección y el paralelo plus de restricciones para los funcionarios y empleados públicos, no son sino una carga derivada de las responsabilidades que se asumen al aceptar el desempeño de servicio público.

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Las facultades de investigación de los jueces en lo administrativo en causas disciplinarias deben utilizarse con gran cuidado y sólo cuando median circunstancias de especial complejidad y gravedad. No pueden ser considerados medios ordinarios de investigación en esa esfera, sino recursos apropiados para poner remedio a condiciones excepcionales que afectan el buen desempeño de funcionarios y empleados.

SUPERINTENDENCIA.

Es prematura la avocación, si no se ha adoptado ninguna de las sanciones previstas en el art. 16 del decreto-ley 1285/58 pues, al encontrase en trámite la investigación de una grave irregularidad administrativa, admitir la intervención del Tribunal en tal caso debe entenderse como un exceso de sus facultades, máxime si sólo se cuestiona una decisión previa respecto de la legalidad de la prueba,

aspecto sobre el que, eventualmente, la Corte Suprema podrá expedirse una vez que el *a quo* —a quien en principio corresponda el ejercicio de la superintendencia— decida la suerte del sumario y, de ser pertinente, se avoque al conocimiento de esa decisión (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

SUPERINTENDENCIA.

Al tratarse de una cuestión compleja en la que se encuentran involucrados —aún sin imputación concreta— tanto personal de los juzgados como sus propios titulares, serán, en su caso, la Corte o el Consejo de la Magistratura quienes tendrán la potestad de juzgar las irregularidades investigadas, por lo que la sola posibilidad de que puedan extraerse conclusiones diversas en virtud de la consideración o no del material probatorio, impone una especial medida que aconseja no interferir en la superintendencia delegada (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

El entrecruzamiento de los registros telefónicos —medida de por sí invasiva de la privacidad— es excepcional y se encuentra sometida a severas restricciones (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

Las comunicaciones telefónicas al igual que la correspondencia epistolar —art. 18 de la Constitución Nacional— supone un ámbito de privacidad que por sus características sólo pueden ser objeto de injerencia por orden judicial (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

La naturaleza de los hechos que se investigan en el sumario administrativo iniciado en virtud de las graves irregularidades advertidas con motivo del trámite de los amparos planteados por el “corralito financiero” no puede legitimar la afectación del derecho a la intimidad mediante el entrecruzamiento de los registros telefónicos pues, por aberrante que pueda ser la conducta investigada sería de un contrasentido inadmisible que por ese motivo se vulnerasen garantías constitucionales (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

En el marco del sumario administrativo no corresponde pronunciarse acerca de la racionalidad y proporcionalidad de la medida dispuesta —entrecruzamiento de teléfonos—, pues este nivel de análisis sólo sería posible en el proceso penal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

No es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Visto el expediente N° 2.523/2004, “Avocación Schiffrin Leopoldo y Frondizi Roman –Sumario Administrativo 359/03 Res. 107/24 –Ptos. I y II–” y,

Considerando:

1º) Que los doctores Leopoldo Héctor Schiffrin y Román Julio Frondizi, jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, solicitan la intervención de esta Corte por vía de la avocación para que deje sin efecto los puntos I y II de la resolución N° 107/04, dictada por la Cámara de la jurisdicción el 6 de julio último en el sumario administrativo 359/03, sobre cuya base se declaró inválida una medida de prueba dispuesta oportunamente por el señor juez instructor (ver fs. 1).

Exponen una situación de inusitada gravedad institucional en el ámbito de la Justicia Federal Platense, a partir de distintas actuaciones de superintendencia que investigan graves irregularidades con motivo de amparos tramitados por aplicación del denominado “corralito financiero” (fs. 1 vta.).

Sobre la base de lo actuado en los expedientes 7/02 “*Sumario administrativo –Tempera, Elba Leonor y otros s/ denuncia*”, 352/02 “*Actuaciones Provenientes del Juzgado Federal N° 2 de La Plata referidas a los autos ‘Giantomasi, E. c/ P.E.N. y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad’ y ‘Valdez, Julia C. c/ Estado Nacional, Caja de Valores y otro s/ amparo’s/ sumario*” y 359/03 “*Presentación efectuada por las Dras. Dionisia E. González, Marisa S. Trani y Marta S.*

Bartolotta sobre posibles irregularidades acontecidas en los Juzgados nros. 2 y 4 de esta Ciudad", ponen de manifiesto su preocupación por la situación de "gravísima crisis" (sic) producida en la jurisdicción, "*envuelta en situaciones... inadmisibles que perjudican tanto el prestigio de los tribunales como su regular funcionamiento*" (fs. 1/3).

Destacan que las investigaciones "*revelan un panorama de irregularidades y posible corrupción, de tales proporciones, que ha(n) dado lugar a que en los momentos más decisivos, se desatara una atmósfera de intimidación destinada a impedir el progreso de las averiguaciones*" (fs. cits.).

Como sustento de sus afirmaciones acompañan con su solicitud de avocación diversos documentos que detallan en el escrito (Anexos "A", "B", "C", "D", "E", "F", "G", "H", "I", "J", "K", "L" y "M").

2º) Que el expediente 359/03, cuya instrucción fue confiada al doctor Román Julio Frondizi, comenzó a tramitar el 23/4/03 con motivo de la denuncia de tres profesionales que cuestionaron el trámite de amparos radicados en los Juzgados Federales nros. 2 y 4 de La Plata (fs. 1/3, expte. cit.).

En el caso del Juzgado Federal Nº 4, denunciaron la notoria demora registrada en el otorgamiento de las medidas cautelares a pesar de la concurrencia casi diaria de una de las presentantes, así como la sugestiva rapidez impresa al procedimiento cuando la abogada interviniente fue sustituida por otro profesional con supuestos "*contactos*" con el juzgado para "*sacar la causa en 48 hs... a cambio de un porcentaje elevado*".

3º) Que con sustento en la resolución Nº 107/03 –que amplió la investigación–, el magistrado instructor dispuso que se librara un oficio a la Dirección de Análisis y Apoyo para las investigaciones en las Comunicaciones de la Superintendencia General de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, para que a través del sistema VAIC (Vínculo de Análisis Informático de las Comunicaciones) determinara si hubo contactos telefónicos entre determinados abogados y el personal del juzgado, para cuyo fin proporcionó los datos pertinentes y los números telefónicos oficiales asignados al juzgado.

Posteriormente, facultó a la dependencia para la "*prosecución investigativa de los abonados resultantes... en lo concerniente a am-*

pliación de información por intermedio de prestatarias telefónicas de red alámbrica, celular y satelital" y, a partir de la información proporcionada por el órgano policial, quedó comprobada la existencia de vínculos evidentes entre los teléfonos de línea (oficiales) asignados al juez y sus funcionarios, sus teléfonos celulares y particulares, así como los de ciertos empleados del juzgado con los teléfonos celulares y particulares de determinados profesionales, muchos de ellos con causas por montos significativos que tramitan en el juzgado (Conf. Anexos "G" y "H").

Esta situación robusteció los dichos de una empleada que denunció la existencia de un "*juzgado paralelo*" aplicado a "*resolver*" los amparos de determinados abogados que nunca hacían "*cola*" en la mesa de entradas de la secretaría más sospechada, quienes "*entraban por otra puerta del juzgado*" o concurrían a él durante la tarde (ver actas incluidas en el Anexo "I" e informe del Anexo "J").

Dicha agente –ex empleada del Juzgado Federal Nº 4– afirmó que en la mesa de entradas de la Secretaría Nº 10 "*había expedientes que no salían y otros... que circulaban sin que nunca los viera en la letra*"; que una de las denunciantes concurría infructuosamente casi a diario para obtener la medida cautelar; que en dicha causa "*algo pasó con un cambio de oficio*"; que escuchó en la mesa de entradas comentarios de distintos profesionales sobre personas del juzgado que "*pasaban por los estudios para cobrar*"; que "*amparos de montos pequeños, de gente muy necesitada o con problemas graves de salud, no tenían un trámite ágil, mientras que otros de montos importantes, sí*"; y que sintió una gran mortificación porque "*cuatro personas fallecieron solicitando el despacho de sus amparos*".

4º) Que para decidir la invalidez de la medida de prueba, la mayoría de la cámara, conformada por los doctores Sergio Oscar Dugo, Alberto Ramón Durán, Julio Víctor Reboreda, Antonio Pacilio y Carlos Antonio Vallefin, consideró –en lo sustancial– que comportaba una "*suerte intromisión en la privacidad*", presuntamente "*violatoria*" de garantías constitucionales.

En el voto que formó la mayoría, el juez Dugo calificó el cruceamiento de llamadas telefónicas como un "*evidente exceso de competencia administrativa*" e incursionó en distintas apreciaciones referidas al "*derecho a la privacidad*" y el "*secreto de las comunicaciones telefó-*

nicas" con referencia, entre otras normas, a los arts. 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional.

Adhirieron a su posición los doctores Durán y Reboredo disintiendo de ella, en cambio, los Jueces Schiffrin y Frondizi; sobre dicha base, por resolución N° 107/04 la Cámara dispuso declarar "*inválidos*" los entrecruzamientos de los llamados telefónicos y "*resguardar*" los resultados de la diligencia en cuestión (puntos I y II).

5º) Que es privativo de las Cámaras de Apelaciones la adopción de medidas en ejercicio de la superintendencia directa, y sólo procede la avocación de la Corte cuando media extralimitación en el ejercicio de las potestades que le son propias o cuando razones de superintendencia general lo tornan conveniente (Fallos: 303:413 y 762; 304:1231; 310:1428; 312:1135 y 301:226).

6º) Que, como principio, el tratamiento de las resoluciones dictadas en materia de superintendencia por las Cámaras Federales de Apelaciones por parte de este Tribunal requiere que dichas decisiones tengan carácter definitivo, frente a lo cual cabe anticiparse al argumento de que la resolución N° 107/04 de la Cámara Federal de La Plata ha sido dictada en un sumario administrativo que continúa en curso.

Es dable tener en cuenta que los efectos del pronunciamiento en cuestión, cuyas conclusiones mayoritarias se expusieron *supra*, tiene –de no ser revisada por esta Corte– efectos definitivos sobre la eficacia y los resultados del sumario de referencia. Ello es así, puesto que lo decidido por la mayoría de la Cámara, al anular los entrecruzamientos de los registros telefónicos antes mencionados, produce una muy fuerte disminución del material probatorio reunido e impide profundizar en aspectos decisivos atinentes al progreso de la investigación.

7º) Que esta constatación de hecho debe llevar a la reflexión acerca de que las averiguaciones cuyo material probatorio quedaría así reducido se refieren a aspectos elementales del correcto desempeño de los funcionarios del Juzgado Federal N° 4 de La Plata. Por ende, establecer limitaciones que excedan lo rigurosamente exigible en materia de garantías del proceso administrativo causaría perjuicio a los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino

al aprobar, por la ley 24.759, la Convención Interamericana contra la Corrupción (ya ratificada y vigente), uno de cuyos propósitos iniciales es “*promover y fortalecer el desarrollo por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción*” (art. 2º, ap. l). Y esto, en la inteligencia de que “*tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública*” (art. 3º, ap. l).

Estos principios adquieren aún mayor relieve cuando se trata de que se desarrolle con la corrección debida las actividades judiciales, restableciendo el prestigio institucional dañado por lamentables episodios.

8º) Que en las condiciones descriptas, lo resuelto por la mayoría de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el sumario 359/03, al invalidar la prueba obtenida por el entrecruzamiento de registros de los números de teléfonos utilizados por funcionarios y empleados del Juzgado Federal N° 4 de esa ciudad, aparece, en su esfera, como definitivo y suscita como tal la intervención de esta Corte Suprema por razones de superintendencia general.

En este orden de ideas, conviene tener presente la doctrina de Fallos: 301:735 que, en circunstancias similares a las de este caso, enfatiza que no puede permitirse, sin sancionar como corresponde, que se provoquen situaciones que generan inquietudes públicas sobre irregularidades cometidas por empleados judiciales, resintiendo la imagen y dignidad del Poder Judicial como órgano encargado de la correcta administración de Justicia, circunstancia en la cual la Corte debe avocar las actuaciones.

9º) Que la presente avocación, empero, debe quedar sujeta a las siguientes limitaciones:

A) Como surge de la relación de antecedentes, lo que aquí se determine acerca de la prueba que se acaba de mencionar se referirá únicamente al ejercicio de los poderes de superintendencia de esta Corte, ya los ejerza por sí misma o los delegue en las Cámaras Federales de Apelaciones.

B) Que la eficacia de los entrecruzamientos de números telefónicos utilizados por el propio juez y la estimación de su validez o invali-

dez quedan reservadas a la órbita de los poderes propios del Consejo de la Magistratura.

10) Que formuladas dichas precisiones y en lo que al fondo de la cuestión concierne, cabe subrayar el menor grado de protección del ámbito de intimidad a que obliga el ejercicio voluntario de la función pública y, más todavía, de la función judicial. Por ello, el grado de protección de que goza el común de los habitantes del país, en cuanto a la privacidad de las comunicaciones, no puede trasladarse automáticamente a las que efectúan funcionarios y empleados en el ámbito de su desempeño administrativo cuando existen indicios previos de posibles abusos, cuya corroboración razonablemente requiera el examen de los registros de llamadas efectuadas o recibidas por los funcionarios y empleados sobre los que ya recaen serias sospechas.

Esto ha sido expresado en la doctrina de esta Corte especialmente acerca de la menor protección con respecto a la crítica pública de que gozan los funcionarios en comparación con la situación común de los particulares (v. Fallos: 306:1892, especialmente los considerandos 12º y 13º del voto de juez Petracchi).

Debe tenerse en cuenta, además, la atinencia que guarda la medida ordenada por el juez con los fines perseguidos –facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción dentro del mismo sistema judicial– así como con la vía elegida a tal efecto, por lo que resulta inadmisible inferir que los datos requeridos puedan afectar el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad. Resulta pertinente recordar que el derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda “injerencia” o “intrusión” “arbitraria” o “abusiva” en la “vida privada” de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y art. 1071 bis del Código Civil), circunstancia que, dentro del marco de actuación que corresponde en esta instancia de la investigación, no se advierte en la presente causa (conf. arg. Fallos: 319:71).

En este orden de ideas, cabe destacar que el art. 17 de la ley 25.326 supone que no sólo las investigaciones judiciales, sino también las administrativas, pueden utilizar las bases de datos a las que se refiere la ley (v. también el art. 5º, inc. 2, punto b, y art. 11, inc. 3, punto b de la ley citada). Y así, coordinando esta norma con el actual art. 45

ter de la ley de telecomunicaciones 19.798, incorporado, por la ley 25.873, se concluye que los registros de tráfico de comunicaciones no sólo están abiertos a la función jurisdiccional y al Ministerio Público sino también a las investigaciones administrativas, al menos en el campo disciplinario.

Con esto último queda dicho que no es preciso abrir juicio en el caso acerca de si la Administración goza, también, de esa facultad cuando investiga situaciones sólo concernientes a su relación con particulares. Pero debe recalcarse que, en el *sub examine* se trata de investigar la situación de servidores públicos afectados por las cargas y limitaciones propias del rol asumido.

11) Que, por lo tanto, el empleo del sistema VAIC sobre los registros llevados de conformidad con el art. 45 ter de la ley 19.798 aparece justificado por su razonabilidad y proporcionalidad en orden a la gravedad y extensión que presentan, *prima facie*, los abusos investigados, con sujeción a lo expresado en los considerandos iniciales.

Por otra parte, ya está establecida en el orden del proceso penal federal la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal (art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.770), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas, en tanto que el menor grado de protección y el paralelo plus de restricciones para los funcionarios y empleados públicos, que se deducen de las normas citadas *supra*, no son sino una carga derivada de las responsabilidades que se asumen al aceptar el desempeño de servicio público.

Desde luego, las facultades de investigación de los jueces en lo administrativo en causas disciplinarias deben utilizarse con gran cuidado y sólo cuando median circunstancias de especial complejidad y gravedad. No pueden ser considerados medios ordinarios de investigación en esa esfera, sino recursos apropiados para poner remedio a condiciones excepcionales que afectan el buen desempeño de funcionarios y empleados.

12) Que suscita a esta Corte viva preocupación el estado en que se encuentran sectores del fuero federal de La Plata, objeto de informa-

ciones frecuentes de la prensa y de numerosas quejas efectuadas por profesionales y litigantes que ponen en cuestión el correcto desenvolvimiento de algunos juzgados o secretarías. Asimismo, la verosimilitud de estas imputaciones está corroborada por la misma Cámara, que ha dispuesto severas medidas disciplinarias contra algunos de los presuntos imputados en el ámbito administrativo.

Por todo ello,

Se Resuelve:

Dejar sin efecto, con las limitaciones puntualizadas en el considerando 9º, los puntos I y II de la resolución N° 107/04 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, y establecer que tanto el señor juez instructor a cargo del sumario N° 359/03 como la misma cámara deberán apreciar la prueba desechada en virtud de tal resolución.

Regístrese, comuníquese, hágase saber al Consejo de la Magistratura y notifíquese.

ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT
(en disidencia) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — EUGENIO RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Dres. Leopoldo Héctor Schiffrin y Román Julio Frondizi, solicitan “la avocación del Tribunal en el sumario administrativo 359/03..., con motivo de lo dispuesto en los puntos I y II de la resolución N° 107/04”. Ello, en tanto ese pronunciamiento “declaró ‘inválidos’ los entrecruzamientos de llamados telefónicos dispuestos por el sumariante doctor Román Julio Frondizi y ordenó ‘resguardar los resultados de la diligencia mencionada’”.

Sostienen que las distintas investigaciones de superintendencia practicadas en esa jurisdicción revelan irregularidades y posible co-

rrupción; que esa investigación habría dado lugar a que “se desatara una atmósfera de intimidación destinada a impedir el progreso de las averiguaciones”.

Relatan que ante la Cámara respectiva tramitan varias actuaciones de superintendencia en las que se investigan graves irregularidades con motivo de juicios de amparo presentados “por la aplicación del denominado ‘corralito financiero’”. La instrucción de una de esas actuaciones administrativas –expediente 359/03– fue confiada al juez de cámara Dr. Frondizi; en ella se investiga la notoria demora registrada en el otorgamiento de una medida cautelar por parte del Juzgado Federal N° 4 de la ciudad de La Plata y la sugestiva rapidez imprevisible al procedimiento cuando fue sustituido el patrocinio letrado por otro que alegó “tener contactos” con el juzgado para ‘sacar la causa en 48 hs a cambio de un porcentaje elevado’. La cámara en pleno extendió el objeto de ese sumario a casos análogos “en trámite ante las diversas secretarías de los juzgados 2 y 4”. En esas actuaciones, el sumariante Dr. Frondizi dispuso –a fin de investigar si existieron contactos entre el abogado supuestamente influyente y su asistido y personal del Juzgado Federal en cuestión– librar oficio al Director de Análisis y Apoyo para las Investigaciones en las Comunicaciones de la Superintendencia General de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, suministrando los datos de la totalidad del personal del “juzgado sospechado” (sic.) así como los números telefónicos oficiales asignados a dicho tribunal. Igualmente, se facultó a ese funcionario para la “prosecución investigativa de los abonados resultantes.... en lo concerniente a ampliación de información por intermedio de prestatarias telefónicas de red alámbrica, celular y satelital”. Esas medidas permitieron –a juicio de los aquí recurrentes– demostrar la “existencia de ‘vínculos’ evidentes entre los teléfonos de línea (oficiales) asignados al juez y sus funcionarios, sus teléfonos celulares y particulares, así como los de ciertos empleados del juzgado con los teléfonos celulares y particulares de determinados profesionales, muchos de ellos con causas por montos significativos tramitadas en el Juzgado Federal N° 4, hecho que quedó patentizado por un inusual número de contactos telefónicos”.

Agregan que la mayoría del Tribunal, integrada por cinco de sus jueces que expresaron su opinión en distintos votos, consideró que la medida era inconstitucional, en tanto importaba una fuerte intromisión en la privacidad, dispuesta con exceso de competencia adminis-

trativa en la medida en que sólo procedía a requerimiento de juez competente. En ese contexto, mediante resolución N° 107/04, declararon la invalidez de los entrecruzamientos telefónicos y dispusieron resguardar los resultados de la diligencia en cuestión.

2º) Que los magistrados disidentes solicitan que esta Corte se avoque al tratamiento de esta cuestión, pues sostienen que la decisión de la mayoría es arbitraria; que a su juicio la medida dispuesta tiene sustento legal y es respetuosa de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

3º) Que es sabido que las facultades disciplinarias respecto del personal de los juzgados de primera instancia se encuentran delegadas por la Corte Suprema en las respectivas cámaras de apelaciones, sin perjuicio de la facultad de avocación de este Tribunal. En este último caso, de considerarla procedente, la Corte reasume la superintendencia delegada (Fallos: 310:1428).

Es entonces prematura la avocación solicitada, no habiéndose adoptado por el momento ninguna de las sanciones previstas en el art. 16 del decreto-ley 1285/58. Al encontrarse en trámite la investigación de la grave irregularidad administrativa denunciada (Fallos: 303:1857 y sus citas; 304:333). Admitir la intervención del Tribunal en tal caso debe entenderse como un exceso de sus facultades, tal como se decidió en Fallos: 308:1985.

Esta conclusión se corrobora porque en el caso sólo se cuestiona una decisión previa respecto de la legalidad de la prueba, aspecto sobre el que, eventualmente, el Tribunal podrá expedirse una vez que el *a quo* –a quien en principio corresponde el ejercicio de la superintendencia (Fallos: 317:854)– decida la suerte de este sumario y, de ser pertinente, esta Corte se avoque al conocimiento de esa decisión.

Por lo demás, una apreciación definitiva sobre la admisibilidad del material probatorio cuestionado, podría generar consecuencias disvaliosas. En efecto, al tratarse de una cuestión compleja en la que se encuentran involucrados –aún sin imputación concreta– tanto personal de los juzgados como sus propios titulares, serán, en su caso, la Corte o el Consejo de la Magistratura quienes tendrán la potestad de juzgar las irregularidades investigadas. La sola posibilidad de que en definitiva, y respecto de idénticos hechos, puedan extraerse conclusio-

nes diversas en virtud de la consideración o no del material probatorio, impone –también por este motivo– una especial medida que aconseja no interferir en la superintendencia delegada.

Todo ello determina que la pretendida *reasunción parcial o escalonada*, constituya un contrasentido en pugna con la naturaleza de aquella delegación y con las posibilidades oportunas de reasunción “en plenitud”.

4º) Que en atención a la gravedad de la situación de la que dan cuenta las presentes actuaciones, el Tribunal se ve precisado a señalar que la medida ordenada por el sumariante sería susceptible de vulnerar los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en tanto no proviene del “juez competente”. En tal sentido, “juez competente” es aquél con competencia penal en el marco de un proceso penal en trámite. Conclusión que no enerva el hecho de que el **sumariante sea un juez**; tal circunstancia importaría desconocer la categórica distinción entre la naturaleza de las facultades judiciales y de superintendencia. Ello no implica en modo alguno pasar por alto los nobles propósitos que inspiraron la actuación del distinguido magistrado sumariante frente a la gravedad de los hechos.

5º) Que la medida en cuestión –de por sí invasiva de la privacidad aun en el ámbito de aplicación que le es propio– es excepcional y se encuentra sometida a severas restricciones. No es propia de un sumario administrativo, cuyo objeto de investigación no reviste tal carácter. En el marco de la competencia administrativa la medida carece de legitimación fáctica. En efecto, incluso en el ámbito de la investigación judicial de delitos –que no es el que aquí nos ocupa– se ha señalado que “(e)l secreto de las comunicaciones no puede ser develado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos” (Trib. Const. de España, 5/4/1999, LL 1999-E-647).

6º) Que las comunicaciones telefónicas al igual que la correspondencia epistolar –art. 18 de la Constitución Nacional– suponen un ámbito de privacidad que por sus características sólo pueden ser objeto de injerencia por orden judicial.

También en España se ha establecido como requisito el mandamiento judicial. Así se ha afirmado que “como presupuesto mínimo,

constitucionalmente establecido, nos encontramos con el requisito sine qua non de que la medida ha de ser acordada por un Juez". En relación con la investigación de delitos, él es quien "tiene los indicios y el que sopesa la necesidad, la oportunidad, y la proporcionalidad de la medida". Es por ello que, más precisamente, se ha señalado que no caben las escuchas telefónicas predelictuales o de prospección (*exploratory search*): "las escuchas telefónicas han de acordarse en un **proceso penal en curso**" (Jacobo López Barja de Quiroga, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, ed. Jurídicas Cuyo, 2001, pág. 360, énfasis agregado).

Por su parte, cabe descartar una conclusión diversa sobre la base de lo previsto por el art. 236 Código Procesal Penal de la Nación, que no sólo hace referencia al juez, sino también al **imputado**. Aquí no sólo no hay juez, sino que tampoco hay imputado, y, además, las interceptaciones afectarían a personas ajena a la superintendencia de la cámara, sobre las cuales esta Corte jamás pudo ejercer delegación alguna.

7º) Que la naturaleza de los hechos que se investigan no puede legitimar la afectación de las garantías mencionadas. En efecto, por aberrante que pueda ser la conducta investigada sería de un contrasentido inadmisible que por ese motivo se vulnerasen garantías constitucionales básicas (conf. doctrina Fallos: 320:277; voto del juez Fayt en A. 533 "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros" del 24 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

8º) Que sentado lo anterior, no corresponde pronunciarse acerca de la racionalidad y proporcionalidad de la medida, como así tampoco sobre la distinción entre "interceptación" y "entre cruzamiento" de llamados telefónicos. En efecto, este nivel de análisis sólo sería posible en el marco de un proceso penal, premisa básica que aquí no se presenta. Sólo allí corresponde examinar si – más allá de su gran utilidad social – estas medidas no exceden los límites de lo imprescindiblemente necesario.

Y si algún principio de la materia penal es trasladable al caso de autos, éste consiste en que "no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del he-

cho ilícito" (Fallos: 46:36; 303:1938; 306:1752; 308:733 y 310:1847, entre muchos otros).

9º) Que en definitiva, puede decirse que no existe norma alguna que autorice a violar este aspecto del derecho al secreto de las comunicaciones **sin que medie orden de juez competente**, por lo que este Tribunal no encuentra razón alguna que justifique su prematura intervención mediante la avocación en actuaciones sumariales que –sin perjuicio en su caso de la oportuna valoración de los elementos probatorios arrimados– aparecen ajustadas a derecho.

Por todo ello,

Se Resuelve:

Rechazar el pedido en estudio.

Regístrese, hágase saber y archívese.

CARLOS S. FAYT

SUSANA INES COSSIO v. POLICIA FEDERAL y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se cuestiona la inteligencia asignada a normas de carácter federal –como las contenidas en la ley 21.965 y en el decreto 1866/83– y lo decidido por el superior tribunal de la causa fue adverso al derecho que la parte sustentó en ellas (inc. 3º del art. 14, de la ley 48).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no estuviera en cumplimiento de sus funciones no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del Estado ya que basta que la función desempeñada haya dado ocasión para cometer el acto dañoso para que surja dicha responsabilidad, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

LEY: Interpretación y aplicación.

La primera fuente de inteligencia de la ley es su letra, aunque la misión judicial no se agota con ello, ya que los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma, de manera que las conclusiones armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

LEY: Interpretación y aplicación.

La exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

POLICIA FEDERAL.

De la exposición de motivos de la ley 21.965 surge que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la integridad física de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes, y que dicho deber es indivisible respecto de la personalidad del policía.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

POLICIA FEDERAL.

El personal policial, quien por imperativo legal debe defender, aún cuando vistiera de civil y se encontrara franco de servicio, las personas y los bienes de los integrantes de la sociedad está obligado a portar el arma en todo tiempo y lugar, pues tal conclusión está fundada en el estado policial permanente dado por su condición de policía de seguridad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

Si los agentes policiales están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia a portar el arma –más allá de que tal portación haya sido regulada como un derecho o una obligación– resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no sólo por los damnificados, ya que si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

El ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar razonablemente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil), pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados, y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

La sentencia que desestimó la demanda deducida a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios causados por el disparo de un arma de fuego que realizó un agente de la Policía Federal Argentina al considerar que la responsabilidad sólo es atribuible a título personal al autor del daño y no es imputable al Estado, no sólo desatiende la racional comprensión del estado policial sino que resulta irrita la limitación de responsabilidad del Estado por aplicación de un criterio de imputación que no se ajusta a los principios generales del criterio orgánico de imputación de conductas del Estado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Los recursos extraordinarios contra la sentencia que desestimó la demanda deducida a fin de obtener la indemnización de daños y perjuicios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTÁMENES DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 179/184 (del expediente principal, a los que me referiré en adelante, salvo cuando se indiquen otras actuaciones), la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala III), al revocar el pronunciamiento de la anterior instancia, desestimó la demanda deducida por Susana Inés Cossio de Garrido, por sí y en representación de su hijo menor M. N. G., contra el Estado Nacional, a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios causados por el disparo de un arma de fuego que realizó un agente de la Policía Federal Argentina, a raíz del cual, su cónyuge –Miguel Angel Garrido– y padre del menor, perdió la vida.

Para así decidir, entendieron sus integrantes que la cuestión radica en determinar si cabe atribuir responsabilidad al Estado Nacional por la acción de uno de sus agentes, mientras se encontraba franco de servicio y sin desempeñar tarea específica vinculada con la función policial, mediante el uso del arma entregada por la repartición.

Así planteado el caso, consideraron que no cabe atribuir responsabilidad alguna al Estado, toda vez que el homicidio obedeció a razones subjetivas del autor y fuera del ejercicio del cargo. En tal sentido, sostuvieron que no se encuentra configurado el presupuesto de imputación de responsabilidad al Estado a causa del hecho dañoso del dependiente suyo, sino un antecedente fáctico atribuible al proceder propio del causante del daño, pues el autor del ilícito, aunque gozaba de estado policial (art. 3º de la ley 21.965), cometió el hecho al margen del ejercicio de sus funciones (arts. 43 y 1112 del Código Civil).

Puntualizaron que el Estado resulta, de ese modo, ajeno a toda responsabilidad derivada del hecho criminal por falta del nexo causal adecuado entre el ilícito y las funciones o tareas del dependiente. Además, dijeron, el hecho de que el Estado entregue el arma y la obligación del agente de portarla en forma permanente no lo hacen respon-

sable por el actuar de su dependiente, toda vez que las circunstancias que rodearon el hecho y la precedieron no configuran de suyo una traslación, expansión o desenvolvimiento de actividades del principal, máxime cuando dicho uso se desliga de los fines de entrega y custodia del arma reglamentaria, que son los de su empleo en actos de servicio. Es decir, que el Estado entrega las armas a los agentes de seguridad para ser utilizados como elementos disuasorios o defensivos en ocasión de la prevención y lucha contra el delito, más no para facilitar o dar ocasión a que sus agentes cometan delitos al margen de esas situaciones.

Resaltaron que la portación y uso del arma de fuego si bien es un "derecho" del personal en actividad que se infiere del "estado policial" (art. 10, inc. c de la ley 21.965), no es una "obligación" que implique llevarla consigo en todo momento. Expresan que ello es así, porque la portación "permanente" del arma reglamentaria no surge expresamente de la ley 21.965 ni del decreto 1866/83. En efecto, aclararon que, si bien ambos regímenes tienen disposiciones que aluden a la "permanencia", en rigor, se refieren a la orden de servicio que no puede alterarse ("se cumple en todo tiempo y lugar", arts. 6 *in fine* y 207 del decreto), al personal en actividad ("el cuadro permanente", art. 4 *in fine*, de la ley) o al modo de ejercer la función ("atender con carácter exclusivo y permanente", art. 9, inc. h, de la ley).

Agregaron que, aún sin menoscabo de lo expuesto, si bien la "portación permanente" está incluida en el "uso" que la ley y la reglamentación establecen (art. 11, inc. h, de la ley), tal permanencia de uso tiene sentido únicamente en oportunidad de la función, de otra forma no encuentra justificativo que se califique como falta grave al "uso indebido de armamento" (art. 535, inc. t, del decreto) o, con sentido similar, a la pauta amplia de falta grave que establece el art. 536.

- II -

Disconforme con tal pronunciamiento, la defensora pública oficial, en representación del menor M. N. G., interpuso el recurso extraordinario de fs. 187/191, que, denegado, da origen a la queja que corre a fs. 34/41 (del cuadernillo de queja). A fs. 48/53 (del mismo cuadernillo) el defensor público oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal, subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

asume la representación promiscua del menor y se adhiere al recurso de la defensora.

Sostienen que la decisión es arbitraria y que existe cuestión federal, toda vez que se ha apartado de los hechos de la causa y del derecho aplicable al *sub lite*.

Alegan que el *a quo*, sobre la base de una mera afirmación dogmática –la de que el autor del ilícito no cumplía funciones policiales en el momento del hecho–, omitió valorar extremos conducentes que habrían incidido en el resultado final del pleito, en tanto prescindió de que el daño fue provocado por el empleo del arma reglamentaria que proveyó el Estado, la cual, según las disposiciones de la ley 21.965 y del decreto 1866/83, los funcionarios policiales deben portar en forma permanente, aún cuando no estén en servicio. Aducen, también, que de no haber existido la entrega del arma, por su carácter de policía, no se hubiese producido la muerte del padre del menor.

Por otra parte, consideran que se ha omitido valorar la personalidad del funcionario policial, el cual carecía del temperamento necesario para portar un arma, pues, como surge de las constancias de la causa, quedó acreditado que no existió motivo alguno para que disparara contra las personas que se hallaban en el lugar, a raíz de que el Estado le dio su guarda y la posibilidad de emplearla.

- III -

A mi modo de ver, el recurso es formalmente admisible pues, pese a que los apelantes sostienen la arbitrariedad de aquel pronunciamiento, en rigor, cuestionan la inteligencia asignada por el *a quo* a normas de carácter federal –como las contenidas en la ley 21.965 y en el decreto 1866/83– y lo decidido por el superior tribunal de la causa fue adverso al derecho que la parte sustentó en ellas (inc. 3º del art. 14, de la ley 48) (Fallos: 319:1060 y 3040).

Al respecto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 317:779; 323:3160 y 3229, entre otros).

- IV -

La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no estuviera en cumplimiento de funciones, extremo en que el *a quo* sustenta su sentencia, a mi juicio, no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del Estado. En efecto, V.E. ha sostenido en numerosos casos análogos al *sub lite*, que “*si bien el acto imputado no fue realizado dentro de los límites específicos de la función propia del cargo, no hay duda que encontró fundamento en aquélla, toda vez que sólo fue posible en la medida en que derivó de sus exigencias*”. Es preciso reconocer, se dijo, “*que la función guardó conexidad con el hecho producido al que contribuyó, asimismo, la irreflexiva actitud del codemandado que debe valorarse, con relación a la aquí tratada responsabilidad del Estado, con fundamento en la doctrina del Tribunal en Fallos: 190:312*” (Fallos: 317:728, con cita de Fallos: 300:639). En suma, basta que la función desempeñada haya dado la ocasión para cometer el acto dañoso para que surja la responsabilidad del Estado, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión.

En tal sentido, estimo que las conclusiones del *a quo* prescinden de la racional comprensión del ejercicio de la policía de seguridad y de las propias normas que cita, pues su armónica inteligencia me lleva al convencimiento de que el Estado es responsable por el hecho dañoso, aún cuando el autor se encontrara en franco de servicio, toda vez que aquél fue consecuencia directa del uso del arma que el primero provee a sus agentes, quienes, legalmente, están obligados a portar.

Estimo que ello es así, porque el art. 8, de la Ley 21.965 para el personal de la Policía Federal Argentina, establece que el estado policial “*supone los siguientes deberes comunes al personal en actividad o retiro: a) adecuar su conducta pública y privada a normas éticas, acordes con el estado policial; ... c) defender, conservar y acrecentar el honor y el prestigio de la Policía Federal; d) defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas, aun a riesgo de su vida e integridad personal*”; el art. 9, inc. a), agrega que tal estado impone como obligación esencial del personal en actividad “*mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción legal de su competencia, aun en forma coercitiva y con riesgo de vida*” (Fallos: 321:1776) y el inc. h) “*atender con carácter exclusivo y permanente el ejercicio de la función policial*”. Para el ejercicio del estado policial –que implica el cumplimiento, entre otros, de

los deberes y de las obligaciones antes transcriptas– el art. 10 asigna al personal en actividad el derecho al “uso de armas propios del grado” (confr. inc. c).

Cabe recordar que V.E. ha sentado criterios rectores sobre la interpretación de las leyes, a cuyo fin a dicho que la primera fuente de inteligencia de la ley es su letra, aunque “*la misión judicial no se agota con ello, ya que los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma; todo esto, a su vez, de manera que las conclusiones armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional*” (Fallos: 312:2382). Para tal tarea, también tiene dicho la Corte que la exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores (confr. Fallos: 318:1894 y sus citas).

En tal sentido, la exposición de motivos de la ley citada, al analizar el Título I – Estado Policial, aclara que se distinguen “...*los deberes y las obligaciones, entendiendo que aquéllos son indivisibles respecto a la personalidad del policía, penetrando en el ámbito de su moral como irrenunciables e indelegables. Son comunes para el personal en actividad o retiro. Las obligaciones, por el contrario hacen más a la prestación del servicio como cumplimiento de una prescripción reglamentaria pre establecida, en el orden práctico y no son comunes para el personal en actividad o en retiro, existiendo en consecuencia limitaciones o extensiones que las diferencian. En lo concerniente a los deberes, en el art. 8º se establecen mandamientos para la profesión policial, en cuanto a su relación con la defensa de la sociedad, la institución y el honor policial.*” (v. nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 21.965, en “ANALES DE LEGISLACIÓN ARGENTINA”, Tomo XXXIX-B, en especial pág. 1164).

De lo expuesto surge, en mi concepto, que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la integridad física de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes, y que dicho deber es –como lo indica la exposición de motivos– indivisible respecto de la personalidad del policía. Como consecuencia natural de ello, la ley autoriza a los funcionarios a usar el arma reglamentaria para prevenir el delito. Sobre tales bases, cabe concluir que el personal policial, quien por imperativo legal, debe defender, aún cuando vistiera de civil y se encontrara franco de servicio, las personas y de los

bienes de los integrantes de la sociedad, está obligado a portar el arma en todo tiempo y lugar, pues tal conclusión esta fundada en el estado policial permanente dado por su condición de policía de seguridad. En ese orden de ideas, V.E. ha entendido que, si los agentes están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia a portar el arma –más allá, agrego, de que tal “portación” haya sido regulada como un “derecho” o una “obligación”– resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no sólo por los damnificados. Si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella (Fallos: 317:1006).

Lo antedicho, a mi juicio, hace aplicable la doctrina de la Corte expuesta, entre otros, en Fallos: 322:2002, en el sentido de que “*el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil)*”, con cita de Fallos: 315:2330; 318:1715. Ello es así, pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que lá ha realizado (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715).

Un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder que, a mi juicio, omitió considerar la sentencia apelada. En efecto, el *a quo* sostiene que la responsabilidad sólo es atribuible a título personal al autor del daño y no es imputable al Estado, pues éste entrega las armas a los agentes de seguridad para ser utilizados como elementos disuasorios o defensivos en ocasión de la prevención y lucha contra el delito, más no para facilitar o dar ocasión a que sus agentes cometan delitos al margen de esas situaciones.

En mi opinión, tal aserto no sólo desatiende la racional comprensión del estado policial, sino que además, resulta írrita la limitación de responsabilidad del Estado por aplicación de un criterio de imputación que no se ajusta a los principios generales sobre la materia desa-

rrollados en la jurisprudencia del Tribunal a partir de 1984 *in re: "Jorge Fernando Vadell v. Provincia de Buenos Aires"* (Fallos: 306:2030), donde se adoptó el criterio orgánico de imputación de conductas del Estado, a la vez que se dejaron de lado, expresamente, los fundamentos civilistas de su responsabilidad extracontractual.

Al respecto, no es ocioso recordar mi dictamen en la causa D.583, L.XXVIII "Dresdner Foraitierungs Aktiengesellschaft c/ San Luis, Provincia de s/ cobro de sumas de dinero", del 6 de octubre de 1999, donde me referí a los mecanismos de imputación –al Estado– de los actos, hechos u omisiones de sus funcionarios, a los efectos de atribuir la responsabilidad por los daños que de ellos deriven a los administrados, tema cuyo tratamiento ha sufrido una evolución en la doctrina y en la jurisprudencia.

Allí expuse que el Estado, al igual que todas las personas jurídicas, necesita de la actuación de personas físicas que tienen la función de hacer querer y actuar al ente ideal. De ahí que el primer problema a resolver es el modo en que dicha actuación se imputa al Estado. El Derecho ha dado diferentes respuestas a la cuestión, desde las primeras, basadas en principios propios del Derecho Civil, como la teoría del mandato y de la representación legal, en la que se equiparaba a las personas jurídicas con los incapaces absolutos de hecho.

Hoy se ha consagrado el tipo de imputación "orgánica", que ha desplazado a la anterior noción de "representación legal". El paso de una figura a otra se debió, por una parte, a la elaboración –por la doctrina alemana– de la teoría del órgano, como instrumento que habilita de capacidad de obrar a la persona jurídica; y, por otra, a la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que se relacionan con el sujeto inmaterial.

Giannini enseña que la imputación al Estado de su responsabilidad extracontractual proviene de la noción de órgano, la cual "...fue introducida en sustitución de la noción de 'representante legal', que era la que se utilizaba precedentemente; ello sucedió por dos razones: la primera derivó de una exigencia práctica, y fue la más importante, se constataba que, atribuyendo a la persona física titular del oficio de la persona jurídica la calidad de representante, el que entraba en relación jurídica con la persona jurídica podía encontrarse en situación de menor tutela de su propia situación subjetiva: del error, de la negligencia grave, del 'exceso del mandato' podía derivarse que el ente no res-

pondiera y, entonces, el particular quedaba sin resarcimiento. Se quiere, por tanto, a través del concepto de órgano, obtener el resultado consistente en atribuir a la persona jurídica todo tipo de comportamiento del oficio, de modo que el ente respondiese en todo caso frente al particular (...) el derecho positivo, por razones de seguridad de las relaciones intersubjetivas, casi siempre le atribuye a la persona jurídica el riesgo derivado del comportamiento del propio funcionario infiel y, por tanto, se crea una carga de responsabilidad o corresponsabilidad; se trata, sin embargo, siempre de institutos positivos que deben ser analizados caso por caso" (Giannini, Massimo Severo, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, Volumen I, págs. 159 y 162, Traducción Luis Ortega).

Sobre la base de tales principios, estimo que mal puede pretenderse diferenciar la persona física de la del ente estatal e interpretar de ese modo que el perjuicio ocasionado a los particulares quede indemne. Lo dicho, claro está, no empece a que la administración adopte las medidas correctivas internas y judiciales contra el deficiente actuar de sus agentes.

- V -

Por las razones expuestas, opino que corresponde hacer lugar a los recursos de queja deducidos por los defensores oficiales y revocar la sentencia de fs. 179/184 en cuanto fueron materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de julio de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* es sustancialmente análoga a la que esta Procuración General tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del día de la fecha, *in re: C.1477, L.XXXVI, "Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y Otro"*.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde hacer lugar a la queja deducida y revocar la sentencia de fs. 179/184 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de julio de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por la defensora oficial en representación promiscua del menor M. N. G.; y por Susana Inés Cossio por sí y por su hijo menor en la causa Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador General obrante a fs. 55/58 del expediente C.1477.XXXVI; a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — MARIO OSVALDO BOLDÚ — GABRIEL BENJAMÍN CHAUSOVSKY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT;
DON ANTONIO BOGGIANO; DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a las quejas en examen, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman las quejas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense.

CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial en representación promiscua del menor M. N. G..

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

DICIEMBRE

**SCANIA ARGENTINA S.A. v. ADMINISTRACION FEDERAL
DE INGRESOS PUBLICOS**

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que –al dejar sin efecto las resoluciones de la DGI que habían rechazado los recursos contra las liquidaciones correspondientes al régimen de reintegros fiscales correspondientes al decreto 937/93– condenó al Fisco Nacional al pago de la diferencia de intereses, puesto que la Nación es parte en el juicio y el monto discutido, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Si el organismo recaudador resolvió liquidar y abonar los reintegros correspondientes a un determinado período, dejando de lado una eventual compensación por lo recibido en exceso en períodos anteriores, no puede excusarse de su obligación de abonar los intereses originados por la mora en su pago por la existencia de una situación litigiosa respecto de los reintegros correspondientes a otros períodos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Scania Argentina S.A. c/ E.N. – A.F.I.P. D.G.I. – s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido en la

instancia anterior en cuanto había sido objeto de agravios por la demandada, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones del organismo recaudador que habían rechazado los recursos de apelación planteados contra las liquidaciones números 200002; 208001; 208007; 208008; 208009; 208012; 200222; 200771; 200772; 200773; 200943; 200945; 200946; 200944; 200952; 200953; 200954 y 200955, todas del año 1997, correspondientes al régimen de reintegros fiscales establecido por el decreto 937/93, prorrogado por el decreto 2017/94, por los períodos comprendidos entre julio de 1995 y diciembre de 1996, inclusive. En consecuencia, condenó al Fisco Nacional al pago de la diferencia de intereses reclamada por la actora.

2º) Que, para decidir en el sentido indicado, consideró que la presunta deuda que la actora mantendría con el Fisco, en el marco del citado decreto 937/93, por transgresiones a dicho régimen cometidas por los concesionarios de venta de los bienes que aquélla produce, es irrelevante a los efectos de la decisión de la presente causa. Expresó, como fundamento, que el decreto 645/98 dispuso que la Dirección General Impositiva imputará a los fabricantes o intermediarios las infracciones al régimen del decreto 937/93 y que la responsabilidad de cada uno de ellos por los hechos que les fueran imputados individualmente no incidirá sobre la situación de los demás sujetos que participan de la cadena de comercialización. Señaló asimismo que el art. 7º del mencionado decreto 645 establece que su normativa "será aplicable a todas las actuaciones en trámite, en tanto que no exista en ellas resolución firme y pasada en autoridad de cosa juzgada", y que "la misma demandada alega que la intimación de pago correspondiente a la presunta deuda de la actora por las infracciones de los concesionarios se encuentra discutida judicialmente sin resolución definitiva hasta la fecha" (fs. 205 vta.).

De tal manera, rechazó el argumento del Fisco Nacional, consistente en negar que pudiera serle atribuida la mora en la que se funda el reclamo de la actora con anterioridad a la fecha en que fueron afectados bonos en garantía del cumplimiento de los cargos formulados por aquél.

3º) Que contra lo así resuelto, la Dirección General Impositiva dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 215/215 vta., y que resulta formalmente procedente puesto que la Nación es parte en el juicio y el monto discutido, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley

1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 228/234 y su contestación a fs. 250/259 vta.

4º) Que, para una mejor comprensión de la causa cabe señalar que Scania Argentina S.A. solicitó, mediante sucesivas notas, el pago del reintegro fiscal establecido por el decreto 937/93, correspondiente a los períodos comprendidos entre julio de 1995 y diciembre de 1996, inclusive. La AFIP hizo lugar a tales pedidos, pero liquidó un monto en concepto de intereses sensiblemente menor al pretendido por esa empresa.

5º) Que la actora afirma que los accesorios deben computarse a partir de la presentación de las solicitudes de reintegro, mientras que en las resoluciones administrativas impugnadas, el organismo recaudador sostuvo que la mora que se le pretende imputar no resulta conducente en la medida en que las solicitudes a las que se hizo referencia no expresaban la realidad fiscal de la empresa peticionaria, en razón de que ésta mantenía deudas impositivas pendientes al momento de la interposición de su reclamo, incumpliendo de ese modo con los requisitos establecidos por el decreto 937/93 y por la resolución general 3708. En esa inteligencia, tomó como *dies a quo* para el cálculo de los intereses la fecha en que el organismo recaudador fue informado de la finalización de los trámites del reconocimiento de los bonos de consolidación a favor de Scania, los que quedaban caucionados a favor de dicho organismo "como garantía de los juicios iniciados oportunamente" (fs. 30 de la actuación 10053-620-97 que corre por cuerda). Si bien los juicios a los que alude la mencionada nota de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales no han sido debidamente explicitados, cabe inferir que corresponden a las impugnaciones deducidas respecto de los actos por los cuales el ente fiscal, cuestionó, en forma parcial, los importes percibidos por la firma actora en concepto del reintegro establecido por el decreto 937/93 por diversos períodos comprendidos entre mayo de 1993 y noviembre de 1994, e intimó su restitución junto con los accesorios que establece la ley 11.683 (confr. informe de fecha 30 de abril de 1997, producido por la División Devoluciones y Recupero de Impuestos Nº 2 de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales, obrante a fs. 68/70 de la actuación 10053-620-97, y lo expresado sobre el punto por el representante del Fisco en su memorial de fs. 228/234).

6º) Que, sentado lo que antecede, si bien resulta fundada la crítica expuesta por el Fisco Nacional en dicho memorial, en el sentido de

que el *a quo* ha efectuado apreciaciones con sustento en lo establecido por el decreto 645/98, relativas a la ausencia de responsabilidad de Scania por las transgresiones al régimen del decreto 937/93 que resultan ajenas a este pleito –pues la legitimidad de las intimaciones efectuadas a aquella empresa para que restituya los beneficios que le habrían sido abonados en exceso es materia que se encuentra en discusión en otros juicios y es en el ámbito de éstos que deberá ser resuelta– tal circunstancia no determina el rechazo de la pretensión de la actora respecto de la diferencia de intereses.

7º) Que, en efecto, debe advertirse que el Fisco Nacional –pese a las intimaciones cursadas a Scania para que reintegrase las sumas que, en su criterio, esa empresa habría recibido en exceso en concepto del régimen de reintegros fiscales establecido por el decreto 937/93 en períodos anteriores, y pese a que dictámenes técnicos afirmaron la procedencia de la compensación (conf. copia obrante a fs. 123 de estos autos) y aconsejaron proceder de ese modo (conf. 68/78 de las mencionadas actuaciones administrativas)– optó por continuar abonando íntegramente los reintegros correspondientes a operaciones que no merecieron reparos. De tal manera, con abstracción de si la impugnación en sede judicial de aquellas intimaciones pudo haber representado un obstáculo para tal compensación y de las consecuencias que de ello pudieren haberse derivado –sobre lo cual, a esta altura, no podrían formularse sino meras conjecturas teóricas– lo cierto es que la conducta asumida por el organismo recaudador importó separar ambas cuestiones. Por lo tanto, al haber resuelto liquidar y abonar los reintegros correspondientes a los períodos comprendidos entre julio de 1995 y diciembre de 1996, dejando de lado una eventual compensación, no puede excusarse de su obligación de abonar los intereses originados por la mora en su pago por la existencia de una situación litigiosa respecto de los reintegros correspondientes a otros períodos.

8º) Que, desde tal perspectiva, el reproche que el Fisco ha formulado a la actora por no haber manifestado en sus solicitudes de reintegro la existencia de aquella supuesta deuda resulta insustancial para justificar la pretendida postergación del curso de los intereses, ya que, como se señaló, el organismo recaudador, encontrándose en cabal conocimiento de la situación, continuó pagando los reintegros, lo cual, obviamente, no habría correspondido en el supuesto de que las peticiones estuviesen afectadas por un vicio que las hiciera inhábiles para el fin pretendido.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en los términos que resultan de las consideraciones expuestas en la presente. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso ordinario interpuesto por **Fisco Nacional**, representado por el Dr. **Enrique Carlos Carballo**, con el patrocinio de la Dra. **Laura Rodríguez Campos**.

Traslado contestado por **Scania Argentina S.A.**, representada por la Dra. **Laura B. Suárez**, patrocinado por el Dr. **Fernando M. Dramis**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 9**.

ROSANA MIRTA BASSO DE MELE
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar a la demanda por cobro de la suma en concepto de rubro salarial desarraigo, puesto que, por un lado, la decisión impugnada es asimilable a sentencia definitiva, en tanto la exclusión de la deuda del régimen de consolidación de la ley 23.982 causa a la demandada un gravamen de imposible reparación ulterior y, por otro, se halla en juego la inteligencia de normas de carácter federal y la decisión recaída es contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Si los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia se hallan inescindiblemente vinculados a la cuestión federal, deben ser tratados en forma conjunta.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSOLIDACION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al hacer lugar a la demanda por cobro de la suma en concepto de rubro salarial desarraigado– excluyó la deuda del régimen de consolidación de la ley 23.982, pues –atento su carácter de orden público– es imposible prescindir de ella, máxime si se sancionó varios años antes del dictado de la sentencia y el propio tribunal hizo mérito de ella al postergar expresamente su aplicación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

No corresponde incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en sede judicial, sino que lo correcto es que se la practique hasta el 1º de abril de 1991 y, de allí en más, el acreedor debe ocurrir a la sede administrativa que corresponda para la determinación y ulterior reclamo de los intereses que devenguen los bonos de consolidación de la ley 23.982.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, al aprobar una liquidación formulada en forma errónea y disponer la inmediata ejecución del crédito por las vías comunes, no encuentra sustento alguno en la ley 23.982 e importa prescindir de ella, pues resultaba de inexcusable aplicación habida cuenta de su carácter de orden público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 155/159 la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda interpuesta contra la Administración Federal de Ingresos Pùblicos – Dirección General de Aduanas– a fin de obtener, en juicio summarísimo, el cobro de la suma que se le adeuda en concepto de rubro salarial desarraigado, en virtud de la sentencia definitiva dic-

tada en la causa en la que se reconoció lo reclamado (Expte. 29.563 folio 287, año 1990).

- II -

Contra esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 162/170, que fue concedido parcialmente a fs. 174/175.

Afirma, en lo sustancial, que el fallo apelado omite aplicar las leyes 23.982 y 25.344, de consolidación de deudas del Estado, y viola el principio de congruencia al no pronunciarse al respecto. Asimismo, expresa que se acreditó en autos que en la liquidación practicada se incluyeron en la base de cálculo diversos conceptos en forma indebida, lo que originó la determinación errónea del importe por desarraigo, con la consecuente incidencia en el cálculo de su actualización e intereses. En cuanto a estos últimos, aduce que, al reconocer intereses con posterioridad al 31 de marzo de 1991, se desconocen las disposiciones en sentido contrario de la ley 23.982.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible puesto que, por un lado, la decisión impugnada es asimilable a sentencia definitiva, en tanto la exclusión de la deuda del régimen de consolidación de la ley 23.982 causa a la demandada un gravamen de imposible reparación ulterior y, por otro, se halla en juego la inteligencia de normas de carácter federal y la decisión recaída es contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas.

Asimismo, los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia que se hallan inescindiblemente vinculados a la cuestión federal serán tratados en forma conjunta, pese a la denegatoria parcial de fs. 174/175. Por el contrario, considero que no corresponde a la Corte pronunciarse sobre los argumentos formulados acerca de la inclusión indebida de ciertos conceptos en la liquidación practicada por el perito, puesto que se trata de cuestiones de hecho y prueba y el afectado no interpuso la pertinente queja al respecto.

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, estimo oportuno señalar que la sentencia recaída en la causa laboral –que reconoció a la actora el

derecho a obtener el rubro desarraigo— dispuso que la suma a abonar debe determinarse en juicio sumarísimo y añadió que debe ser actualizada hasta el 1º de abril de 1991, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, nivel general, con más el interés del 6% anual desde que cada suma es debida hasta aquella fecha y, de ahí en más, se liquidara a tenor de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, mencionada en el art. 10 del decreto 941/91. Asimismo, prorrogó la aplicación de la ley 23.982 para la etapa de ejecución de la sentencia (v. sentencia del 2 de mayo de 1995, obrante a fs. 197/201 del Expte. 29.563).

Al decidir del modo indicado y, posteriormente, en oportunidad de efectivizar lo dispuesto, sostener que no se puede modificar lo resuelto en virtud del principio de cosa juzgada, la Cámara no sólo asumió una postura contradictoria, sino que, además, omitió aplicar la ley de consolidación de deudas. En efecto, si V.E. tiene dicho que la circunstancia de que la ley 23.982 sea posterior a la fecha en que fue dictada la sentencia no excluye su aplicación, en la medida en que sus disposiciones revisten el carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas (*Fallos: 317:739* y sus citas), con mayor razón es imposible prescindir de ella si, como ocurre en la especie, la ley mencionada se sancionó varios años antes y el propio tribunal hizo mérito de ella al postergar expresamente su aplicación. Tales circunstancias imponen la obligación de que los acreedores se ajusten a las previsiones y mecanismos administrativos previstos por la ley, a fin de percibir los créditos reconocidos judicialmente (*Fallos: 321:3513*, entre otros).

En este sentido, procede advertir que el art. 6º de dicho cuerpo legal establece que, a partir de la consolidación, las obligaciones comprendidas devengarán solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina y se debe calcular durante todo el período que contempla la consolidación, es decir, desde la fecha de emisión hacia el futuro. Por su parte, el art. 15 del decreto 2140/91 dispone que los créditos a liquidarse judicialmente se expresarán a la fecha de corte (1º de abril de 1991) y que las solicitudes de cancelación se tramitarán de conformidad con lo establecido en la ley, el decreto y otras disposiciones complementarias.

Habida cuenta de ello, estimo que asiste razón al apelante en cuanto a que no procede incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en

sede judicial, sino que lo correcto es que se la practique hasta el 1º de abril de 1991 y, de allí en más, el acreedor debe ocurrir a la sede administrativa que corresponda para la determinación y ulterior reclamo de los intereses que devenguen los bonos de consolidación de la ley 23.982 (v. Fallos: 322:1341 y sus citas; 323:673, voto de los Ministros Fayt y Vázquez).

En tales condiciones, al aprobar una liquidación formulada en forma errónea y disponer la inmediata ejecución del crédito por las vías comunes, la sentencia impugnada no encuentra sustento alguno en las normas mencionadas e importa prescindir de ellas, que resultaban de inexcusable aplicación habida cuenta del carácter de orden público de la ley de consolidación, en virtud de lo que establece su art. 16 (v. sentencia del 16 de marzo de 1999, *in re* D. 460, L.XXXIII, "David, Simón c/ Dirección Nacional de Vialidad").

- V -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada, con los alcances indicados *supra*. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003.
Nicolás Eduardo Becerra.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Basso de Mele, Rosana Mirta c/ A.F.I.P. – Dirección General de Aduanas s/ sumarísimo".

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el mencionado dictamen, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional (A.F.I.P.) demandada en autos representado por el Dr. Adrián Sergio Rial.
Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.
Tribunales anteriores: Juzgado Federal de Primera Instancia de Rawson.

RENE ROBERTO COLINA Y OTROS v. NACION ARGENTINA

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad de la devolución del 13% de los salarios de los demandantes en los "Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008", dispuesta por el decreto 1819/02, cuya emisión fue autorizada por el art. 12 de la ley 25.725 pues, en la medida en que dichos títulos efectivamente sean entregados o acreditados a los actores y sus condiciones de amortización se cumplan de acuerdo con lo previsto, las modalidades establecidas para la cancelación de dichos bonos no implican, por sí mismas, la desnaturalización o supresión del derecho de propiedad de los demandantes.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA.

La demora en la percepción de las acreencias –en virtud de la emisión de "Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008", dispuesta por el decreto 1819/02– no significa una violación constitucional ya que no es exacto sostener que se suspende por varios años el cobro de la deuda, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, existe la posibilidad de enajenar los bonos en el mercado. Por lo tanto, el lapso previsto por la norma sólo es el plazo máximo más allá del

cual no podrá aplazarse el pago por parte del Estado, máxime cuando las condiciones de emisión de los títulos para el cobro de los créditos son más beneficiosas que las previstas para los regímenes de consolidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA.

El sistema dispuesto por el decreto 1819/02 permite excluir del régimen general de consolidación a una parte de la deuda, cual es la comprendida entre la fecha de inicio de los descuentos y el 31 de diciembre de 2001, que de otro modo quedaría incluida en este último en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la ley 25.725.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

EMERGENCIA ECONOMICA.

La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

LEYES DE EMERGENCIA.

Para la justificación de la legislación de emergencia se requiere: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

LEYES DE EMERGENCIA.

Las normas que prevén el pago de las deudas públicas con la entrega de bonos o títulos no privan a los particulares de los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconocen las obligaciones del Estado, evidenciando su voluntad de cumplirlas, ya que con ese proceder no se despoja al acreedor del crédito declarado en el fallo, sino que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 772/774, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la pretensión de los actores –agentes de la Policía Federal Argentina– consistente en que el Estado Nacional dejé de descontarle sus salarios con fundamento en el decreto 896/01 y la ley 25.453, pero ordenó que se les restituya de manera inmediata y en efectivo las sumas retenidas (fs. 715/718).

Para así decidir, recordó que, con posterioridad a la promoción de la demanda, mediante el decreto 1819/02, se dispuso el cese de la mencionada reducción salarial a partir del 1º de enero de 2003, así como la devolución de las sumas adeudadas con la entrega de títulos públicos. A su vez, el art. 12 de la ley 25.725, de presupuesto para el ejercicio 2003, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional, dentro de los parámetros que fijó, a emitir títulos de la deuda pública para atender a la restitución dispuesta y, finalmente, el Jefe de Gabinete de Ministros, por la decisión administrativa 8/03, estableció la forma en que se concretaría el aludido reintegro.

A partir de ello, descartó que la acción se haya tornado abstracta en su totalidad –tal como lo propiciaba el demandado– y consideró acertada la decisión del juez de la anterior instancia de ordenar la devolución de las sumas descontadas en forma inmediata y en moneda de curso legal, por su carácter alimentario, en función de la cuantía de las remuneraciones de los actores y de las cargas familiares que acreditaron en la causa. Concluyó que, en tales condiciones, el amparo no aparecía vinculado a temas estrictamente patrimoniales, sino a derechos fundamentales básicos de los reclamantes, al mismo tiempo que puso de resalto que V.E., en el precedente “Tobar” (Fallos: 325:2059), había declarado la inconstitucionalidad de las normas que implementaron los descuentos que padecieron los empleados públicos.

Asimismo, señaló que esta solución se compadece con la adoptada por esa Cámara en otros casos donde también se analizó la situación

de emergencia por la que atravesaba la República, pues no es congruente sostener que los ahorristas del sistema financiero no están obligados a recibir títulos públicos para percibir sus acreencias, pero sí lo están los empleados estatales que sufrieron una ilegítima reducción de sus haberes, de naturaleza alimentaria.

Finalmente, advirtió que los títulos previstos para la devolución de las sumas debidas tienen fecha de vencimiento en el 2008, circunstancia que obligaría a los actores a esperar un largo tiempo para cobrarlos en su integridad o a venderlos en el mercado soportando un descuento considerable.

- II -

Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 776/797, que fue concedido y trae el asunto a conocimiento del Tribunal (fs. 801).

Señala que la Cámara no tuvo en cuenta que ley 25.725, de aprobación del Presupuesto para el ejercicio 2003, convalidó la decisión del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto al modo de restituir las sumas descontadas por aplicación de la ley 25.453 y el decreto 896/01.

Acerca de la orden de devolver en efectivo tales sumas, dice que presenta diversos niveles de arbitrariedad y de violación de las normas jurídicas, porque más allá de que no procede una condena pecuniaria en el marco de un amparo individual, vulnera lo dispuesto por el art. 68 de la ley 11.672 (Complementaria Permanente del Presupuesto), pues toda suma de dinero que el Estado Nacional debe oblar en virtud de sentencias condenatorias firmes, debe encontrarse presupuestado en el ejercicio fiscal de que se trate.

Defiende la constitucionalidad del decreto 1819/02 y señala que el *a quo*, al no cuestionar sus fundamentos ni su legitimidad de origen, soslaya la doctrina de la Corte con relación a la validez constitucional del decreto 430/00 (causa "Muller", sentencia del 10 de abril de 2003), que también dispuso una rebaja en los salarios de los empleados públicos. Añade que la única forma de devolver las sumas descontadas es como lo dispone el decreto 1819/02, por el estado de cesación de pagos en que se encontraba el Estado.

Finalmente, señala que aquel decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el ejercicio legítimo de las facultades que le confiere el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental y desarrolla las razones que, en su concepto, avalan su validez.

- III -

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en cuanto declara la inconstitucionalidad de una norma de naturaleza federal (decreto 1819/02) y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe calificar como definitiva– es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de *Fallos*: 308:647, entre muchos otros).

En lo que aquí interesa, conviene recordar que el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1819/02, del 2 de septiembre de 2002, dispuso que, a partir del 1º de enero del año siguiente, las retribuciones del personal del Sector Público Nacional serán íntegramente abonadas sin la reducción ordenada por el decreto 896/01 y la ley 25.453, en moneda de curso legal, al mismo tiempo que estableció “*que deberá restituirse mediante la entrega de títulos públicos, en la forma y con las modalidades que indique la Ley de Presupuesto para la Administración Nacional correspondiente al ejercicio fiscal 2003, la totalidad de las sumas que, como consecuencia de la reducción ordenada por el Decreto N° 896 de fecha 11 de julio de 2001 y la Ley N° 25.453, fueron descontadas de las retribuciones del personal del Sector Público Nacional y de los beneficios previsionales desde su vigencia y hasta el 31 de diciembre de 2002. El monto resultante queda comprendido dentro de los conceptos del inciso f) del artículo 2º de la Ley N° 25.152*” (art. 1º, segundo párrafo).

También dispuso que “*el proyecto de Ley de Presupuesto correspondiente al ejercicio 2003, deberá contemplar las previsiones presu-*

puestarias pertinentes a efectos de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 1º del presente decreto" (art. 2º) y previó que el Jefe de Gabinete de Ministerios y el Ministro de Economía dicten las normas complementarias y aclaratorias del decreto, con relación a la retribución correspondiente al personal del Sector Público Nacional (art. 3º).

A su turno, el Congreso Nacional, al aprobar el Presupuesto de gastos y recursos de la Administración Nacional para el ejercicio 2003, autorizó al Poder Ejecutivo a emitir títulos de la deuda pública hasta la suma de tres mil cuatrocientos millones de pesos (\$ 3.400.000.000), para atender la restitución al personal del Sector Público Nacional y beneficiarios previsionales de la reducción del trece por ciento (13%), a que se refiere el segundo párrafo del art. 1º del decreto 1819/02 y aclaró que dicha restitución incluye los aportes y contribuciones a la seguridad social (art. 12 de la ley 25.725). Asimismo, autorizó al Poder Ejecutivo para que defina las características de aquellos títulos, a efectos de que resulten atractivos en el mercado, dentro de las pautas que fijó, o para abonar dichas restituciones, total o parcialmente, en pesos y, en su caso, en cuotas.

Por último, facultó al Jefe de Gabinete de Ministerios para que, en la oportunidad de proceder a la distribución de los créditos de la ley, incorpore en las jurisdicciones y entidades correspondientes, las sumas necesarias para atender el pago en pesos y en títulos.

Dicho funcionario, por su parte, mediante la decisión administrativa 8/03 (B.O. 30-01-03), dispuso que la restitución para el personal en actividad del Sector Público Nacional se hará en "Bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2008" (art. 1º, inc. d), con las características que se establecen en el art. 2º.

En tales condiciones, corresponde abordar el examen de la constitucionalidad de este plexo normativo, que prevé la devolución de las sumas descontadas a los agentes públicos mediante la entrega de títulos de la deuda pública.

- V -

Como se resumió *supra*, la Cámara entendió que ello era irrazonable, porque no se compadece con la solución adoptada para otros casos de emergencia y porque los actores deberían esperar un largo tiempo

para cobrarlos en su integridad o se verían obligados a venderlos en el mercado con un descuento considerable, mientras que el Estado Nacional sostiene que la única forma de devolver los fondos retenidos ante la situación de emergencia que vive el país es la que prevén las normas reseñadas.

Ante todo, debo decir que, en mi concepto, la resolución del *a quo* importó la implícita declaración de inconstitucionalidad de las normas dictadas por los órganos competentes para hacer frente a las deudas estatales –*ultima ratio* del orden jurídico, como es bien sabido–, adoptada sin suficientes argumentos y sin tener en cuenta el estado de emergencia declarado por la ley 25.561.

En efecto, aquél soslayó que el legislador avaló la decisión del Poder Ejecutivo sobre el modo de restituir las sumas descontadas a los agentes públicos y, al respecto, es oportuno recordar que la Constitución Nacional atribuye al Congreso las facultades de “*arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación*” y de aprobar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración nacional (art. 75, incs. 7º y 8º). De ahí que, a mi modo de ver, el decreto 1819/02 no es pasible de reproches en cuanto a su legitimidad de origen.

No obstante, también es preciso advertir que, en cuanto a su contenido, el ejercicio de aquellas competencias constitucionales no se presenta como irrazonable o como una afectación esencial de los derechos involucrados sino, antes bien, como una medida tendiente a honrar las obligaciones contraídas con el personal del sector público nacional afectado en sus remuneraciones por la ley 25.453 y el decreto 896/01, adoptada en el marco del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, declarado por la ley 25.561.

En tal sentido, considero oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal que, desde sus orígenes, indica que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28), así como aquella otra tan conocida que admite que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron, en tanto la obligación de afrontar sus consecuencias justifica ampliar, dentro del marco constitucional, las fa-

cultades atribuidas al legislador, al punto de que la dilación en el pago de créditos y retroactividades pueda diferirse con la razonabilidad que surge de los temas en examen.

En este contexto, también cabe recordar que el derecho positivo argentino es particularmente explícito en lo que concierne a la legitimidad de la suspensión de los derechos personales como recurso propio del poder de policía, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, siempre, claro está, que no se altere la sustancia de tales derechos.

V.E. ha dicho que en estos casos el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Sin embargo, también se encargó de destacar que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467). En cuanto a la legislación de emergencia, ha señalado que para su justificación se requiere: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (conf. Fallos: 313:1513 y sus citas, así como dictamen de esta Procuración General en la causa "Tobar" [Fallos: 325:2059]).

En particular, sobre la constitucionalidad de los regímenes legales de consolidación que, al igual que las normas aquí cuestionadas también prevén el pago de las deudas públicas con la entrega de bonos o títulos, la Corte ha dicho que ello no priva a los particulares de

los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconoce las obligaciones del Estado, evidenciando su voluntad de cumplirlas, y añadió que con ese proceder no se despoja al acreedor del crédito declarado en el fallo, sino que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas (*Fallos*: 318:1887; 320:2756, entre otros).

Incluso se ocupó de desestimar que la demora en la percepción de las acreencias signifique una violación constitucional y, en *Fallos*: 321:1984, señaló que no es exacto sostener que se suspende por varios años el cobro de la deuda, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, existe la posibilidad de enajenar los bonos en el mercado. Por lo tanto, el lapso previsto por la norma sólo es el plazo máximo más allá del cual no podrá aplazarse el pago por parte del Estado (cfr. considerando 9º), doctrina enteramente aplicable al *sub lite*, máxime cuando las condiciones de emisión de los títulos para el cobro de los créditos son más beneficiosas que las previstas para los regímenes de consolidación (v.gr. cinco años y nueve meses de plazo contra dieciséis años en el caso de las leyes 23.982 y 25.344).

Todavía más, en cuanto a la razonabilidad de las normas bajo examen, a mero título comparativo de las diversas condiciones entre este sistema especial de devolución y el previsto por la ley 25.344, cabe advertir que el primero permite excluir del régimen general de consolidación a una parte de la deuda, cual es la comprendida entre la fecha de inicio de los descuentos y el 31 de diciembre de 2001, que de otro modo quedaría incluida en este último en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la ley 25.725. Sin embargo, debo aclarar que lo recién expuesto no significa que las deudas de ese período deban abonarse por el régimen de la ley 25.344, sino que ello sirve para demostrar las mejores condiciones de restitución de las sumas descontadas de los salarios de los agentes públicos.

En síntesis, dado que en momentos de perturbación social y económica –cuya declaración legislativa, reitero, se efectuó por medio de la ley 25.561 y es por todos perceptible–, el Estado puede ejercer su poder de policía en forma más enérgica que lo que sería admisible en períodos de sosiego y normalidad, por lo que llevo dicho, pienso que la forma de devolución de las sumas retenidas a los agentes públicos que prevén el decreto 1819/02, convalidado por la ley 25.725, y la decisión administrativa 8/03, respeta los parámetros impuestos por V.E. para

admitir la constitucionalidad de normas que difieren en el tiempo el pago de las acreencias estatales.

– VI –

Opino, por lo tanto, que el recurso extraordinario es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 4 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Colina, René Roberto – Yapura, Sergio Daniel – Vargas, César Eduardo y otros c/ Estado Nacional”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al rechazar el recurso interpuesto por el Estado Nacional, confirmó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la devolución del 13% de los salarios de los demandantes en los “Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008”, dispuesta por el decreto 1819 de 2002, cuya emisión fue autorizada por el art. 12 de la ley 25.725 y por la decisión administrativa 8 del 2003. Contra esta decisión, el demandado interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 801/801 vta.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada sostuvo que las condiciones de emisión de los títulos en cuestión (pagaderos a partir del 31 de diciembre de 2002, en diez cuotas semestrales actualizadas por el Coeficiente de Estabilización de Referencia –C.E.R.–, más intereses a razón del 2% anual, con vencimiento el 30 de septiembre del año 2008) significaban restricciones irrazonables para la restitución de las sumas descontadas a los actores; a lo que añadió que si éstos los negociaran inmediatamente en el mercado, experimentarían un considerable descuento sobre su valor nominal.

3º) Que, en la medida en que dichos títulos efectivamente sean entregados o acreditados a los actores y sus condiciones de amortización se cumplan de acuerdo con lo previsto, no se advierte que las

modalidades previstas para la cancelación de los bonos previstos en el art. 12 de la ley 25.725 impliquen, por sí mismas, la desnaturalización o supresión de los derechos de propiedad de los demandantes (doctrina de Fallos: 301:793; 302:564 y 322:232, entre muchos otros).

Por ello, y lo concordemente expresado en los capítulos IV y V, párrafos 10º y 11º del dictamen del señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y
DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

Que compartimos lo expresado en el voto que antecede y lo concordemente expuesto por el señor Procurador General en los capítulos IV y V, párrafos 8º, 9º, 10º y 11 de su dictamen.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. Silvia Mónica Arrostito en representación del Estado Nacional demandado en autos.

Contestación del Traslado: el Dr. Héctor Daniel Martínez Gallardo, Defensor Público Oficial en representación del señor René Roberto Colina actor en autos.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de Salta.

**FINBER COMPAÑIA FINANCIERA S.A. (EN LIQ.)
v. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el *a quo* denegó la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en juego la interpretación que corresponde asignar a una norma de carácter federal (ley 25.344) y la sentencia del superior tribunal ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14 de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la inclusión de los honorarios del perito en la ley 25.344, pues cabe atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la de la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de fs. 1572, dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B), que desestimó el recurso in-

terpuesto por el Banco Central de la República Argentina contra la sentencia de primera instancia que, a su vez, rechazó la inclusión de los honorarios del perito arquitecto en la ley de consolidación 25.344 (fs. 1548), el ente estatal promovió el recurso extraordinario de fs. 1591/1593, que fue concedido a fs. 1618.

Para así decidir, los miembros del tribunal entendieron que las obligaciones incluidas dentro del marco de la ley 25.344 son aquellas vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000 y que, en el *sub lite*, el honorario en cuestión fue previsionado en el presupuesto nacional de gastos del 2001, con posterioridad a la fecha de corte de la mencionada ley.

– II –

Disconforme, en el remedio federal, el Banco Central de la República Argentina sostuvo que el fallo de la alzada se aparta de la letra de la ley e impone un pago en efectivo que es lesivo del derecho patrimonial del Estado Nacional, en tanto la situación del perito Arq. Azize está expresamente consagrada en las normas de consolidación.

Afirma que la previsión presupuestaria es uno de los casos contemplados en la ley 25.344 y en su decreto reglamentario 1116/00, que obliga –como ley de orden público que es– al banco a abonar las deudas en los bonos allí estipulados.

– III –

En mi opinión, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que se verifica en autos, toda vez que el *a quo* denegó la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación (conf. args. Fallos: 324:826).

Por otro lado, también cabe destacar que el planteo en examen ha puesto en juego la interpretación que corresponde asignar a una nor-

ma de carácter federal (ley 25.344) y la sentencia del superior tribunal ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14 de la ley 48).

- IV -

Sentado lo anterior, considero que asiste razón al apelante, pues, como cabe recordar, el criterio sentado por V.E. exige atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la de la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria (conf. Fallos: 316:440; 322:1201, entre otros).

En efecto, surge de autos que el peritaje fue elaborado y presentado en abril de 1998 (fs. 1261/1271), de lo que se deduce que lo adeudado por el Estado Nacional en concepto de honorarios estaba consolidado por aplicación de la ley 25.344 –modificada en cuanto a la “fecha de corte” por la ley 25.725–. Ello es así, toda vez que, según las previsiones de la ley 25.344 y, en especial, de su decreto reglamentario Nº 1116/00, la consolidación comprende “a las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000..., de alguno de los organismos deudores, que consistan en el pago de sumas de dinero, o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando medie o hubiese mediado controversia reclamada judicial o administrativamente conforme a leyes vigentes acerca de los hechos o el derecho aplicable...” (art. 5º, primera parte e inc. a, del anexo IV) y que, asimismo, alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar su cancelación (art. 9º, inc. a, del anexo citado).

- V -

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 6 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Finber Compañía Financiera S.A. (en liq.) c/ Banco Central de la República Argentina s/ sumario".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. Susana M. T. Suárez Gordillo, en representación del Banco Central de la República Argentina demandado en autos, con el patrocinio letrado de la Dra. Mirta Córdoba Jalil.

Contesta traslado: Eduardo A. Azize, arquitecto, perito en autos, patrocinado por el Dr. Carlos A. Azizo.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 4.

MERCK SHARP & DOHME LIMITED
v. INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean posteriores a la interposición del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Si al tiempo del pronunciamiento de la Corte Suprema ha concluido el período de transición para la aplicación del Acuerdo ADPIC en la República Argentina (art. 65, aps. 1 y 2, del acuerdo; art. 100 de la ley 24.481, t.o. decreto 260/96, anexo I), la sentencia que rechazó el planteo de nulidad de la resolución denegatoria de una solicitud de patente divisional para proteger productos farmacéuticos reviste carácter definitivo pues, en la contestación de la apelación federal, el instituto demandado ha adelantado el sentido de una futura decisión al manifestar que la actora no tiene derecho a la protección solicitada.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Un tratado internacional ratificado por nuestro país tiene, en las condiciones de su vigencia, jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

El acuerdo ADPIC fue concebido como un cuerpo jurídico integral, en el que las distintas normas guardan necesaria correlación con el espíritu que se plasma en el preámbulo y en la parte I relativa a "disposiciones generales y principios básicos", particularmente los arts. 7 y 8 de dicho Acuerdo, donde se establecen líneas de equilibrio entre la protección de los derechos de los titulares de las patentes y los de otros sectores de importancia vital para el desarrollo económico social y tecnológico de los países miembros.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

El Acuerdo ADPIC parte de reconocer que existen diferentes grados de desarrollo entre los países signatarios y que la aceptación de su texto es inescindible de las disposiciones transitorias. De esta transición, sólo están excluidos los principios que inspiran el sistema general del acuerdo y ciertas obligaciones que los Estados decidieron asumir de manera inmediata, tal es el caso del art. 70, ap. 8, párrafos a y b.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

El Acuerdo ADPIC diferencia la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de la fecha de aplicación del acuerdo para el miembro de que se trate, pues depende del transcurso de los plazos de transición.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 65.1 y 65.2, la República Argentina ha tenido, como regla general, el derecho de aplazar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo ADPIC hasta el 1º de enero de 2000, y ha podido ejercer esa facultad en forma explícita, o incluso implícitamente, mediante el dictado o la conservación de normas de sentido contrario a las del tratado, siempre que no disminuyese el grado de compatibilidad de la legislación de fuente interna respecto del tratado, conforme a lo dispuesto en el art. 65.5, conocido como cláusula de “no degradación”.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—.

PATENTES DE INVENCION.

Lo establecido por el art. 70.7 del Acuerdo ADPIC, que entraña, entre otras modificaciones, la posibilidad de solicitar la división de una patente compleja en solicitudes divisionales, conservando como fecha de cada una y con el beneficio del derecho de prioridad, si correspondiere, la fecha de la solicitud inicial, figura en el art. 4, párrafo G, del Convenio de París, vigente en nuestro país que, por lo demás, el tratado ADPIC manda expresamente cumplir (art. 2.1).

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—.

PATENTES DE INVENCION.

Según el art. 70.7 del Acuerdo ADPIC, el nivel uniforme que impone el tratado sólo se refiere a modificación de solicitudes pendientes en la fecha de aplicación del acuerdo para el miembro de que se trate, es decir, pendientes al vencimiento del plazo de transición que corresponda.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—.

PATENTES DE INVENCION.

En el supuesto de materia no protegida anteriormente, y que debe recibir protección conforme a los criterios del Acuerdo ADPIC, deben respetarse tanto las exigencias propias de las solicitudes divisionales (Convenio de París, art. 4, párrafos G y H), como los límites temporales adoptados por el país miembro, por ello: ni la materia debe haber pasado al dominio público, ni el solicitante puede agregar un objeto que no esté comprendido o que no sea accesorio del objeto principal definido en la solicitud inicial, y, además, la solicitud debe hallarse pendiente, en el caso de la República Argentina, al 1º de enero de 2000.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—.

PATENTES DE INVENCION.

La interpretación que se atribuya al art. 70.7 del Acuerdo ADPIC, que es una norma general que juega respecto de todos los ámbitos de la tecnología, no pue-

de llegar a anular lo dispuesto en el art. 70, párrafo 8, que es una norma esencial para la protección mediante patente de los productos farmacéuticos y productos químicos, y que refleja un punto crítico en la negociación de los intereses en pugna.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

Según el Acuerdo ADPIC, cabe distinguir las siguientes exigencias, que debían ser respetadas por nuestra legislación nacional: a) el Estado miembro está obligado a recibir solicitudes de patentes de productos farmacéuticos desde el 1º de enero de 1995, admitiendo, si corresponiere y se reclama, la prioridad del Convenio de París (art. 70.8, párrafos a y b); b) el Estado miembro debe aplicar a esas solicitudes los criterios de patentabilidad del acuerdo desde "la fecha de aplicación del Acuerdo para el Miembro de que se trate" (art. 70.8, párrafo b); y c) respecto de las solicitudes que se hallen pendientes a la fecha de aplicación del acuerdo para el miembro, se debe permitir su modificación a fin de que el titular acceda a la mayor protección que el acuerdo contempla (art. 70.7 del ADPIC).

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

En tanto el Acuerdo ADPIC permitía a un país miembro en desarrollo aplazar la aplicación de los criterios de patentabilidad del acuerdo, que abarcaran sectores de tecnología no protegidos en su territorio, hasta diez años a contar del 1º de enero de 1995 (arts. 65.4, 65.1 y 65.2 del tratado), bien podía el legislador argentino fijar un período de transición que finalizara a los cinco años contados desde la fecha de publicación de la ley correctiva 24.572 en el Boletín Oficial, esto es, al 23 de octubre de 2000.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-.

PATENTES DE INVENCION.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda de nulidad de la decisión denegatoria de una solicitud de patente divisional para proteger productos farmacéuticos, habida cuenta de que el I.N.P.I. tenía derecho a denegar una solicitud de patente divisional que no satisfacía las condiciones del art. 70.8 del Acuerdo ADPIC, ni las del art. 100 del reglamento de la ley nacional de patentes (decreto 260/96, anexo II).

COSTAS: Principios generales.

Corresponde distribuir las costas de todas las instancias en el orden causado –art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– en atención a la dificultad y la complejidad de la materia en debate.

PATENTES DE INVENCION.

La voluntad de los Estados expresada en el Acuerdo ADPIC ha sido establecer obligaciones internacionales escalonadas, y ello en virtud de que el reconocimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual no son absolutos sino que están sujetos a valores más elevados –art. 7 del acuerdo, “objetivos”– (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–.

PATENTES DE INVENCION.

El Acuerdo ADPIC tuvo en cuenta las necesidades especiales de los países menos adelantados reconociéndoles una protección especial para que pudieran estar en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable (confr. preámbulo), y sobre tales bases contempló disposiciones transitorias a fin de mitigar el impacto que los nuevos estándares pudiesen tener en las legislaciones nacionales, estableciendo a tal fin una regulación específica en el caso de la patentabilidad de productos farmacéuticos (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–.

PATENTES DE INVENCION.

Del hecho de sostener que el pedido de patente divisional ha tenido el alcance de una modificación para obtener una mayor protección (art. 70.7 del Acuerdo ADPIC), nada puede extraerse acerca de las condiciones especiales en las que, en materia de productos farmacéuticos, debe efectuarse esa clase de presentación, ni de si las establecidas por la República Argentina vulneran las pautas fijadas en el acuerdo internacional para cada Estado miembro (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–.

PATENTES DE INVENCION.

No cabe sustentar la solicitud de patente de una norma aislada del Acuerdo ADPIC –referente a todo campo de tecnología– anulando las previsiones de una norma especial para la protección mediante patente de los productos farmacéuticos como es el art. 70.8 y omitiendo armonizarla con los límites temporales que los países miembros establecieron para paliar la commoción que los nuevos criterios de patentabilidad podría causar en sectores que no gozaban de la protección a la fecha de entrada en vigor del acuerdo sobre la OMC (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–.

PATENTES DE INVENCION.

El Acuerdo ADPIC ha pretendido fijar un ámbito mínimo de protección que los Estados miembros pueden superar mediante el reconocimiento de mayores dere-

chos, en tanto no infrinjan las disposiciones de dicho acuerdo, pero no están obligados a hacerlo (art. 1.1) y, por otra parte el acuerdo, como principio general, no genera obligaciones relativas a "actos realizados antes de la fecha de aplicación del acuerdo para el Miembro de que se trate" (art. 70.1), previsión que concuerda con la regla de la no aplicación retroactiva que, también con sentido general consagra el art. 28 de la Convención de Viena (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

-Del precedente "Pfizer", al que remitió el voto-

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.

La limitación temporal que fija el reglamento no comporta un desconocimiento de las obligaciones generales que a los Estados miembros imponen los arts. 70.7 y 70.8 del Acuerdo ADPIC, antes bien, en sentido compatible con dichos artículos, el art. 100 del decreto 260/96 resguarda las presentaciones de solicitudes realizadas a partir del 1º de enero de 1995 (fecha en vigor del acuerdo internacional) o, hasta un año antes, al permitir reivindicar la respectiva prioridad del Convenio de París (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

-Del precedente "Pfizer", al que remitió el voto-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Costas y honorarios.

Si bien como regla, lo atinente a la imposición de costas, constituye, por su carácter fáctico y procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria, este principio debe ceder excepcionalmente cuando el fallo no satisface las exigencias de las sentencias de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las constancias de la causa (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

COSTAS: Principios generales.

Aun apreciada con criterio restrictivo, la novedad del tema y la complejidad de la materia, que no fueron valoradas por la cámara, justifican que las costas en las instancias ordinarias se distribuyan por su orden (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, confirmó la decisión del inferior (fs. 405/407) y rechazó la

demandada de nulidad e inconstitucionalidad de la resolución del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial que denegó la concesión de una patente divisional referida a un producto farmacéutico. Para así decidir adujo que, si bien los artículos 70.7 del ADPIC y 100, última parte, del decreto 260/96, admiten la conversión de una patente de procedimiento en otra de producto –sin que a ello obste que, a la fecha de presentación del pedido originario, la ley 111 vedara la protección de productos farmacéuticos– lo cierto es que, por imperio de los artículos 70.7 y 8 del ADPIC y 100 de la ley 24.481, corresponde que la decisión final sobre la solicitud se tome una vez transcurrido el plazo de transición al que se acogió nuestro país en esta materia (23.10.00). Añadió a ello, que el INPI no se hallaba habilitado para invocar, en el momento en que lo hizo, el artículo 100, 1^a parte, del decreto N° 260/96, por lo que resulta prematuro pronunciarse sobre su constitucionalidad, debiendo el mencionado Instituto, al decidir en su oportunidad sobre la solicitud de marcas, expedirse sobre la aplicabilidad del citado precepto (fs. 474/477).

Contra dicha decisión, la actora dedujo recurso extraordinario (v. fs. 483/513), el que fue contestado por el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual (v. fs. 579/613) y concedido a fs. 615.

– II –

La quejosa arguye desconocido el derecho basado en los artículos 70.7 y 8 del ADPIC y concordantes de la ley 24.481 y, consecuentemente, vulnerados los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional, fruto, lo anterior, de una inteligencia de las antecitadas leyes, contraria a las pretensiones de la apelante (art. 14, inc. 3^º, de la ley N° 48). Enfatiza la trascendencia del asunto no sólo por involucrar normas internacionales, sino, también, por existir antecedentes contradictorios sobre el tema en la alzada federal respectiva.

Se agravia, en concreto, de que la sentencia rechace la demanda y disponga, empero, que la solicitud permanezca en el “buzón” hasta transcurrido el plazo legal, imponiendo las costas a la reclamante. Aduce que la fecha de entrada en vigor del convenio sobre la O.M.C. a que alude el artículo 70.8 del ADPIC, corresponde al 1^º de enero de 1995, fecha a partir de la cual pudo formalizarse una pretensión como la aquí debatida. Tal extremo, alega, priva de sustento al rechazo de la solicitud verificado con apoyo en el artículo 100 de la Ley de Paten-

tes pues, interpretado como lo hace la alzada, conduce a desconocer los artículos 70, 7 y 8 del ADPIC, convirtiendo el interregno legal de cinco años para –llegado el caso– otorgar la patente, en uno por igual lapso para iniciar y proseguir el trámite.

Dice, asimismo, que la sentencia vulnera el principio de coherencia y excede de lo pedido, desde que la actora nunca pretendió que se le conceda la patente con anterioridad al plazo de transición, sino, precisamente, que se le posibilitara dar inicio y continuar útilmente el trámite; a lo que se suma que la confirmación de lo resuelto por el INPI no conduce a la suspensión del procedimiento, sino a la denegatoria definitiva de la petición, toda vez que el ente no dispuso que se colocara la solicitud en el “mail box”, sino que se rechazara. Invoca la normativa de los artículos 70, 7, y 8 del ADPIC, 100 y 101 de la ley 24.481, 101 del decreto 260/96 y 34, inciso 5º, ítem e); y 163, inciso 6º, del Código Procesal. Reitera su planteo de inconstitucionalidad del artículo 100 del decreto Nº 260/96 y de la normativa que obsta a la patentabilidad de los productos farmacéuticos. Dice que las costas corresponde sean impuestas en el orden causado aun de ratificarse la tesisura del fallo (fs. 483/513).

– III –

Previo a todo procede decir que, a la fecha, habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 100 de la ley 24.481, los agravios de la apelante relativos a la privación de la posibilidad de dar inicio y trámite útil a la solicitud de patente divisional sobre el fármaco con anterioridad al vencimiento de aquél, devienen abstractos, resultando, por ende, inoficioso un pronunciamiento del Alto Cuerpo sobre el punto, ante la inexistencia de un gravamen actual (cfse. Fallos: 303:504; 310:494; 819, entre varios otros).

A ello se agrega que, si bien el caso guarda marcada similitud con el dictaminado en autos S.C. P. Nº 282, L. XXXVI, “Pfizer Inc. c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/ denegatoria de patente”, del 15 de marzo del corriente, cierto es que en la ocasión, a diferencia de aquella en que la Sala 1ª juzgó definitiva la denegatoria del INPI, el tribunal *a quo* consideró prematuro lo resuelto por el citado organismo estatal, disponiendo que el ente se pronuncie sobre la procedencia del pedido una vez que se haya cumplimentado el plazo previsto en la ley de Patentes al que anteriormente se hizo referencia, oport-

tunidad en que asimismo procederá –siempre según el temperamento del Sentenciador– examinar la aplicabilidad al caso del artículo 100 del decreto reglamentario 260/96, cuya constitucionalidad cuestiona la reclamante y han defendido la demandada y el inferior.

Siendo esto así, consecuentemente, el planteo de la presentante no se encontraría dirigido contra un pronunciamiento definitivo o equiparable en los términos del artículo 14 de la ley 48.

– IV –

No obstante ello y para el caso que VE., atendiendo a: i) que el INPI ha anticipado su parecer favorable a la aplicación a la causa del artículo 100 del aludido reglamento; ii) el perjuicio que la presentante alega le ocasionaría replantear los agravios relativos a la invalidez del citado precepto, de reiterarse la denegatoria del Instituto; iii) las razones de economía procesal a que acude la actora con base en el artículo 34, inciso 5º, ítem e), del Código Procesal; y, iv) la jurisprudencia del Cuerpo expresada –entre otros precedentes– en Fallos: 307:2483, en orden a que corresponde estar a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sobrevengan a la apelación federal, reitero que el presente guarda, en cuanto al fondo de la discusión, analogía substancial con el dictaminado en autos “Pfizer”, anteriormente invocado, a cuyos términos cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2001. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Merck Sharp & Dohme Limited c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/ denegatoria de patente”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal rechazó la demanda en cuanto a la nulidad de la decisión del I.N.P.I., denegatoria de una solicitud de patente

divisional para proteger los productos farmacéuticos contenidos –juntamente con el procedimiento para obtenerlos– en una solicitud madre presentada el 6 de abril de 1994. Asimismo, la cámara consideró que resultaba prematuro pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 100 del reglamento de la ley de patentes que había sustentado aquella resolución del ente oficial, dado que su aplicabilidad al *sub examine* debía ser resuelta una vez finalizado el período de transición, es decir, con posterioridad al 23 de octubre de 2000. Con estos alcances, confirmó lo resuelto en la primera instancia e impuso las costas del juicio a la actora.

Contra esta sentencia, la interesada dedujo el recurso extraordinario federal que fue concedido mediante el auto de fs. 615.

2º) Que a fs. 627 este Tribunal suspendió el trámite del remedio federal en atención al desistimiento del proceso formulado por la parte actora. Esta pretensión fue sustanciada en las instancias anteriores, y se encuentra firme la decisión que la declaró inadmisible (fs. 658, 661/661 vta.). En consecuencia, devueltos que han sido los autos a esta instancia, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre los agravios deducidos en el recurso extraordinario de fs. 483/513.

3º) Que es doctrina de esta Corte que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean posteriores a la interposición del recurso extraordinario (*Fallos*: 307:2483 entre otros). En el *sub judice* es relevante el hecho de que al tiempo de este pronunciamiento ha concluido el período de transición para la aplicación del Acuerdo ADPIC en la República Argentina (art. 65, aps. 1 y 2, del acuerdo; art. 100 de la ley 24.481, t.o. decreto 260/96, anexo I). En consecuencia, la sentencia apelada revisó el carácter definitivo pues, en la contestación de la apelación federal, el instituto demandado ha adelantado el sentido de una futura decisión al manifestar que la actora no tiene derecho a la protección solicitada, ni al tiempo de la denegación ni nunca (ver fs. 606). Esta circunstancia, y la petición de la recurrente en el sentido de que este Tribunal se expida sobre las cuestiones federales comprometidas en el litigio haciendo mérito de los hechos sucedidos durante la tramitación del proceso, conducen a dar por satisfechos los requisitos formales de admisibilidad y a tratar la materia del recurso.

4º) Que, en cuanto al fondo del asunto, los agravios de la actora son sustancialmente análogos a los tratados y resueltos en el prece-

dente de Fallos: 325:1056, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite por razón de brevedad.

La aplicación de esta doctrina al presente caso determina el rechazo de la pretensión de la recurrente, puesto que la correcta inteligencia de las normas federales en juego vuelve inoficioso el tratamiento de la contradicción lógica en que habría incurrido la *a quo*, habida cuenta de que el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial tenía derecho a denegar una solicitud de patente divisional que no satisfacía las condiciones del art. 70.8 del citado acuerdo, ni las del art. 100 del reglamento de la ley nacional de patentes (decreto 260/96, anexo II).

5º) Que resulta insustancial pronunciarse sobre el agravio relativo a la supuesta transgresión al principio contenido en el art. 65, párrafo 5, del Acuerdo ADPIC. En efecto, en el precedente de Fallos: 324:204 esta Corte ha dicho: "...ningún derecho puede sustentar la actora en disposiciones del decreto 590/95 (cuya inconstitucionalidad no fue planteada en autos), derogado poco tiempo después de su dictado, pues es un reglamento que excede las atribuciones contempladas en el art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional –que es citado en los considerandos como sustento normativo–, contraría el espíritu –e incluso el texto– de la ley 24.481 e incurre en conducta expresamente prohibida por el art. 99, inc. 3, segundo párrafo, de la Ley Fundamental, razón que basta para su invalidez. En este contexto, no es razonable la invocación de la 'cláusula de no degradación' –art. 65.5 del Acuerdo TRIPs– pues esa obligación internacional supone un derecho nacional apto para generar derechos subjetivos, y no puede ser utilizada para obstaculizar los efectos propios de la nulidad absoluta" (considerando 15, párrafo segundo, voto de la mayoría).

6º) Que en cuanto al tema atinente a la distribución de las costas, cabe señalar que el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, esto es, que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Sin embargo, es posible reconocer excepciones a la regla en las condiciones que se establecen en el segundo párrafo de dicha norma cuando se faculta a los jueces a eximir total o parcialmente de responsabilidad al litigante vencido por decisión fundada. Esta circunstan-

cia es la que se presenta en el *sub lite*, pues la dificultad y la complejidad de la materia en debate justifican la distribución de las costas de todas las instancias en el orden causado.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide y se la revoca con el alcance indicado en el considerando precedente. Notifíquese y, remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal rechazó la demanda en cuanto a la nulidad de la decisión del I.N.P.I., denegatoria de una solicitud de patente divisional para proteger los productos farmacéuticos contenidos –juntamente con el procedimiento para obtenerlos– en una solicitud madre presentada el 6 de abril de 1994. Asimismo, la cámara consideró que resultaba prematuro pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 100 del reglamento de la ley de patentes que había sustentado aquella resolución del ente oficial, dado que su aplicabilidad al *sub examine* debía ser resuelta una vez finalizado el período de transición, es decir, con posterioridad al 23 de octubre de 2000. Con estos alcances, confirmó lo resuelto en la primera instancia e impuso las costas del juicio a la actora.

Contra esta sentencia, la interesada dedujo el recurso extraordinario federal que fue concedido mediante el auto de fs. 615.

2º) Que a fs. 627 este Tribunal suspendió el trámite del remedio federal en atención al desistimiento del proceso formulado por la parte actora. Esta pretensión fue sustanciada en las instancias anteriores, y se encuentra firme la decisión que la declaró inadmisible (fs. 658, 661/661 vta.). En consecuencia, devueltos que han sido los autos a

esta instancia, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre los agravios deducidos en el recurso extraordinario de fs. 483/513.

3º) Que es doctrina de esta Corte que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean posteriores a la interposición del recurso extraordinario (*Fallos: 307:2483 entre otros*). En el *sub judice* es relevante el hecho de que al tiempo de este pronunciamiento ha concluido el período de transición para la aplicación del Acuerdo ADPIC en la República Argentina (art. 65, aps. 1 y 2, del acuerdo; art. 100 de la ley 24.481, t.o. decreto 260/96, anexo I). En consecuencia, la sentencia apelada revisa carácter definitivo pues, en la contestación de la apelación federal, el instituto demandado ha adelantado el sentido de una futura decisión al manifestar que la actora no tiene derecho a la protección solicitada, ni al tiempo de la denegación ni nunca (ver fs. 606). Esta circunstancia, y la petición de la recurrente en el sentido de que este Tribunal se expida sobre las cuestiones federales comprometidas en el litigio haciendo mérito de los hechos sucedidos durante la tramitación del proceso, conducen a dar por satisfechos los requisitos formales de admisibilidad y a tratar la materia del recurso.

4º) Que, en cuanto al fondo del asunto, resulta aplicable la doctrina de *Fallos: 325:1056* –voto del juez Boggiano–, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, lo que torna inoficioso el tratamiento de los demás planteos de la apelante sobre el punto.

5º) Que, si bien como regla, lo atinente a la imposición de costas, constituye, por su carácter fáctico y procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria, este principio debe ceder excepcionalmente cuando –como en el caso– el fallo no satisface las exigencias de las sentencias de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las constancias de la causa (*Fallos: 301:970; 306:1213; 311:121, 809; 312:888*, entre muchos otros).

6º) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (*Fallos: 312:889*, entre otros). Sin embargo es posible reconocer excepciones a tal regla en las condiciones que la

misma regla establece en el segundo párrafo, que faculta a los jueces a eximir total o parcialmente de responsabilidad al litigante vencido por decisión fundada (Fallos: 314:1634).

7º) Que esta es la oportunidad para que la aludida excepción entre en juego porque, aun apreciada con criterio restrictivo conforme con la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: 311:809), la novedad del tema y la complejidad de la materia, que no fueron valoradas por la cámara, justifican que las costas en las instancias ordinarias se distribuyan por su orden.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide y se la revoca en lo demás con el alcance que surge del presente. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en atención a la dificultad y complejidad de la materia del recurso. Notifíquese y remítase.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso extraordinario interpuesto por la actora, **Merck Sharp & Dohme Limited**, representado por el Dr. **Ernesto O'Farrell**, con el patrocinio de los Dres. **Alberto F. Garay y Martín Bensadon**.

Traslado contestado por la demandada, **Instituto Nacional de la Propiedad Industrial**, representado por la Dra. **Mariana L. Cheratti**, con el patrocinio de la Dra. **Maria José Vázquez**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 1**.

PETROLERA PEREZ COMPANC S.A. (TF 17.085-I)
v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (leyes 11.683 y 20.628,

decreto 2353/86 y 316/95) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

LEY: Interpretación y aplicación.

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

El decreto 316/95 –dictado en uso de las atribuciones conferidas por el art. 111 de la ley 11.683 (texto según ley 23.905)– no dispuso reducción ni quita alguna de la deuda por capital, regularizada en las condiciones por ella fijadas, sino que se limitó a establecer sendos regímenes de presentación espontánea y facilidades de pago para las obligaciones fiscales vencidas al 31 de diciembre de 1994, cancelables parcialmente mediante la entrega –a valor nominal– de Bonos de Consolidación en moneda nacional o en dólares estadounidenses, y el resto al contado, o en hasta treinta y seis (36) cuotas mensuales, consecutivas e iguales en cuanto al capital a amortizar (art. 9, inc. a.; art. 10, inc. a. y art. 15, 2º párrafo).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

El producto de la diferencia entre el valor de compra de los bonos y su entrega al Estado a su valor nominal –previsto en el decreto 316/95– constituye un acrecimiento patrimonial alcanzado por el art. 2º, inc. 2), de la ley del impuesto a las ganancias, pues el texto legal analizado adscribe a la teoría del “réido ingreso”, o sea, alcanza a toda clase de ganancias o enriquecimientos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

El art. 28 del decreto 2353/86 (reglamentario de la ley 20.628) opera frente a la indeterminación del precio de transferencia de los bienes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

En materia de exenciones impositivas, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y que su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

El rendimiento o renta obtenido como contraprestación a la previa inclusión en el régimen del decreto 316/95, y regularización de la deuda en las condiciones allí previstas, constituye un sistema de inequívoco privilegio, del cual sólo gozan los sujetos incorporados al mismo, y que no puede calificarse de “gratuito”, pues únicamente se genera como consecuencia de las prestaciones que se deben cumplir en el marco de dicho estatuto, al cual debe acatamiento bajo apercibimiento de caducidad, con la consecuente pérdida de los beneficios.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTO: Principios generales.

En el campo del derecho represivo tributario rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetivamente como subjetivamente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Impuestos y tasas.

Si bien es inadmisible la existencia de responsabilidad sin culpa, aceptado que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción, su impunidad sólo puede apoyarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por la legislación vigente. Cabe admitir el error excusable como eximiente de responsabilidad, cuando él resulta de los extremos fácticos del caso, cuya valoración corresponde a los jueces de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales de carácter procesal.

Lo atinente a la procedencia de las reducciones establecidas del art. 49 de la ley 11.683 (t.o. 1998), constituye una cuestión de índole procesal que, aun que regida

por una ley federal, no autoriza –en principio– la intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 155/157, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó parcialmente lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación en lo referente al impuesto y a la multa aplicada, al tiempo que revocó su disminución al tercio del mínimo legal

Para así decidir, negó que el decreto 316/95 dispusiera una reducción o quita de la deuda de los contribuyentes, sino que únicamente establecía un régimen de facilidades de pago, cancelable parcialmente mediante la entrega de bonos de consolidación del Estado Nacional, a valor nominal.

En estos términos, entendió que la diferencia entre el valor de aplicación de los bonos para el pago de la deuda y el valor de su compra en plaza, sensiblemente inferior, representaba una renta gravada en cabeza de la actora, que no podía ser calificada como *enriquecimiento a título gratuito*, exento en virtud de lo dispuesto por el entonces art. 20, inc. y), de la ley 20.628 (t.o. por decreto 450/86, vigente durante el período de la litis, al que se referirán las siguientes citas).

Desestimó, también, la aplicación del art. 28 del decreto 2353/86 (reglamentario de la ley 20.628), pues regula la transferencia de bienes por un precio indeterminado, mientras que en el *sub lite* tanto el precio de compra como el de venta de los títulos se encuentra determinado.

Por otra parte, afirmó que las retenciones no practicadas por la apelante a sus empleados, regularizadas posteriormente en el régimen del decreto 316/95, no constituyen gastos deducibles, por tratar-

se de obligaciones tributarias de terceros, supuesto ajeno al contenido en el art. 145 del decreto reglamentario de la ley del impuesto.

Por último, rechazó el planteo de error excusable, confirmó la graduación de la multa en su mínimo legal y declaró improcedente su reducción a un tercio, pues no se configura el supuesto previsto en la ley 11.683 para la aplicación de ese beneficio.

- II -

Disconforme, la accionada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 160/171, concedido por el *a quo* a fs. 184.

En primer lugar, argumentó que, tanto la técnica contable como la realidad económica, demuestran que la cancelación mediante la entrega de bonos de consolidación que ha efectuado implicó una quita o disminución en el costo del tributo regularizado, que no resulta gravada con el impuesto a las ganancias pues éste no es deducible de su propia base imponible (art. 88, inc. d., ley 20.628).

Ratificó que, en su criterio, no existe un precio explícito para la operación efectuada, razón por cual debe recurrirse al art. 28 del decreto reglamentario de la ley del impuesto, y computar la entrega de los títulos a su valor de plaza, sin que exista –entonces– ganancia, sino menor impuesto pagado.

En subsidio, esgrimió que –en los hechos– el decreto 316/95 condonó parcialmente la deuda, razón por la cual, al no existir contraprestación de su parte, resulta un *enriquecimiento a título gratuito*, exento por imperio del art. 20, inc. y), de la ley de impuesto a las ganancias.

Al mismo tiempo, explicó que las retenciones no practicadas, que asumió como deuda propia, no se encontraban originalmente a su cargo, sino que el art. 1º de la ley 24.475, al modificar su similar N° 20.628, vino a “acllarar” los distintos conceptos denominados “beneficios sociales” alcanzados por el tributo, aún cuando no tuvieran carácter remuneratorio a los fines previsionales.

En tales condiciones, asumió las retenciones no practicadas como gasto propio, sin debitárlas a su personal, por lo cual –en su criterio–

constituyen un mayor costo en concepto de mano de obra, deducibles por aplicación del art. 145 del decreto 1344/98.

También solicitó la revocación de la multa impuesta, pues consideró que el seguimiento de los principios de contabilidad generalmente aplicados y la realidad económica, otorgan soporte suficiente para demostrar la configuración de un error excusable en el caso. E indicó, por último, que el precepto utilizado por el *a quo* para revocar la reducción de la sanción no es aplicable, pues se refiere a la graduación según la oportunidad en que el contribuyente acepta la determinación de oficio efectuada por el Fisco Nacional.

- III -

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (leyes 11.683 y 20.628, decretos 2353/86 y 316/95), siendo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

- IV -

De la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar:

1. el tratamiento –frente al impuesto a las ganancias– de la entrega de bonos de consolidación del Estado Nacional a su valor nominal, para la cancelación de deuda tributaria en las condiciones del decreto 316/95, adquiridos por valor inferior;

2. la deducibilidad de la base imponible del mismo tributo, de los montos regularizados en el régimen del decreto 316/95, correspondientes a retenciones no practicadas por la apelante a sus empleados.

- V -

En cuanto a la primera cuestión debatida, ha señalado reiteradamente el Tribunal que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador y la primera fuente

para determinar esa voluntad es la letra de la ley (conf. Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254, entre otros) y que “cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma” (Fallos: 311:1042).

Sobre tal base, coincido con el *a quo* en que el decreto 316/95 no dispuso reducción ni quita alguna de la deuda por capital, regularizada en las condiciones por ella fijadas, sino que se limitó a establecer sendos regímenes de presentación espontánea y facilidades de pago para las obligaciones fiscales vencidas al 31 de diciembre de 1994, cancelables parcialmente mediante la entrega –a valor nominal– de Bonos de Consolidación en moneda nacional o en dólares estadounidenses, y el resto al contado, o en hasta treinta y seis (36) cuotas mensuales, consecutivas e iguales en cuanto al capital a amortizar (cfr. art. 9, inc. a.; art. 10, inc. a. y art. 15, 2º párrafo).

De otro lado, apoyo el convencimiento de la solución que propugno en la circunstancia –destacada por la sentencia de Cámara– de que la norma fue dictada por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de las atribuciones conferidas por el art. 111 de la ley 11.683 (texto según ley 23.905), que no lo facultaba para disponer quitas o remisiones en el capital de las obligaciones omitidas.

En este marco, resulta claro que la actora canceló el pasivo generado por la rectificación de sus declaraciones juradas de impuesto a las ganancias, sin quitas ni reducciones. Este pasivo, que ascendía a la suma de \$ 548.076,09, fue saldado mediante el pago de \$ 116.815,32 en efectivo, y el resto mediante la entrega de bonos de consolidación a valor nominal, comprados por \$ 208.737,47, lo cual implicó un beneficio de \$ 258.463,30 (fs. 162 vta).

Este beneficio, producto de la diferencia entre el valor de compra de los bonos y su entrega al Estado a valor nominal, constituye –desde mi óptica– un acrecentamiento patrimonial alcanzado por el art. 2º, inc. 2), de la ley del gravamen, pues, como sostuvo V.E. en Fallos: 304:661, el texto legal analizado adscribe a la teoría del “*rédito ingreso*”, o sea, alcanza a toda clase de ganancias o enriquecimientos (cons. 5º).

En estos términos, el principio de realidad económica que invoca el contribuyente ratifica, precisamente, la existencia de un rendimiento

o beneficio real y efectivo obtenido por la actora, producto de la diferencia entre el valor nominal de los bonos –empleado para cancelar su pasivo– y el de adquisición, notoriamente inferior.

Encontrándose, entonces, claramente fijados los precios de adquisición y de entrega, no resulta tampoco aplicable el art. 28 del decreto reglamentario, el cual opera frente a la indeterminación del precio de transferencia de los bienes, supuesto que no se verifica en el *sub lite*.

– VI –

Establecido que la diferencia entre el valor de entrega y el de adquisición de los bonos constituye, para la apelante, una ganancia sujeta al impuesto, corresponde –desde mi óptica– considerar si ese beneficio representa un “*enriquecimiento a título gratuito*”, exento por imperio del art. 20, inc. y), de la ley del tributo.

La citada disposición eximía del impuesto a: “y) *Las donaciones, herencias, legados y todo otro enriquecimiento a título gratuito y los beneficios alcanzados por la ley de impuesto a los premios de determinados juegos y concursos deportivos*”.

Ha sostenido V.E. que, en materia de exenciones impositivas, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y que su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros), ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973).

En este orden de ideas, no resulta ocioso recordar que el precepto *sub examine* reconoce su origen en la sustancial modificación al gravamen que introdujo la ley 21.286.

Hasta este momento, la ley de impuesto a las ganancias (Nº 20.628) solo gravaba los enriquecimientos a título oneroso, mientras que los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito eran alcanzados, en el territorio de la Capital Federal, con un impuesto propio, establecido por ley 20.632.

De sus términos se desprende que buscaba alcanzar todo enriquecimiento patrimonial que se obtuviera sin contraprestación por parte del beneficiado, como podía ser, entre las hipótesis enumeradas en ella, la obtención por causa de muerte del capital asegurado, cuando el beneficiario no hubiera sido quien contrató el seguro (cfr. art. 2º, inc. i).

Este tributo fue derogado por la ley 21.282 y, seguidamente, su similar 21.286 modificó el concepto de renta gravada del art. 2º, inc. 2), de la ley del impuesto, adscribió a la teoría del “*rédito ingreso*”, e introdujo la exención en análisis.

En la secuencia de leyes reseñada, resulta evidente para mí que el legislador, al derogar el impuesto al enriquecimiento patrimonial a título gratuito, ampliar el concepto de renta gravada del art. 2º–inc. 2)– hasta alcanzar toda renta o beneficio (no solo onerosa) y consagrar la exención del art. 20–inc. y)–, pretendió que aquellos enriquecimientos gratuitos no pagaran –en esta nueva etapa– el impuesto a las ganancias así modificado.

Pienso que ello es así pues se consideró que los objetivos del impuesto derogado eran cumplimentados, “*en forma integral*”, por el reformado impuesto al patrimonio, razón por la cual se propició que quedara sin efecto (cfr. nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 21.282, ADLA XXXVI-B-1047). Si tales objetivos, entonces, eran cumplidos “*en forma integral*” por el impuesto al patrimonio, resulta del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia que la nueva exención consagrada por el art. 20, inc. y), se encuentra referida –al menos– a idénticos supuestos de enriquecimiento que los entonces abarcados por la ley 20.632 (Fallos: 296:253 y 312:529).

En tales condiciones, no escapa a mi criterio que la actora sólo pudo obtener el rendimiento o renta bajo examen como contraprestación a su previa inclusión en el régimen del decreto 316/95, regularizando su deuda en las condiciones allí previstas. De esta forma, resultó beneficiada por un régimen de inequívoco privilegio, del cual sólo gozan los sujetos incorporados al mismo (Fallos: 314:1824, cons. 10º).

Pienso, por ello, que no puede calificarse de “*gratuito*” al rendimiento así obtenido, pues únicamente se genera como consecuencia

de las prestaciones que debe cumplir en el marco del régimen legal allí establecido, al cual debe acatamiento bajo apercibimiento de caducidad, con la consecuente pérdida de los beneficios (cfr. art. 16, decreto 316/95 y resolución general DGI N° 3962).

Por ello, es mi opinión que debe confirmarse la sentencia recurrida en este aspecto.

– VII –

En cuanto a la deducción de las retenciones de impuesto a las ganancias no practicadas a sus empleados, que asumió como deuda propia, cabe destacar que la actora no ha impugnado el carácter “*aclaratorio*” del segundo artículo sin número incorporado a continuación del art. 99 de la ley del gravamen por el art. 1º, punto 7), de su similar 24.475.

En tales condiciones, desde mi óptica, ha quedado fuera de discusión que los conceptos abarcados por el citado precepto estuvieron alcanzados por el impuesto a las ganancias *ab initio* y que la recurrente debía cumplir –en este caso– con su deber de agente de retención.

Frente al incumplimiento de este mandato, el art. 40 de la ley 20.682 faculta al organismo fiscal a impugnar el gasto que pretenda deducir el contribuyente de su balance impositivo.

Pienso que la claridad de este dispositivo legal, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por la actora, sella la suerte adversa de su pretensión sin que pueda invocar en su defensa el art. 150 del decreto reglamentario (N° 2353/86) pues éste, en su segundo párrafo, exige el acrecentamiento del importe abonado al beneficiario, extremo que no ha sido tenido por acreditado en instancia del Tribunal Fiscal, sin merecer agravio del recurrente, razón por la que ha quedado firme (cfr. pto. IV.IV, fs. 98).

– VIII –

Sentado lo que antecede, cabe destacar que V.E. ha reconocido, en numerosas oportunidades, que en el campo del derecho represivo tributario rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimida

do quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetivamente como subjetivamente (Fallos: 271:297; 303:1548; 312:149).

Si bien, por lo tanto, es inadmisible la existencia de responsabilidad sin culpa, aceptado que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción, su impunidad sólo puede apoyarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por la legislación vigente (Fallos: 316:1313; 320:2271). Al respecto, cabe señalar que el Tribunal ha admitido al error excusable como eximiente de responsabilidad, cuando él resulta de los extremos fácticos del caso, cuya valoración corresponde a los jueces de la causa (G.61.XXVI, “García Navarro, José Ramón s/ apelación”, fallado el 10 de diciembre de 1996).

Desde esta óptica, considero que los argumentos que el apelante formula en relación al presunto error en que ha incurrido, remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal propias de los jueces de la causa y, en tanto la decisión impugnada contiene fundamentos suficientes de igual carácter que –más allá de su acierto o error– descartan la tacha de arbitrariedad alegada e impiden descalificar el fallo como acto jurisdiccional, resultan entonces ajenos a la vía extraordinaria (Fallos: 302:451; 306:1149, entre otros).

En cuanto a la procedencia de las reducciones establecidas por el art. 49 de la ley 11.683 (t.o. 1998), entiendo que se trata de una cuestión de índole procesal que, aunque regida por una ley federal, no autoriza –en principio– la intervención de la Corte por la vía excepcional utilizada (Fallos: 310:2937; 312:1332, entre muchos otros). En el *sub judice*, no corresponde apartarse del citado principio –a efectos de considerar la revocatoria de la disminución dispuesta por el Tribunal Fiscal de la Nación– pues el *a quo* pudo razonablemente entender que dicho beneficio sólo opera en los casos taxativamente enumerados por el citado precepto, siendo irrelevante la extensión de las actuaciones administrativas labradas o la cuantía de las omisiones en relación al giro comercial de la infractora.

– IX –

Por lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia de fs. 155/157 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Petrolera Pérez Companc S.A. (TF 17.085-I) c/ D.G.I.".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Petrolera Pérez Companc S.A.**, representada por el Dr. **Héctor Daniel Casal**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por el Dr. **Néstor Armagno**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

PRADERA DEL SOL v. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien el examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y público local, constituye materia propia de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice para habilitar tal

instancia cuando el *a quo* prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias del expediente y a las normas aplicables, y cuando formula consideraciones fragmentarias de los elementos conducentes para la decisión del litigio, lo cual impide una visión de conjunto sobre la prueba reunida y frustra el derecho a obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Es arbitraria la sentencia que –con fundamento en que la comuna no había ejercido efectivamente el derecho real de uso sobre las parcelas– dispuso anular el acuerdo por el cual la municipalidad había reconocido su deuda en concepto de gastos de mantenimiento, pues ello importó convalidar las facultades de revocación de la administración sin atender a lo previsto por el art. 5º del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires y por los arts. 114, 117 y concordantes de la ley de procedimientos administrativos local, cuyo análisis era ineludible.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los contratos administrativos constituyen una ley para las partes, en ellos el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), y la modificación unilateral llevada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede ser justificada a la luz de lo expresamente dispuesto en el art. 1197 del Código Civil.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La potestad que tienen los órganos administrativos para enmendar sus actos anteriores, encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares, esto es, los que carecen de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectados de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó, y esa estabilidad cede cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales, o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 206/224, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires –por mayoría– rechazó la demanda contencioso administrativa articulada por Pradera del Sol S.A. contra la Municipalidad de General Pueyrredón, a fin de obtener la nulidad del decreto municipal 394/96 –por el cual se declararon nulos el convenio del 19 de mayo 1995 y el decreto 1577/95, que reconocían un crédito a favor de la actora, originado en tarifas por conservación, cuidado y mantenimiento de un mil quinientas parcelas en el Cementerio Parque “Los Robles”–, así como del decreto 956/96, mediante el cual se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra aquel acto.

Al así decidir, entendieron los integrantes de ese tribunal –por mayoría– que el pago convenido a favor de la actora y ratificado después por el decreto 1577/95, carecía de causa. En primer lugar, porque el uso de las parcelas por parte de la Municipalidad de General Pueyrredón había quedado supeditado en virtud del art. 3º de la disposición de fs. 237 del expediente administrativo y del convenio del 19 de mayo 1995, a la suscripción de un acuerdo previo que no llegó a concretarse y, en segundo lugar, porque no se acreditó que el Municipio hubiera entrado en posesión de las parcelas, ni que tuviera su efectivo uso y goce, motivo por el cual, con invocación, exclusivamente, de normas de derecho común, concluyeron que aquél no debía contribuir a los gastos de mantenimiento, cuidado y conservación.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 229/237, que fue concedido a fs. 245.

Alega que la decisión de la mayoría del tribunal es arbitraria y vulnera su derecho de propiedad y la garantía constitucional de la defensa en juicio, toda vez que hubo un palmario apartamiento de lo establecido en los arts. 5 del Código Contencioso Administrativo Provincial y 114 y 117 de la Ley de Procedimientos Administrativos local, que consagran la intangibilidad de los derechos adquiridos, al igual que de lo previsto en los arts. 1197 y 2952 del Código Civil.

Sostiene que se ignoraron las cláusulas del convenio del 19 de mayo de 1995 –ratificado por un acto administrativo– en cuanto había consolidado la deuda que mantiene el Municipio en concepto de gastos de mantenimiento, cuidado y conservación de las parcelas, al igual que se prescindió de tomar en cuenta que aquél había comenzado a ejecutarse.

Manifiesta que, en virtud de la escritura constitutiva del derecho de uso, el Municipio se comprometió a cumplir con el Reglamento Interno del Cementerio desde su habilitación. Por ello, aduce, con fundamento en lo sostenido en uno de los votos disidentes del fallo recurrido, que el derecho de uso puede ser reglamentado por las partes y que las disposiciones que contiene el corpus de derecho común son supletorias de la voluntad de aquéllas.

Asimismo, afirma que se prescindió de prueba decisiva agregada al *sub lite*, ya que, al sostener que el derecho real de uso no llegó a consolidarse a favor de la Comuna, omitió considerar la Ordenanza 5440/97, por la cual la demandada renunció a tal derecho real y autorizó al Departamento Ejecutivo a materializar dicha renuncia mediante la escritura respectiva y que en ésta el Intendente manifestó que se había constituido el aludido derecho a título gratuito a favor de la Municipalidad de General Pueyrredón.

– III –

Si bien, en principio, según reiterada doctrina de la Corte, el examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y público local, constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice para habilitar tal instancia cuando el tribunal *a quo* prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias del expediente y a las normas aplicables (doctrina de Fallos: 310:927, 2114; 311:1171, entre otros), y cuando formula consideraciones fragmentarias de los elementos conducentes para la decisión del litigio, lo cual impide una visión de conjunto sobre la prueba reunida y frustra el derecho a obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 311:608, 621, 880, entre otros).

A la luz de tales principios, estimo que la valoración del tribunal *a quo* de las pruebas aportadas a la causa y, en especial, el análisis

parcial de las cláusulas del convenio suscripto el 16 de mayo de 1995 –con prescindencia del objeto principal de la voluntad allí libremente exteriorizada, por la cual el Municipio reconoció la deuda que mantiene con la actora– constituye una afirmación dogmática y subjetiva, que se sustenta únicamente en la interpretación personal de los sentenciantes, motivo por el cual, la decisión deviene, en este aspecto, arbitraria (Fallos: 236:27; 241:405, entre muchos otros).

Si bien lo concerniente a la exégesis de la voluntad contractual es materia de derecho común, ajena al recurso extraordinario, ello reconoce excepción cuando, como ocurre en el *sub lite*, los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y omiten ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito (Fallos: 312:1458).

En efecto, al pronunciarse sobre la validez de su revocación por la sola voluntad del Municipio el sentenciante ha desconocido la jurisprudencia del Tribunal en torno a que el contrato administrativo es también ley para las partes, la modificación unilateral de lo convenido llevada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede justificarse a la luz de lo expresamente dispuesto en el art. 1197 del Código Civil (Fallos: 312:84 y 313:376, considerando 11 del voto del doctor Carlos S. Fayt). Ello no es otra cosa que la aplicación del principio de la legalidad administrativa –derivación de los postulados del Estado de Derecho– que importa la vinculación y sujeción de la Administración Pública al bloque de legalidad, que se integra no sólo con las normas de rango jerárquico superior –a partir de la Constitución, art. 31– y reglamentos que emite, sino también con los actos unilaterales y bilaterales que, ceñidos a las normas mencionadas, dicta o asume (confr. sentencia *in re*: C.401, L.XXIV, “Credimax S.A.C.I.F.I.A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ nulidad de resolución”, del 20 de octubre de 1994, considerando 11 del voto en disidencia del doctor Guillermo A. López).

En ese orden de ideas, también considero que el pronunciamiento debe ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que el tribunal *a quo*, en claro apartamiento de las normas que rigen el caso, omitió aplicar las disposiciones de derecho administrativo invocadas por la actora, con grave menoscabo del derecho de defensa en juicio (doctrina de Fallos: 323:3924).

Así lo creo, pues el razonamiento adecuado para la solución de la causa exigía –de manera ineludible– recurrir a las normas del Código Contencioso Administrativo Provincial y a la ley de Procedimientos Administrativos Municipal (Ordenanza general 267/80), en particular al art. 5º del Código ritual, en cuanto establece que “*Las autoridades administrativas no podrán revocar sus propias resoluciones, en asuntos que den lugar a la acción contencioso administrativa, una vez que la resolución hubiese sido notificada a los particulares interesados. Si se dictase una resolución administrativa revocando otra consentida por el particular interesado, este podrá promover el juicio contencioso administrativo, al solo efecto de que se restablezca el imperio de la resolución anulada*”. Esta disposición que, a mi entender, se complementa –y no se contradice– con los arts. 113, 114 y 117 de la Ordenanza General 267/80, reafirman el principio de estabilidad de los actos administrativos.

Desde esta perspectiva, el *a quo*, si bien encuadró el caso como un supuesto de revocación de tales actos, al sostener la legalidad de la actividad de la demandada únicamente en normas de derecho común, se apartó de aquel principio y prescindió de considerar el mecanismo legal previsto en el ordenamiento administrativo vigente que protege a los particulares contra el ejercicio de aquella facultad.

Al respecto, cabe recordar el precedente de V.E. sentado en “Carman de Cantón” en torno a “*Que no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisibles, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades, cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo*” (Fallos: 175:368); doctrina consolidada en Fallos: 310:1045 al sostener que el principio de intangibilidad de los derechos sujetivos adquiridos por los particulares, que hace imposible su desconocimiento unilateral en sede administrativa, es de decisiva importancia, porque responde al respeto de la propiedad y de la seguridad jurídica.

- IV -

Opino, por tanto, que, al guardar las garantías constitucionales invocadas relación directa e inmediata con lo resuelto, cabe hacer lu-

gar al recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia de fs. 206/224 y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 8 de julio de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Pradera del Sol c/ Municipalidad de General Pueyrredón".

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte y hace suyo lo expuesto en los apartados I, II y III, primer párrafo, del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que, en estos autos, se constituye el supuesto de excepción al que alude el apartado III, primer párrafo, de aquel dictamen pues el pronunciamiento del *a quo* prescindió de la voluntad expresada por las partes en el acuerdo suscripto el 19 de mayo de 1995 y, además, omitió considerar las disposiciones de derecho local referentes a la estabilidad de los actos administrativos que fueron invocados por la actora y rigen el caso (arts. 5º del Código Contencioso Administrativo Provincial y 114 y 117 de la ley de procedimientos administrativos local).

3º) Que, en efecto, el argumento central expuesto en el voto de la mayoría del tribunal para avalar la revocación dispuesta por la administración, fue el hecho de que la Municipalidad de General Pueyrredón nunca entró en posesión de las parcelas ni tuvo el efectivo uso y goce de ellas, razón por la cual se consideró en aquel voto, con sustento en normas del Código Civil relativas al derecho de uso (en especial, arts. 2948, 2957, 2966 y 2967 del código citado), que no podían ser

reclamados a la demandada los gastos de mantenimiento, cuidado y conservación de las “unidades enterriatorias”, puesto que aquellos gastos únicamente se generan como consecuencia natural de la efectiva posesión de la cosa. En este razonamiento, exclusivamente, apoyó el *a quo* su afirmación en el sentido de que si la comuna nunca ejerció efectivamente el derecho real de uso sobre las parcelas, carecía de causa el acuerdo suscripto el 19 de mayo de 1995 con la firma Pradera del Sol S.A. (por el cual la Municipalidad de General Pueyrredón había reconocido su deuda en concepto de los gastos antes mencionados y en el que se había instrumentado el modo en que se efectuarían los pagos) y, en consecuencia, resultaba procedente anular aquel convenio, como asimismo, el decreto 1577/95 del Intendente Municipal que lo había ratificado (ver fs. 216 vta.).

Por lo tanto, toda vez que la decisión impugnada importó convallar las facultades de revocación de la administración municipal, en ella debió ponderarse si tales facultades podían ser ejercidas en el caso sin vulnerar lo previsto en esta materia por el art. 5º del Código Contencioso Administrativo provincial y por los arts. 114, 117 –y concordantes– de la ley de procedimientos administrativo local, máxime si se repara en el hecho de que antes de concluir el acuerdo celebrado el 19 de mayo de 1995 (y ratificado por el decreto 1577/95), la administración dio intervención a sus dependencias técnicas, las que, reiteradamente, aconsejaron aceptar la deuda que reclamaba la actora y suscribir el convenio que posteriormente se pretendió desconocer mediante el dictado del decreto 394/96 (ver fs. 71/73; 78 y 83 del expediente administrativo). Dicho análisis era ineludible pues, según conocida jurisprudencia del Tribunal, por una parte, los contratos administrativos constituyen una ley para las partes (*Fallos*: 313:376, considerando 11 del voto del juez Fayt; 315:1760); en ellos el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), y la modificación unilateral llevada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede ser justificada a la luz de lo expresamente dispuesto en el art. 1197 del Código Civil (*Fallos*: 312:84). Por otra parte, la deficiencia antes apuntada implicó por parte del *a quo* desconocer lo sostenido por esta Corte en el sentido de que la potestad que tienen los órganos administrativos para enmendar sus actos anteriores, encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares, esto es, los que carecen de las condiciones

esenciales de validez por hallarse afectados de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido (Fallos: 314:322, considerando 7º y sus citas; 316:3157, considerando 8º y sus citas; 319:1899, considerando 3º). En efecto, desde Fallos: 175:368 esta Corte estableció como criterio general "...que los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó..." y que "...esa estabilidad cede cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales, o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados (Fallos: 265:349; 277:205; 303:1684)" (ver Fallos: 311:160).

4º) Que, lo expuesto, es suficiente para descalificar la decisión apelada con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 323:3924), sin que quepa abrir juicio acerca de la peculiar interpretación y aplicación al caso que efectuó el *a quo*, respecto de las normas de derecho común que regularían el "derecho real de uso" constituido en favor de la Municipalidad de General Pueyrredón.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Carlos A. Botassi, apoderado de la actora **Pradera del Sol**.

Traslado contestado por el Dr. Eduardo Néstor Furundarena por la demandada **Municipalidad de General Pueyrredón**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

SCANIA ARGENTINA S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (decretos 937/93 y 645/98) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Si se halla en discusión el contenido y alcance de disposiciones del derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

El decreto 645/98 marcó el deslinde de responsabilidades entre distintos sujetos que intervienen en la cadena de comercialización de un gran número de bienes incluidos en el régimen del decreto 937/93, al establecer que cada uno de aquellos responda individualmente por las infracciones que cometa el régimen del aludido decreto, sin que ello incida en la situación de los demás (art. 1º), aun en todas las actuaciones en trámite, en tanto no exista en ellas resolución firme y pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 7º).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Si la actora vendió sus bienes a sus concesionarios con el descuento que le permitió solicitar y obtener los reintegros por parte de la DGI, corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se declare la nulidad de la intimación de la DGI para que la actora ingrese una suma en concepto de devolución del reintegro fiscal, pues las normas dictadas tanto por la autoridad de aplicación como por el órgano instituyente del régimen de subsidios establecieron un sistema de atribución de responsabilidad individual, donde cada uno de los distintos actores que participan de la cadena de comercialización se haga cargo de sus actos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda de Scania Argentina S.A., tendiente a que se declare la nulidad de la intimación que le efectuó la Dirección General Impositiva (DGI) para que ingrese una suma en concepto de devolución del reintegro fiscal que percibió en virtud del decreto 937/93 (DRI 2/94, del 3 de octubre de 1994), así como de la resolución administrativa que desestimó el recurso que interpuso contra dicha intimación (fs. 490/495).

Para así resolver, en lo que ahora interesa, los jueces que conformaron la posición mayoritaria señalaron que el reintegro fiscal instituido por el decreto 937/93 en favor de los titulares de las empresas mencionadas en su art. 1º, debía transformarse en una efectiva reducción del precio de venta de los bienes incluidos en el régimen, así como que, para que resulte procedente, esa reducción debía beneficiar a los consumidores finales que incorporen los productos a su patrimonio como bienes de capital.

Explicaron que ello es así, porque el decreto puso en cabeza de quienes solicitan y obtienen el reintegro la obligación de controlar que la reducción del precio llegue efectivamente a sus destinatarios, al posponer la posibilidad de solicitarlo hasta después que aquellos se produzcan, según la interpretación que le otorgaron al art. 9º, en concordancia con lo dispuesto en el art. 5º, ambos del mencionado decreto.

En el caso –dijeron–, el fabricante no puede descargarse su responsabilidad en el concesionario que no efectuó el descuento pertinente en el precio de venta al consumidor final, ya que el primero fue quien solicitó y percibió el reintegro fiscal sin cumplir con el requisito legal básico –aun cuando haya entregado al concesionario el bien con la quita del 15%–, porque la única operación de venta considerada a los fines de la percepción del beneficio, que justificaba la resignación fiscal por parte del Estado, era la concretada con el consumidor final que incorporaba el bien a su patrimonio.

También coincidieron con la jueza de grado en que una cosa es que el fabricante emita factura de venta a su concesionario y que éste, a su vez, la emita al consumidor final, y otra muy distinta es que, por ello, se pretenda responsabilizar, a los efectos del reintegro del decreto 937/93, a quien no sólo no lo cobró sino que ni siquiera lo solicitó (el concesionario), al mismo tiempo que señalaron que, aun cuando es indiscutible que la actora comercializa sus bienes por medio de concesionarias –a las que les impone una serie de condiciones para realizar tal actividad–, dejando de lado si entre ambas concurre una relación de dependencia, para el aspecto que aquí interesa no es dudoso que las concesionarias carecen de autonomía plena, cuando, en el desenvolvimiento de su gestión comercial, se encuentran, al menos en parte, subordinadas a los convenios que celebran con el productor, circunstancia que impide que aquél pueda argumentar que desconocía la operación entre el concesionario y el consumidor final para desligarse de su obligación de restituir el reintegro indebidamente percibido. Máxime cuando, al momento de solicitarlo, aportó todos los elementos que tenía en su poder y que, sin duda, le permitían conocer si efectivamente la reducción del precio había llegado a sus destinatarios y comprobar, de esta forma, que se había cumplido con el decreto.

Finalmente, descartaron que el decreto 645/98 avale la posición de la actora, porque establece una imputación de responsabilidad individual de la supuesta infracción cometida por cada uno de los beneficiarios del reintegro fiscal, siempre y cuando cada uno de los agentes que participan en el proceso de venta del bien –en el caso, el fabricante y los concesionarios– hubiesen requerido y se les hubiese otorgado participación en el reintegro tributario.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 500/526, que fue concedido (fs. 539).

Cuestiona la sentencia porque la obliga a controlar que la reducción en el precio de venta del bien llegue efectivamente a los consumidores finales cuando ella no surge ni de los decretos en cuestión ni de ninguna otra norma. Sostiene, en esencia, que no se le puede imputar responsabilidad por el incumplimiento de sus concesionarios de no haber trasladado al cliente el descuento que efectuó en cumplimiento del decreto 937/93 y, por ello, no se le puede exigir que devuelva el

subsídio que percibió a raíz de una obligación de control que no fue establecida por norma alguna. Máxime, cuando debe ser liberada por aplicación del principio de responsabilidad individual que fija el decreto 645/98.

En tales condiciones –dice–, el *a quo* creó un supuesto de responsabilidad objetiva, sin sustento normativo, y se apartó de las normas que regulan la operatoria, en cuanto determinan que son los concesionarios los únicos responsables por los deberes a su cargo, al interpretar erróneamente el art. 9º del decreto 937/93, porque desconoce que se produjeron ventas efectivas del productor a los concesionarios, en tanto éstas no fueron por cuenta y orden de Scania Argentina S.A., sino directamente en nombre propio, es decir, se concretaron dos ventas distintas: una del productor al concesionario –con descuento– y otra de éste al consumidor final. Así, aun cuando coincide con el *a quo* en que la reducción de costos debía llegar efectivamente al último de los nombrados, ello no es óbice para que ese incumplimiento sea atribuido individualmente al sujeto que omitió reducir el precio, conforme lo establece el decreto 645/98.

Insiste en que de la circunstancia de que la enajenación que debía considerarse a los fines del reintegro fiscal era la que tenía lugar con el consumidor final, no se desprende lógicamente que los fabricantes deban responder por los incumplimientos de los concesionarios, pues precisamente la participación de éstos en la comercialización de los bienes fue lo que dio origen a la atribución de responsabilidad individual. También afirma que el hecho de que los fabricantes fueren los beneficiados con el reintegro fiscal no es fundamento suficiente para hacer surgir la responsabilidad, ya que nace por el incumplimiento de los deberes a cargo de cada una de las partes de la operación de venta, de donde concluye que los concesionarios debían observar tales deberes, por participar del negocio y resultar beneficiados con la implementación del régimen del decreto 937/93, tal como pretende demostrarlo con la interpretación que le asigna a las normas que lo regulan (además de las mencionadas, incluye a la resolución general DGI 3708 y a la circular interpretativa 1300).

– III –

El recurso extraordinario es formalmente admisible porque en el *sub lite* se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de

carácter federal (decretos 937/93 y 645/98) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

- IV -

Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, considero oportuno reseñar las normas que rigen el caso, al mismo tiempo que pongo de resalto que, por encontrarse en discusión el contenido y alcance disposiciones del derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 324:920; 325:178, 860 y 1038, entre otros).

Por medio del decreto 937/93, el Poder Ejecutivo Nacional instituyó un régimen de subsidio, bajo la forma de reintegro fiscal, aplicable a los sujetos titulares de empresas que realicen ventas de bienes de capital nuevos y de producción nacional destinados a inversiones en actividades económicas que se efectúen en el país. Entre otras disposiciones del sistema, en lo que aquí interesa, estableció que la venta de los bienes sería computable para el reintegro cuando los fabricantes *"hayan efectivizado la entrega de los mismos a los adquirentes que los incorporen a su patrimonio como bien de capital"* (art. 5º) y que los beneficiarios del reintegro podrían solicitarlo en el mes que se produzca la entrega del bien (art. 9º).

Por su parte, la DGI, en su carácter de órgano de aplicación del régimen (art. 11 del decreto 937/93), cuando dictó las normas relativas a las condiciones, requisitos y formalidades que debían cumplir los beneficiarios, contempló la situación de aquellos fabricantes que, como la actora, comercializan sus productos mediante concesionarios o representantes oficiales y, en tal sentido, determinó que el reintegro sería procedente a partir de la fecha de venta de los bienes a los aludidos intermediarios (art. 2º de la resolución general [DGI] 3708).

En tales condiciones, además de incorporarlos al sistema, con las prohibiciones, obligaciones y sujetos a las sanciones a que se refieren los arts. 4º, 6º y 7º del decreto 937/93, aclaró que se consideraría venta a toda transferencia a título oneroso que importe la transmisión de dominio de los bienes comprendidos en el régimen y que, en el supuesto de ventas de bienes registrables a concesionarios o representantes autorizados, se considerarían efectuadas aun cuando la inscripción se

realice a nombre del comprador definitivo (arts. 4º y 6º de la mencionada resolución general). También dispuso que el precio neto a los efectos del reintegro –el que tampoco podía superar al de la lista informada a la Secretaría de Industria y Comercio– sería el que surja de la factura o documento equivalente, emitido por el productor al comprador, o en su caso, al concesionario autorizado o representante oficial (art. 9º), entre otros preceptos tendientes a regular las operaciones de reintegro.

No obstante ello, poco tiempo después de instaurado el régimen, debido a diversas inquietudes formuladas por sectores relacionados con la producción de bienes de capital respecto de la cuantificación del reintegro y de su traslación al comprador definitivo, el organismo fiscal aclaró que cuando la comercialización de los referidos bienes se efectúe mediante la intervención de concesionarios o representantes oficiales, el reintegro debía calcularse sobre el precio de venta, neto del descuento –en concepto de retribución– que reciba el intermediario, incluso con ejemplos numéricos, como surge de la circular 1300 (13/12/93) de la DGI.

Para finalizar esta reseña conviene detenerse en el decreto 645/98, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional dispuso que se imputarían a los fabricantes o intermediarios indicados en el art. 3º de la resolución general (DGI) 3708, según corresponda, las infracciones al régimen del decreto 937/93. La responsabilidad de cada uno de ellos por los hechos que les fueren imputados individualmente, no incidiría sobre la situación de los demás sujetos que participan en la cadena de comercialización (art. 1º). En el mismo sentido, prescribió que la DGI dispondría la pérdida del beneficio de los fabricantes que vendieran a sus concesionarios o representantes oficiales un bien por un precio superior al autorizado por el art. 4º del decreto 937/93 y la devolución de una suma proporcional a las diferencias de precios referidas y hasta el importe máximo del reintegro fiscal percibido. Cuando la infracción fuera del concesionario o representante oficial, entonces se le exigiría a él la restitución, en este caso, de un importe proporcional a la diferencia de precio facturado en exceso al usuario definitivo del bien y hasta el máximo de la participación en el reintegro fiscal recibida o que debiera recibir el fabricante (arts. 2º y 3º). Igual criterio se sigue en las demás infracciones (art. 4º).

El fundamento de tales disposiciones se encuentra en los considerandos del decreto 645/95, donde se lee que es característico del

mercado de bienes de capital que una gran parte de la producción se comercialice por vía de la intermediación de concesionarios y representantes oficiales, motivo por el cual se entendió que el subsidio del decreto 937/93 alcanzaba a tales operaciones –lo que también dio lugar a que se contemplara en la reglamentación, tal como se vio–. Por ello, el órgano que instituyó el régimen consideró que “*razones de equidad exigen que los deberes inherentes a esa intermediación conlleven la responsabilidad de tales sujetos por las infracciones al decreto 937 del 5 de mayo de 1993; dejando a salvo la de los fabricantes, en cuanto tales ilícitos no les sean imputables a título personal*”.

– V –

Sobre tales bases, entonces, corresponde examinar la situación plateada en el *sub lite* y determinar si, como resolvió la Cámara, el productor o fabricante debe restituir las sumas que percibió en concepto de reintegro fiscal del decreto 937/93 cuando el consumidor final del bien no se benefició con el descuento que prevé el régimen, o si, por el contrario, como postula la actora, aquél se libera de responsabilidad cuando acredita que practicó el descuento en la venta que realizó a su concesionario o representante oficial.

Al respecto, pienso que, con el dictado del decreto 645/98, el Poder Ejecutivo puso fin a esta controversia en favor de la posición sustentada por la actora, así como el de los fabricantes que comercializan sus bienes por medio de concesionarios o representantes oficiales. En efecto, dicho decreto marcó el deslinde de responsabilidades entre los distintos sujetos que intervienen en la cadena de comercialización de un gran número de bienes incluidos en el régimen del decreto 937/93. Estableció que cada uno de aquellos responda individualmente por las infracciones que cometa al régimen del aludido decreto, sin que ello incida en la situación de los demás (art. 1º), aun en todas las actuaciones en trámite, en tanto no exista en ellas resolución firme y pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 7º), tal como sucede en el caso de autos.

No se me escapa –y en ello coincido con el *a quo*– que una de las finalidades del régimen bajo análisis fue beneficiar a los compradores finales que incorporen bienes a su patrimonio como capital de trabajo, mediante un descuento en el precio de adquisición de tales bienes, como un modo de “...*incentivar el acceso a la modernización de la estructura productiva con alicientes al esfuerzo empresarial en materia*

de reequipamiento" (cfr. considerandos del decreto 937/93) y a ello apuntan algunas de las disposiciones ya comentadas (v.gr. arts. 4º, 5º y 7º), pero la frustración de tal objetivo, por infracciones al régimen cometidas por alguno de sus participantes, en el caso bajo examen no puede ser imputada al fabricante, desde que existe concordancia entre las partes, e incluso de todos los magistrados que intervinieron en la causa, en que la actora vendió sus bienes a sus concesionarios con el descuento pertinente que, entre otros requisitos, le permitió solicitar y obtener los reintegros por parte de la DGI.

Así las cosas, las normas dictadas tanto por la autoridad de aplicación como por el órgano instituyente del régimen de subsidios, ya sean reglamentarias, interpretativas o aclaratorias –sobre cuyo acierto no corresponde que me pronuncie–, inducen a pensar que no solo admitieron a los distintos actores que participan de la cadena de comercialización de ciertos productos, sino que además establecieron un sistema de atribución de responsabilidad individual, en donde cada uno se haga cargo de sus actos.

En tales condiciones, desconocer la atribución y delimitación de las responsabilidades así fijadas implicaría prescindir del texto legal, sin que haya mediado debate y declaración de inconstitucionalidad, circunstancia que, por lo demás, descalifica a la sentencia impugnada como acto jurisdiccional válido.

– VI –

Opino, entonces, que el recurso extraordinario interpuesto por la actora es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 18 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Scania Argentina S.A. c/ Estado Nacional – D.G.I. – s/ Dirección General Impositiva".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que esta Corte comparte, y a cuyos fundamentos corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo decidido en la presente.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Scania Argentina S.A.**, representada por los Dres. **Alejandro Claudio Altamirano y Florencia Lucila Misrahi**, con el patrocinio del Dr. **Oscar Aguilar Valdez**.

Traslado contestado por **A.F.I.P. - D.G.I.**, representada por el Dr. **Enrique Carlos Carballo**, patrocinado por la Dra. **Laura Rodríguez Campos**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V)**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado N° 10 del mismo fuero.**

**W. J. V. v. OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO
y ACTIVIDADES CIVILES**

OBRAS SOCIALES.

Corresponde revocar la sentencia que confirmó el rechazo —con fundamento en razones de autonomía negocial— de la solicitud de afiliación a una obra social efectuada por un antiguo afiliado, portador del virus del VIH-SIDA, pues si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos comerciales, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso que excede o trasciende el mero plano negocial, máxime si la accionada ha reivindicado su naturaleza predominante de obra social.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conduce ntes.

Es descalificable el pronunciamiento que –al confirmar la denegatoria del pedido de afiliación– no tuvo en cuenta la situación de riesgo a los derechos a la vida y a la salud del quejoso, portador del virus VIH–SIDA, con especial referencia a las obligaciones que deben asumir en este punto las obras sociales y entidades de medicina prepaga, y tampoco se hizo cargo de las objeciones referidas a la falta de fundamentos del rechazo de la solicitud de afiliación presentada oportunamente por el actor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

OBRAS SOCIALES.

Si más allá del ligamen jurídico en virtud del cual se relacionaron el accionante y la Obra Social, aquél accedió al sistema de prestaciones generales provistos por la demandada por más de siete años, por lo que hallándose esta última al tanto de la condición médica del actor –portador del virus VIH–SIDA– no puede justificarse que se haya descartado sin, al menos, un abordaje específico, la pretensión de la actora de que se le provean razones que justifiquen el rechazo de su pedido de adhesión a la obra social.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DERECHO A LA PRESERVACION DE LA SALUD.

El dictado de la ley 23.798 ha puesto de manifiesto la intención legislativa de dar a la lucha contra el VIH el carácter de orden público, así como también de resguardar ciertos valores básicos para asegurar la solidaridad social, propósito en orden al cual, las posteriores leyes 24.455 y 24.754 no constituyen sino un más que ostensible correlato.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

V.E., con apoyo en que los argumentos aducidos en la presentación extraordinaria y mantenidos en la queja pueden, *prima facie*, involucrar asuntos de orden federal susceptibles de apreciación en la instancia del artículo 14 de la ley N° 48, declaró procedente el recurso

directo del actor y decretó la suspensión del curso del proceso y el mantenimiento de la medida cautelar (fs. 269 y 280).

- II -

En lo que nos ocupa, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala 3), confirmó la decisión de la anterior instancia que rechazó el reclamo formulado contra la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (Osecac), dirigido a obtener una cobertura médico-asistencial en condición de adherente voluntario (fs. 165/171).

Para así decidir, expresado en síntesis, consideró que la aceptación del ingreso como beneficiario facultativo a Osecac se encuentra supeditada al exclusivo criterio del ente asistencial, conforme surge del artículo 3.1 del reglamento aprobado por resolución Nº 165/98 de la Superintendencia de Servicios de Salud, por lo que la misma es de estricta naturaleza contractual, lo cual obsta a que la denegación sea tildada de discriminatoria, y que, por lo demás, la quejosa puede siempre acudir al sistema de salud pública (fs. 187/189).

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo apelación federal (fs. 192/199), que fue contestada (fs. 203/213) y denegada a fs. 215, dando lugar al recurso directo de fs. 255/262, declarado por V.E., *pri-ma facie*, procedente –como se reseñó– a fs. 269.

- III -

La quejosa alega que la sentencia es arbitraria y que vulnera las previsiones de los artículos 33, 42, 43 y concordantes de la Constitución Nacional; 4, 5 y concordantes del Pacto de San José de Costa Rica (art. 75, inc. 22, de la C.N.) y disposiciones de las leyes Nº 23.798; 24.455 y 24.754. Dice que omitió considerar los argumentos basados en el derecho a la vida e integridad físico-psíquica del pretensor, limitándose a tratar lo relativo a la discriminación, soslayando, por otro lado, que atañe al imputado de tal proceder acreditar, en todo caso, la ausencia de una responsabilidad en ese sentido.

Señala que omitió también examinar que, en el plano de la afiliación voluntaria, la demandada viene a fungir como una suerte de empresa de medicina prepaga, resultándole, por tanto, aplicable las nor-

mas de la ley N° 24.754 y el temperamento explicitado en Fallos: 324:677 y 754, apreciado todo en el marco de lo que comporta una figura contractual de trascendencia pública, caracterizada, por regla, como de adhesión y consumo.

Hace hincapié, igualmente, situada en el contexto reglamentario de la asistencia médica obligatoria, en que ningún perjuicio puede acarrear a la accionada la afiliación del actor, desde que ella involucra como contraprestación el pago de un importe mensual; y en que la definición de la contienda exigía ponderar la validez y relevancia del precepto aprobado por resolución N° 165/98, a la luz de los especiales valores e intereses en juego (fs. 192/199).

– IV –

El pretensor, en su condición de dependiente de la firma BG S.R.L., fue beneficiario de Osecac entre octubre de 1993 y marzo de 2001, fecha en que venció el período de excedencia de tres meses a que se refiere el artículo 10 de la ley N° 23.660, a contar desde el despido que lo desvinculó de su empleadora, el que –según lo relatado– se verificó en diciembre de 2000.

El conflicto, en concreto, se suscitó a partir del intento del pretensor de incorporarse como beneficiario voluntario al plan de prestaciones de la demandada conocido como OSECAC TOTAL, pedido que fue rechazado y que el quejoso atribuyó al hecho de padecer el virus del VIH-SIDA desde 1990; agraviándose, entre otros motivos, por entenderse objeto de un trato discriminatorio por parte de la Obra Social (cfse. fs. 13 /18).

Conforme se reseñó, tanto el juez de primera instancia (fs. 165/171) como la Sala (fs. 187/189), asintieron, en definitiva, a la tesis expuesta por Osecac en orden a que la aceptación de la solicitud de afiliación se hallaba sujeta al exclusivo criterio del ente asistencial, sin que resultara válido inferir de la denegatoria formalizada, agravio alguno.

– V –

Examinadas las actuaciones, advierto que las partes debatieron a lo largo del proceso, aspectos singularmente vinculados al objeto liti-

gioso que, como bien lo señala el actor, no fueron objeto de una debida consideración por la Sala, ceñida, en este punto –lo digo una vez más– al argumento basado en la índole discrecional de la admisión del requerimiento afiliatorio.

Destaca notoriamente entre ellos, el concerniente a los eventuales derechos de los beneficiarios derivados de una afiliación prolongada a entidades como la demandada, especialmente, en circunstancias de padecimientos como el aquí descripto; máxime, a partir del criterio sentado en Fallos: 324:677; antecedente traído a colación en forma reiterada por el peticionario, junto al publicado en Fallos: 324:754 (fs. 24vta./25, 71, 140, 155 y 180/181).

Se hizo hincapié allí, si bien en referencia al vínculo habido con una entidad de medicina prepaga, en que se tratan éstas de relaciones jurídicas definidas por la permanencia y continuidad de las prestaciones médicas, en las que la estabilidad de la vinculación es su nota relevante, sin que, en cambio, revista mayor trascendencia que el nexo sea concertado por el propio interesado o por su ex-empleadora en su beneficio, en tanto, subsistiendo la ecuación económica de la relación –extremo asegurado a través del pago de la cuota por el adhrente– la economía y el objeto específico del negocio resultan salvaguardados.

Es de remarcar que la analogía existente entre las obras sociales y las entidades de medicina prepaga –en la que se detiene, por ejemplo, el juez Vázquez en Fallos: 324:754, al subrayar las similitudes jurídicas, económicas y operativas habidas entre unas y otras y, a su vez, entre éstas y el contrato de seguro– ha sido recogida aquí por la propia Osecac, particularmente, al poner énfasis en las semejanzas habidas entre el régimen jurídico inherente a tales empresas y el que atañe al plan OSECAC TOTAL, al que intentó adherir el actor (fs. 133).

Es en ese ámbito en el que V.E. ha puesto de relieve que si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos comerciales, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso que excede o trasciende el mero plano negocial (Fallos: 324:677 y 754, voto de los ministros Fayt y Belluscio); sin pasar por alto que, amén de lo expresado, la accionada ha reivindicado su naturaleza predominante de obra social, por sobre lo que puede

tener de contractual su plan anexo para beneficiarios voluntarios (fs. 133vta.).

A lo expuesto se añade, sin perder de vista que se encuentran aquí en situación de riesgo los derechos a la vida y a la salud del quejoso –sobre cuyo estatuto primordial se explayó VE., entre otros, en los precedentes de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569, con especial referencia, inclusive, en algunos de ellos, a las obligaciones que deben asumir en este punto las obras sociales y entidades de medicina prepaga– que tampoco se hizo cargo la alzada, según es menester, de las objeciones referidas a la falta de fundamentos del rechazo de la solicitud de afiliación presentada oportunamente por el actor.

En efecto, con prescindencia del ligamen jurídico en virtud del cual se relacionaron el accionante y la Obra Social, lo concreto es que, por algo más de siete años, aquél accedió al sistema de prestaciones generales provisto por la demandada. En tales circunstancias y hallándose esta última al tanto de la condición médica del actor –por lo expresado y en razón, además, de lo declarado por el propio peticionario en la solicitud de afiliación (fs. 114/115)– no puede justificarse que se haya descartado sin, al menos, un abordaje específico, la cuestión relativa a si posee sustento la pretensión de la actora de que se le provean razones que justifiquen el rechazo de su pedido de adhesión a la obra social, allende la mención de que “sometida a la evaluación prevista en la reglamentación vigente ... ha sido denegada” (fs. 7).

Adviértase en ese sentido, una vez puesto de resalto por el actor la alta relevancia revestida por su inclusión en el plan facultativo de Osecac –tanto en orden a la continuidad, regularidad y, diría, inclusive, familiaridad con los tratamientos y centros asistenciales de consulta, así como respecto del interés por evitar eventuales períodos de carencia– que aquél situó el rechazo referido en el contexto de un ejercicio abusivo de los derechos, citando la disposición del artículo 1071, 2º párrafo, del Código Civil (v. fs. 182), sin suscitar, empero, consideración alguna por la alzada, como antes había acaecido con el juez de primera instancia.

Igual omisión cabe reprochar respecto del argumento fincado en los derechos constitucionales a la vida y salud del peticionario, invocados ya desde la etapa prejudicial y reiterados a todo lo largo del proceso (cfse. fs. 6, 9, 17/18, 23/25, 70, 180/82, etc.), y a la explícita postulación en base a esos dispositivos, superiores en jerarquía, de la

inaplicabilidad del artículo 3.1 del reglamento aprobado por resolución SSS Nº 165/98 (cfse. fs. 182), precepto sobre el que se apoyaron, finalmente, las decisiones de ambas instancias.

El citado proceder –situados en un contexto en el que el dictado de la ley Nº 23.798 ha puesto de manifiesto la intención legislativa de dar a la lucha contra el VIH el carácter de orden público, así como también de resguardar ciertos valores básicos para asegurar la solidaridad social (v. Fallos: 323:1339, voto del juez Vázquez), propósito en orden al cual, las posteriores leyes Nº 24.455 y 24.754 no constituyen sino un más que ostensible correlato– considero que termina de privar de sustento al pronunciamiento de fs. 187/189.

– VI –

Cabe puntualizar, por lo demás, que la negativa de la demandada a proveer razones que justifiquen el rechazo de la solicitud de afiliación del pretensor, no se ha visto alterada sustancialmente en el derrotero seguido por las actuaciones por ante los tribunales de justicia. En efecto, la Obra Social ha reiterado la adecuación de su accionar a lo establecido por el artículo 3.1 del reglamento aprobado por la resolución Nº 165/98 (v. fs. 116/125). No obstante, al menos en una ocasión, ha explicado, también, que el criterio para aprobar las solicitudes “... reside en el objeto mismo de la Obra Social, o sea que en cuanto a prestaciones médicas, tienen prioridad absoluta los beneficiarios naturales de la misma, o sea a quienes debe prestaciones por resultar trabajadores comprendidos en el Convenio Colectivo 130/75...” (el subrayado obra en el escrito original de la demandada); sin que resulte admisible “...distraer fondos de los aportados y debidos a los beneficiarios para atender las necesidades de quienes no están comprendidos en la ley 23.660....” (fs. 135).

La argumentación transcripta sería posible de varias observaciones, amén de la obvia referida a que hasta hace escaso tiempo y por un lapso considerable el actor fue, también, un empleado de comercio. Destaca entre ellas –situados en el ámbito definido por el artículo 1º de la ley Nº 23.798 [declara de interés nacional a la lucha contra el VIH-SIDA] y por las obligaciones instituidas en las leyes Nº 24.455 y 24.754– la que se refiere al abono de una cuota mensual por el afiliado-adherente, parte de cuyo monto –no es ocioso resaltarlo– se

dirige a coparticipar en el Fondo Solidario de Redistribución de la Superintendencia de Servicios de Salud, extremo que, si hubiera duda de ello, testimonia sobre los vínculos existentes entre el segmento “natural” de la Obra Social y el inherente a las afiliaciones voluntarias (cfse. art. 6.1 y 5 del reglamento aprobado por resolución Nº 165/98).

Y es que, frente a la coexistencia en una entidad como la accionada de un segmento prestacional enmarcado en la preceptiva de la ley Nº 23.660 y otro que la propia parte ha analogizado con las prestaciones que provee la así llamada medicina prepaga, resulta cuanto menos controversial, en casos como el aquí examinado, que pueda asentirse a una escisión tan tajante en la conducta y en la responsabilidad como la que la Obra Social esgrime; en especial, atendiendo a lo apuntado en el párrafo anterior y a los propios dichos de la requerida (fs. 135).

Entiendo que, en algún punto, la paradoja implicada en el hecho de que quien en un primer instante defiende su posición aferrado a un argumento de arbitrio contractual relativo al sistema de la resolución 165/98, intente justificar luego su proceder invocando el compromiso asumido con los trabajadores del gremio mercantil (fs. 135), da cuenta en parte de esa dificultad.

A propósito del último estatuto, interesa destacar por su proximidad con lo controvertido aquí, que el artículo 9.1 del aludido reglamento para los beneficiarios adherentes prevé que en ningún caso podrá la Osecac aplicar la cláusula de rescisión del convenio si el afiliado o su grupo social han adquirido alguna patología luego de adscribir al plan; extremo que ilustra nítidamente sobre la existencia de un reproche reglamentario, si bien referido al segmento facultativo, respecto de un obrar que guarda alguna similitud con el que la apelada aquí defiende.

A mi entender, entonces, el examen de la cuestión efectuado por la alzada, soslayó indebidamente ponderar los extremos indicados, privando así de sustento a lo decidido; sin que quepa, a su turno, extender el rigor en la apreciación del remedio en este punto, habida cuenta la índole de los derechos en juego y puesto que, finalmente, se pretende el resguardo de garantías cuya interpretación ha sido confiada a V.E. (Fallos: 311:2247; 324:677, etc.).

- VII -

Para concluir, destaco que el actor, tras revistar más de siete años como beneficiario de la accionada y padeciendo el virus del VIH-SIDA, se ve impedido de contar con la asistencia médica intermediada por ésta, en virtud de las razones de que se da cuenta en el dictamen.

En tal contexto, y como se puso de manifiesto en Fallos: 324:677 y 325:677, no puede desconocerse que resultaría más que difícil o acaso imposible para él, en su actual situación, acceder a otra cobertura sanitaria similar, a lo que se suma, como indicó a fs. 13vta., 22, 69, etc., que la patología que porta impone un tratamiento regular y sin dilaciones y que, en estos casos, su ausencia, en forma y tiempo oportuno, aparece como un agravio susceptible de lesionar los sentimientos más hondos del enfermo, amén de implicar, dependiendo el caso de cada afectado, una violación de derechos esenciales en forma inmediata o mediata (Fallos: 323:1339, voto del juez Vázquez). Por otro lado, la solución que propone la Obra Social en la comunicación postal cuya copia obra a fs. 11 ("... insertarse en cualquiera de los programas privados u oficiales de asistencia..."), y que retoma, en parte, la alzada al aludir al sistema de salud pública, amén de lo ya señalado, importa desconocer o prescindir de la más que crítica situación por la que atraviesa hoy el último sector. Es por ello y dado que, por todo lo expresado, no descarto que V.E. decida ingresar al fondo del asunto y resolver, en definitiva, la cuestión (Fallos: 316:713; 324:677, entre muchos más), que entiendo menester añadir aquí las consideraciones que siguen.

El actor acude por esta vía sumarísima ante los órganos de justicia postulando, en definitiva, que so pretexto de una argumentación de autonomía negocial, la accionada le ha negado la posibilidad de continuar con su cobertura médico-asistencial por ante esa Obra Social.

Reclama, por este medio, la protección de su derecho a la vida y a la salud y a no ser discriminado y aprecio que le asiste razón en su pretensión de amparo jurisdiccional.

Ello es así porque, siempre en referencia a lo ya expresado, estimo que no se evidencia razonable el rechazo de la solicitud de adhesión a la Obra Social, la que sólo cabe entender, frente a la ausencia de una

explicación y prueba concluyente en contrario –que, a mi ver, las circunstancias y relevancia de los intereses en juego exigían– y frente al ofrecimiento de resguardo del equilibrio patrimonial de la relación, determinada por el deseo de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia padecida por el actor, antes que, como se pretextó, por una decisión de autonomía contractual que, insisto, los extremos de la causa autorizan a descartar.

Es más, en el aludido contexto de una relación jurídica preeexistente, estimo que la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, que debe privar en este tipo de vinculaciones (v. art. 1198, C.C.).

Y es que, como tuve ocasión de puntualizarlo al emitir dictamen en el antecedente de Fallos: 324:677, el que conviene tener a la vista aquí, supuestos como el de marras, aconsejan un abordaje no tan severo y estrechamente negocial del tema, sino uno que tome en cuenta las circunstancias concretas del actor y las particularidades del contexto en el que la relación se inserta. Puesto en otros términos y siempre desde mi perspectiva, los pormenores de la causa imponían –máxime tratándose de una entidad de origen gremial, dirigidamediatamente a proveer prestaciones médico-sanitarias– otro tipo de conducta por parte de la accionada, respecto de quien, en definitiva, en su calidad de antiguo afiliado, enfrentado a las más que probables limitaciones a la autonomía personal implicadas por el virus que padece (Fallos: 323:1339), se limitó a gestionar la continuidad del vínculo, si bien, en otra condición reglamentaria.

– VIII –

Por lo expresado, entiendo que corresponde declarar procedente la impugnación federal y restituir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien proceda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo indicado; o bien, que en ejercicio de las facultades que V.E. entiende que le confiere en estos casos el artículo 16, 2º párrafo, de la ley N° 48, dada la índole y urgencia que reviste el asunto, revo-

que la sentencia y, de estimarlo pertinente, se pronuncie sobre el fondo de esta cuestión, con el alcance que se expresa. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en estas actuaciones encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador General, a cuyas consideraciones en lo sustancial, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la ley 48, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda, condenando a la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles a incorporar al actor al plan médico solicitado, en los términos y con el alcance previsto en la reglamentación del servicio. Las costas se imponen, en todas las instancias, a la demandada vencida. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la Dra. **Isabel Dolores Rajoy**, en representación del señor **W. J. V.**, actor en autos.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 10.**

YACUIBA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es admisible el recurso extraordinario si se halla en cuestión la interpretación y aplicación de normas de indudable naturaleza federal, como son la ley 25.561, los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 1570/01, 214/02 y las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina A-3467 y A-3496, invocadas por el recurrente, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones esgrimidas con sustento en ellas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Corresponde tratar en primer lugar la tacha de arbitrariedad, en atención a que de verificarse tal circunstancia, en rigor no existiría sentencia propiamente dicha.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que dispuso que la entidad bancaria se abstuviera de ejecutar las disposiciones emanadas de la ley 25.561 y los decretos 1570/01 y 214/02 y sus normas reglamentarias, referidas a la llamada pesificación de los depósitos, y ordenó mantener el depósito efectuado en las actuaciones en dólares, sin pesificarlos o someterlos a cualquier otra modalidad distinta de la pactada, pero lo hizo sin hacerse cargo de los agravios expresados por la recurrente en orden a que omitió declarar la invalidez constitucional de tales disposiciones.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es descalificable el pronunciamiento que no se hizo cargo, en debida y suficiente forma, de las argumentaciones respecto de la competencia del tribunal, que fuera impugnada por el recurrente, con fundamento en las leyes 7 y 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24.522, y en las leyes federales 24.588 y 25.587, ni fueron atendidos sus planteos respecto a que si bien los depósitos de los que se trata no son uno más de los propios del circuito financiero, no dejan de estar sujetos a sus leyes, características de la actividad bancaria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

MONEDA EXTRANJERA.

Las facultades del Banco Central respecto de la programación de las obligaciones en dólares estadounidenses –según lo prescripto por la comunicación A-3496– no pueden alterar la pesificación dispuesta por normas de superior jerarquía que dicha institución no está en condiciones de modificar o ignorar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MONEDA EXTRANJERA.

Es descalificable el pronunciamiento que omitió aplicar la normativa federal que dispone la pesificación sólo con fundamento en la ley 9667, ya que ésta sólo otorga facultades a los jueces para disponer el destino de los fondos por ellos depositados a los fines de su extracción, embargo o transferencia, pero no dispone acerca de la forma de imposición de los fondos, la manera en que podrá ser efectuada o las tasas de interés que habrán de aplicarse.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, confirmó, a fs. 3027/3029, el fallo del Juez de Primera Instancia, por el cual se ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, se abstenga de ejecutar las disposiciones de la ley 25.661, los decretos 1570/01, 214/02 y normas reglamentarias concordantes, debiendo mantener el depósito efectuado en las presentes actuaciones en dólares estadounidenses sin pesificar, ni someterlo a otra modalidad diversa de la pactada.

Para así decidir el tribunal *a quo* señaló, con remisión al dictamen de la Fiscalía General de la Cámara, que correspondía entender en la cuestión al Juez de la Quiebra, por cuanto la administración y disposición de fondos judiciales importa el ejercicio de poder público estatal a cargo de los jueces y cualquier decisión inherente a su restitución se encuentra dentro de la órbita de específica incumbencia que el magistrado tiene como director del proceso, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º de la ley 9667 y 274 de la ley 24.522.

Agregó que la relación entre el Banco de la Ciudad de Buenos Aires y el Poder Judicial, no se identifica con el típico contrato de cuenta corriente bancaria, que vincula a esta clase de entidades con los restantes depositantes del mercado financiero, y su diversa naturaleza no se ve modificada por las normas de la ley 23.853, lo que se ve corroborado por la comunicación A-3496 del Banco Central de la República Argentina, que incorporó los depósitos efectuados por orden de la justicia, entre los supuestos de excepción a la reprogramación de depósitos establecida en la Comunicación A-3467 del B. C. R. A.

Destacó, además, que por su naturaleza, los fondos depositados judicialmente deben estar disponibles para la oportunidad requerida según los avatares del proceso, trámite que no puede ser alterado por normas que, en principio, se encuentran destinadas a afectar el sistema financiero en general.

Añadió que, como la administración y disposición de fondos judiciales implica el desempeño de la función jurisdiccional, dicha actividad no puede ser interferida por otro poder del Estado.

Puso de relieve, finalmente, que en el caso, por tratarse de una quiebra, se hace evidente que la colocación de fondos en bancos oficiales o privados de primera línea, no constituye una operación típica del mercado financiero, en virtud de que la propia ley 24.522, en su artículo 183, dispone el inmediato depósito de los fondos que deben quedar a la orden del juez del concurso.

- II -

Contra dicha resolución el Banco de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario a fs. 3133/ 3154, el que fue concedido a fs. 3166.

Señala el recurrente que la sentencia apelada desconoce la garantía de defensa en juicio, no respeta el debido proceso y violenta de modo flagrante el régimen legal, al condenar al Banco a no pesificar y mantener los fondos en dólares, lo que le produce un perjuicio patrimonial que surge de obligarlo a obrar en daño propio.

Agrega que en el caso, el trámite impreso no correspondía, ni el órgano que lo decidió tenía competencia para hacerlo, ya que, confor-

me lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimientos Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los jueces de ese fuero eran los competentes, sin perjuicio de que, asimismo, por ley 25.587, se dispuso de modo expreso la competencia de la justicia federal para entender en cuestiones donde se demande a entidades del sistema financiero, con motivo de las disposiciones de la ley 25.661 y sus normas reglamentarias.

Pone de resalto que el fallo ignora las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para establecer y organizar sus propios tribunales que surgen del art.129 de la Constitución Nacional y lo dispuesto en el artículo 8º de la ley nacional 24.558, así como los artículos 106 y 107 de la Constitución local, y 1º y 2º del Código Contencioso Administrativo local.

Manifiesta que la resolución cuestionada importa la aplicación del decreto 1285/58 de modo contrario a lo establecido en la Constitución Nacional y la ley 24.588, en virtud de las cuales las causas judiciales que involucran a órganos integrantes del sector público de la Ciudad Autónoma, deben ser ventiladas ante los tribunales en lo Contencioso Administrativo de su jurisdicción, generando la afectación del principio del juez natural consagrado en el artículo 18 de la Ley Suprema.

Dice, asimismo, que la sentencia es arbitraria, por cuanto incurre en dogmatismo y fundamentación aparente, en auto-contradicción, y omite el tratamiento de cuestiones esenciales oportunamente propuestas.

Expresa, además, que en el caso se configura un supuesto de gravedad institucional, por la magnitud del perjuicio económico que genera, en particular en asuntos relativos a la prestación de servicios públicos, al obligar a la entidad a mantener los depósitos judiciales en dólares, mientras que percibe los ingresos de sus operaciones de préstamo y crédito en pesos, generándole una crisis patrimonial de imposible solución al agente financiero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según surge del art.55 de la Constitución local y de la Carta Orgánica de la entidad aprobada por decreto 9372 y ley 19.642, coloándolo en virtual estado de cesación de pagos, cuando se trata de uno de los pilares de la Banca Pública Nacional.

Agrega que también se produce un perjuicio al Poder Judicial de la Nación, que conforme a lo dispuesto en el art. 3º de la ley 23.853,

que regula su presupuesto de gastos y recursos, percibe como ingreso el cincuenta por ciento de la diferencia entre la tasa activa y las tasas pasivas devengadas en operaciones a plazo fijo ajustables o no y de cajas de ahorro, tasa activa sobre la capacidad prestable del depósito a la vista y en depósitos a plazo a la vista en moneda extranjera, de los fondos judiciales depositados.

Afirma, que la resolución apoyada en el dictamen de la Fiscalía General de Cámara lo agravia, porque lo obliga a mantener los depósitos en dólares con claro apartamiento de lo dispuesto en el decreto 214/02, que transformó en pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, declarando inaplicable una norma federal, sin declarar su inconstitucionalidad, lo que consideró que no era necesario, y sin perjuicio de que no fue planteada por ninguno de los interesados, por lo que no puede pretenderse que la entidad financiera incumpla una norma de orden público respecto de la cual rige el principio de presunción de constitucionalidad.

Sostiene que la inferencia de que los depósitos judiciales se encuentran excluidos de la programación y consecuentemente de la pesificación, es errónea, ya que tal excepción no está dispuesta en la comunicación BCRA A-3467, y viene a confundir dos institutos que poseen distintos ámbitos de vigencia y excepciones, ya que las referidas a la pesificación surgen de las modificaciones al decreto 214/02, previstas en el decreto 410/02, que no incluyen a los depósitos judiciales, mientras que las excepciones a la reprogramación, lo están previstas en la comunicación A-3467 y en la A-3496 que sí los mencionan, y la exclusión de la reprogramación no significa que estén excluidos de la pesificación.

Aduce que el régimen de emergencia instaurado por el decreto 1570/01, determinó en forma expresa los supuestos de excepción a las medidas que implementa, y cuando quiso excluir a ciertas operaciones económicas de la pesificación o de la programación, se lo hizo diciendo la norma respectiva.

Sigue diciendo que al no estar cuestionada la constitucionalidad en el *sub lite*, lo que procede es determinar si la interpretación que hacen el Fiscal y el fallo de Cámara del decreto 214/02 y la comunicación A-3467, es o no conforme al ordenamiento vigente y cabe concluir que la decisión es completamente errada, desde que al afirmar que

porque están excluidos de la programación, tales depósitos también lo están de la pesificación, que implica una aplicación extensiva de las excepciones a disposiciones de orden público, desnaturalizando su esencia y finalidad, conformando entonces la sentencia sólo la voluntad del tribunal, que ve excepciones donde no las hay.

Manifiesta que del análisis y comprensión de las comunicaciones A-3467 y A-3496 se desprende que los depósitos judiciales están excluidos de la programación, pero no de la pesificación, razón por la que el fallo contiene un error de derecho que lo descalifica, y que el dictamen del Fiscal incurre en equivocación flagrante, porque el BCRA tiene competencia para modificar el régimen de reprogramación, pero no el de pesificación, que fue dispuesto por decreto y por tanto requiere de una norma de similar jerarquía para su modificación.

Señala que la afirmación de que no existe condena pecuniaria derivada de la resolución judicial, constituye un aserto carente de fundamento, porque al ordenarle no cumplir con la pesificación y entregar dólares, lo obliga a cargar con los efectos y pérdidas que genera la legislación de emergencia dictada.

Por otra parte, destaca que no es exacto que haya tenido la debida oportunidad de ejercer su derecho de defensa, porque ello requiere un proceso adecuado y un juez imparcial y la decisión tomada en el caso, con efectos pecuniarios, es totalmente ajena al proceso de quiebra, ya que este es un trámite para liquidar el patrimonio del fallido y distribuirlo entre los acreedores, pero no para que un juez incompetente condene inaudita parte al Banco, que sólo mantiene en depósito, fondos de la quiebra, obligándolo a obrar en daño propio, sin que exista ningún proceso donde se hayan comprobado los supuestos mínimos que justifiquen una reparación o la asignación de responsabilidad por la situación generada.

Afirma asimismo, que la sentencia es arbitraria porque no se ha hecho cargo, de modo alguno, de los planteos efectuados respecto de la competencia de la justicia contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Argumenta, a su vez, que resulta arbitrario afirmar que "encontrándose los fondos depositados judicialmente a la orden del juez a cuyo nombre fueron consignados cualquier decisión inherente a la

obligación de su restitución se encuentra en la órbita de su específica incumbencia" aludiendo a la ley 9667, porque ello sólo revela que dicho juez es quien puede disponer su extracción, embargos o transferencias, de conformidad con el procedimiento que allí se establece, o bien a ordenar el depósito bancario como cualquier otro depositante, disponiendo la inversión de los fondos en cualquiera de las operaciones que efectúan las entidades financieras conforme a las normas pertinentes que lo admitan.

En el *sub lite*, –destaca– no se discute que los fondos no estén a nombre del juez de la quiebra, sino qué juez es el competente para juzgar si determinados depósitos judiciales deben mantenerse en dólares o convertirse en pesos, y la pesificación es una medida general de política monetaria, sin que ello implique que los fondos no permanezcan a su orden, con independencia que haya o no pesificación, que sólo afecta la moneda, cambiándolos de dólares a pesos, es decir, no se afecta la competencia del juez, pero se omite atender que el tribunal sólo podrá ordenar la constitución de un depósito en dólares en la medida que el ordenamiento permita la realización de tales operaciones, con obvia sujeción a los procedimientos para la adquisición de dichas divisas que establezca la autoridad monetaria y cambiaria.

Afirma que son las normas que regulan el curso legal de la moneda y las obligaciones en divisa extranjera, las que otorgan la posibilidad al juez como a cualquier otro depositante a hacer inversiones de tal naturaleza, y no depende de lo dispuesto en la ley 9667, que sólo dispone que los fondos están a su orden, ya que lo contrario implicaría admitir que existen dos autoridades monetarias, el Congreso Nacional y los Jueces, que pudieran establecer que los depósitos se hagan en la moneda que les parezca conveniente.

Respecto al cuestionamiento de la pesificación, expresa que los legitimados para hacerlo son los acreedores, o la masa de acreedores representada por el Síndico, cuyo patrimonio resulta afectado por la decisión de la entidad financiera, pero ello no tiene que ver con la competencia del juez para disponer de los fondos, ni lo habilita para decidir la procedencia de la pesificación.

Resalta también que el argumento de que el juez puede adoptar la medidas necesarias a los efectos de velar por la integridad del patrimonio falencial, carece de sustento, porque si bien se puede accionar judicialmente por la aplicación del 214/02, y ello en el caso tiene rela-

ción con el activo concursal y con el interés de los acreedores, esta acción es propia del síndico, según lo dispone el artículo 110 de la ley 24.522, y como cualquier otra acción se debe plantear en beneficio de la masa y de la recomposición del activo, ante los distintos tribunales que resulten competentes.

A su criterio, la universalidad del concurso funciona en forma pasiva, pero no activa y ello obliga a que el síndico ocurra ante los tribunales que correspondan según las reglas generales de la competencia, y la pesificación es materia justiciable en el fuero Contencioso Administrativo, ya sea el federal o el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que era la sindicatura la que debía haber iniciado la acción correspondiente ante dichos tribunales.

Pone de relieve, por otra parte, que el decreto 214/02 obliga a la entidad a depositar los dólares que tuviera en disponibilidad en el B.C.R.A., los que serán convertidos a pesos y cuando el juez ordena al Banco de la Ciudad de Buenos Aires a mantener los fondos de la quiebra en dólares, lo obliga a adquirirlos en la plaza a su costa, es decir a reinvertir en dólares, cuando la disposición de orden público vigente, los ha puesto a disposición del B.C.R.A.

Se queja, asimismo, de que el dictamen de la Fiscalía de Cámara desconoce la normativa vigente aplicable a los depósitos en cuestión y las facultades del Banco Central, que es el órgano de aplicación de la ley de entidades financieras y de las comunicaciones que dicta en el ejercicio de su poder de policía y del control que ejerce sobre las entidades financieras, todo lo cual está relacionado con la “política monetaria y crediticia”, al igual que la normativa de la emergencia y lo hacía parte necesaria en la cuestión planteada en autos.

Advierte, que también de modo arbitrario se ignoran por la Fiscalía y el Tribunal apelado, las disposiciones de la ley 23.853 de presupuestos y gastos del Poder Judicial, que regulan su participación en un porcentaje de la capacidad prestable de todos los fondos judiciales depositados en Bancos Oficiales.

Añade que ello indica que no se les puede asignar un tratamiento distinto al de cualquier otro depósito que ingresa en el circuito bancario, porque están sometidos al negocio bancario, como condición esencial para que exista la diferencia entre tasas activas y pasivas, y poder así contribuir a formar los recursos del Poder Judicial.

Concluye diciendo que si la entidad no pudiera realizar operaciones bancarias con los fondos depositados por cuenta y orden del Poder Judicial, no existirían recursos disponibles para dicho Poder y se generaría el incumplimiento de las disposiciones legales al respecto y necesariamente ese destino de los fondos importa el sometimiento a las normas pertinentes y especialmente a las reglas técnico-bancarias que regulan las operaciones de tal índole, no sólo en nuestro Estado, sino en todo el mundo.

- III -

El recurso extraordinario resultaría procedente en los términos del artículo 14 de la ley 48, inciso 3, al hallarse en cuestión la interpretación y aplicación de normas de indudable naturaleza federal, como son la ley 25.561, los decretos de Poder Ejecutivo Nacional 1570/01, 214/02 y las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina A-3467 y A-3496, que han sido invocadas por el recurrente, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones esgrimidas con sustento en ellas.

Pero advierto que al mediar también en el caso un planteo de arbitrariedad del decisorio, por omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas, ausencia de fundamentación, argumentación aparente, e imputación de error en la consideración e interpretación de las normas aplicables, corresponde, en principio, según doctrina de V.E. tratar dicha tacha en primer lugar, en atención a que de verificarse tal circunstancia, en rigor no existiría sentencia propiamente dicha (Fallos: 323:35).

Y adelanto que la misma resulta procedente, en virtud de que la decisión confirmada por el tribunal apelado, consistió en disponer que la entidad bancaria se abstuviera de ejecutar las disposiciones emanadas de la ley 25.561 y los decretos 1570/01 y 214/02 y sus normas reglamentarias, referidas a la llamada pesificación de los depósitos, y ordenó mantener el efectuado en las actuaciones en dólares, sin pesificarlos o someterlos a cualquier otra modalidad distinta de la pactada, pero lo hizo sin hacerse cargo de los numerosos agravios expresados por la recurrente.

Estimo, por tanto, que sin perjuicio de la opinión sostenida por esta Procuración General supuestos como el del precedente "Beratz" no corresponde que me expida sobre el punto, ya que ni ha mediado

declaración de inconstitucionalidad por el tribunal, del sistema normativo que se invocó como aplicable, ni tampoco fue solicitada por ninguno de los interesados en la causa, y pende entonces que el juzgador atienda los planteos conducentes argumentados sobre el particular por el Banco.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que la decisión del tribunal también resulta descalificable en los términos de la doctrina de arbitrariedad consagrada por V. E., por cuanto el sentenciador tampoco se ha hecho cargo, en debida y suficiente forma, de las argumentaciones vertidas en el recurso de apelación, en lo que hace a la competencia del tribunal, que fuera impugnada por el recurrente, con fundamento en las leyes, 7 y 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24.522, y en las leyes federales 24.588 y 25.587.

Y mucho menos fueron atendidos sus planteos respecto a que si bien los depósitos de los que se trata no son uno más de los propios del circuito financiero, no dejan de estar sujetos a sus leyes, características de la actividad bancaria, y lo decidido arroja al Banco perjuicios efectivos derivados de las pautas regulatorias del sistema de intereses vinculados a una cuenta de plazo fijo a las que la entidad bancaria se considera obligada a cumplir.

Por otra parte, el fallo remite, de modo contradictorio con la decisión de ordenar no se aplique el decreto 214/02 y sus normas reglamentarias, y sin mayor argumentación, a la aplicación analógica de la comunicación A-3496, que dispone la reprogramación de las obligaciones en dólares estadounidenses, pero aquí a su vez no atiende, ni por ende refuta, los dichos del recurrente, relativos a que las excepciones allí contempladas establecidas en el marco de las facultades del Banco Central de la República Argentina, sólo se refieren a la citada reprogramación, pero no pueden alterar la pesificación dispuesta por normas de superior jerarquía, que ni el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, ni la entidad rectora del sistema financiero, se hallaban en condiciones de modificar o ignorar.

Los fundamentos del *a quo* solo giran esencialmente en torno a la facultad de los jueces de administrar y disponer de los fondos depositados a su orden, para su restitución o destino en la oportunidad impuesta por los avatares del proceso, con remisión a la ley 9667, y en salvaguarda del ejercicio de la potestad jurisdiccional que no puede quedar interferida por otro poder del Estado.

Mas cabe poner de resalto que esta facultad no fue discutida en la impugnación del recurrente, que afirmó que los fondos se hallaban a disposición del tribunal, motivo por el que no era esa la cuestión a decidir, sino si la pesificación alcanzaba a los depósitos judiciales, situación esta que requería ineludiblemente una clara argumentación acerca de la validez de las normas de orden público invocadas, en particular porque se había sostenido que la normativa federal no hacía distinciones respecto del origen de los depósitos.

En este sentido, el fundamento esencial del *a quo* para obviar la aplicación de la normativa federal invocada, se apoyó sólo en las disposiciones de la ley 9667, pero tal fundamento no resulta suficiente, puesto que la indicada ley sólo se refiere a las facultades de los jueces para disponer el destino de los fondos por ellos depositados, a los fines de su extracción, embargo o transferencia, pero nada dice acerca de la forma de imposición de los fondos, la moneda en que podrá ser efectuada, el tipo de inversión a realizar, o qué tasas de interés se habrán de aplicar, todas cuestiones previstas por leyes especiales y reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina que regulan el sistema financiero, o en previsiones particulares como las contenidas en la ley 23.853 y tales cuestiones no fueron analizadas, ni se rebaten los argumentos del apelante con sustento en ellas.

En tales condiciones, opino que debe V. E., hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado, y mandar se dicte uno nuevo ajustado a derecho, que se haga debido cargo, como es menester para la validez del acto jurisdiccional, de todas las defensas aludidas, entre las que procede mencionar el pedido de citación del B.C.R.A. Buenos Aires, 1º de julio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Yacuiba S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra a Ismael Olivares y Timbo S.A.C.".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal y se remite a sus fundamentos y conclusiones.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, representado por el Dr. Pedro Miguel Lorenti.

Traslado contestado por Malvina Dain (síndica), representada por los doctores Jorge E. Bouzal y Enrique Hidalgo (h).

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C.

HELVIO CESAR ALTABAS
v. LOTERIA NACIONAL – SOCIEDAD DEL ESTADO

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El rechazo de una apelación federal con la sola mención del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no conculca la garantía consagrada en el art. 8, inc. 2º, apart. "h", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso legal, de igualdad ante la ley y acceso a la justicia previstos en la Constitución Nacional. En rigor, la aplicación de dicha norma no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, sino que importa, en cambio, que la Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad alegada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.

Es fruto de una reflexión tardía el agravio que no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos: “Altabas, Helvio César c/ Lotería Nacional – Sociedad del Estado y otros”

Considerando:

1º) Que las recurrentes deducen recurso de reposición –que califican como *in extremis*– contra el pronunciamiento del 24 de junio del presente año, que desestimó sus apelaciones federales con fundamento en lo prescripto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que según conocida jurisprudencia de este Tribunal, sus sentencias no resultan, en principio, susceptibles de reposición cuando han sido dictadas en un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada (*Fallos: 316:1706* y sus citas), sin que se configure en el caso algún supuesto de excepción que autorice a apartarse de esa doctrina.

3º) Que, en tal sentido y contra lo argüido por las presentantes, el rechazo de una apelación federal con la sola mención de la norma procesal indicada no conculca la garantía consagrada en el art. 8, inc. 2º, apart. “h”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso legal, de igualdad ante la ley y acceso a la justicia previstos en la Constitución Nacional. En rigor, la aplicación del art. 280 del código de rito no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida. Importa, en cambio, que esta Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad alegada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso (*Fallos: 322:3217; 323:86; 325:2431*, entre otros). Por otra parte, es dable destacar que el agra-

vio en cuestión no fue propuesto en el recurso extraordinario ni la posterior queja, por lo que resulta el fruto de una reflexión tardía (confr. Fallos: 302:468; 316:64 y 1706, entre otros).

Por ello, se desestiman las reposiciones interpuestas contra el pronunciamiento del 24 de junio de 2004. Notifíquense y archívense.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA v. GIAMBENEDETTI HNOS.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones que son propias de la facultad de los jueces de la causa, tales como las que se refieren a cuestiones de hecho y prueba, o a la interpretación de normas de derecho común, cabe hacer excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Es descalificable el pronunciamiento que —al confirmar la sentencia de primera instancia que tuvo por extinguida la fianza en base a la cual se ejecuta y por prescripta la posibilidad de accionar por el vencimiento del plazo legal— afirmó de modo dogmático con el sólo apoyo de su voluntad, al igual que en el fallo de primera instancia, que la “prórroga” autorizada en la fianza es una sola, sin fundamentar en modo alguno tal afirmación ni hacerse cargo de las objeciones que efectuara el actor en su memorial de apelación.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es arbitrario el pronunciamiento que omitió tratar y considerar, a los fines de resolver acerca de la prescripción, la alegada suspensión o interrupción del plazo

invocada por la actora, con base en constancias aportadas en la causa y que fueran acompañadas como prueba y además referenciadas en el fallo de primera instancia, donde el actor señaló que se habría ordenado la prohibición de iniciar acciones judiciales contra los obligados principales y los fiadores demandados, decisión judicial que invocó como acto interruptivo de la prescripción.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que —al rechazar la demanda— señaló que el contrato por el cual se obligaron los fiadores es a plazo y que el préstamo de origen habilita a una única prórroga (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, resolvió a fs. 258/261 de los autos principales (folios que citaré de ahora en más) confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda instaurada y modificar la regulación de honorarios.

Para así decidir y en lo que aquí interesa, el tribunal *a quo* señaló que el contrato por el cual se obligaron los fiadores es a plazo, que el préstamo de origen fue prorrogado por el plazo de 360 días, con lo que se dio cumplimiento a la única prórroga que aquel habilita.

Agregó que el Banco otorgó a los obligados principales seis prórrogas más, las que según los términos que surgen de la cláusula cuestionada, no quedarían comprendidos en el compromiso asumido y si bien el contrato de fianza determina que la acción no caduca por prórroga del plazo de la obligación afianzada que efectuase el acreedor sin consentimiento del fiador, no es equitativo que el acreedor cuantas veces quiera pueda agravar unilateralmente el riesgo del fiador, ya que ello constituye un abuso de derecho.

Siguió diciendo que en el caso la obligación afianzada es contraída por tiempo definido y vencido el plazo de la única prórroga admitida comienza a correr el plazo de prescripción liberatoria que en materia mercantil es fatal e improrrogable, sin que se reconozcan otros plazos de suspensión que los expresamente previstos en la leyes. Agrega por último que se encuentra holgadamente cumplido el plazo de diez años hasta que se concreta la presentación de la demanda.

- II -

Contra dicha decisión el actor interpone recurso extraordinario a fs. 270/278, el que desestimado a fs. 293/294, da lugar a esta presentación directa.

Expresa el recurrente que la sentencia del *a quo* es descalificable porque violenta sus derechos y garantías consagrados en los artículos 17, 18, 31 de la Constitución Nacional, al prescindir de constancias comprobadas de la causa y analizar de modo discrecional y arbitrario los hechos y pruebas acompañadas, así como porque el fallo carece de motivación suficiente y deja de lado la verdad objetiva.

Manifiesta que ello es así porque el *a quo* ha ignorado prueba fundamental y decisiva cual era la que surgía del expediente "Giambenedetti Hnos. S.A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ medidas precautorias-prohibición de no innovar", donde se prohibió a la actora iniciar cualquier tipo de acción contra la obligada principal y sus garantes, que no son otros que los demandados en autos.

Destaca que el expediente fue citado por el sentenciador de primera instancia quien, no obstante ello, no le otorga a tal prueba ninguna significación en orden a sus efectos sobre la suspensión o interrupción del plazo de prescripción y que la alzada directamente ignoró sus constancias, no obstante que el tema fue motivo de los agravios en la apelación.

Por otro lado expresa que la sentencia es arbitraria, porque sin dar ningún tipo de fundamentos sostiene que la fianza base de la acción permite una única prórroga, lo que constituye sólo un análisis parcial, y la interpretación literal de una sola palabra incluida en la fianza, circunscribiendo los argumentos a que la misma no contiene la letra "s".

Finalmente expresa que el tribunal invoca como argumento el abuso de derecho del acreedor que agrava de modo unilateral las condiciones de riesgo de los fiadores cuando concede las prórrogas, sin tomar en cuenta que en el caso los fiadores no son terceros, sino directores o socios de la obligada principal, por lo que no se puede invocar que no tuvieran conocimiento de los negocios realizados entre el acreedor y el deudor afianzado.

- III -

V. E. tiene dicho que si bien es cierto que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones que son propias de la facultad de los jueces de la causa, tales como las que se refieren a cuestiones de hecho y prueba, o a la interpretación de normas de derecho común, no es menos cierto que ha hecho excepción a tal criterio, cuando la decisión impugnada carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Creo que en el caso se configura tal circunstancia, ya que la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad con agravio directo e irreparable a los derechos de propiedad y defensa en juicio del recurrente, cuando al tiempo que confirma la sentencia de primera instancia que tiene por extinguida la fianza en base a la cual se ejecuta y por prescripta la posibilidad de accionar por el vencimiento del plazo legal, afirma de modo dogmático con el sólo apoyo de su voluntad, al igual que en el fallo de primera instancia, que la "prórroga" autorizada en la fianza es una sola, sin fundamentar de modo alguno tal afirmación y sin hacerse cargo de las objeciones que efectuara el actor en su memorial de apelación.

De igual modo, el tribunal omite tratar y considerar, a los fines de resolver acerca de la prescripción, la alegada suspensión o interrupción del plazo invocada por la actora, con base en constancias aportadas en la causa y que fueran acompañadas como prueba y además referenciadas en el fallo de primera instancia, cual es la causa agregada Nº 66.721, "Giambenedetti Hnos. S.A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ medidas precautorias – Prohibición de no innovar" donde señala el actor se habría ordenado la prohibición de iniciar acciones judiciales contra los obligados principales y los fiadores aquí demandados.

dados, decisión judicial que invocó como acto interruptivo de la prescripción.

En virtud de lo expuesto, considero que el fallo apelado incurre en una manifiesta omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas y conducentes a la solución ajustada del litigio, y prescinde del análisis de prueba relevante y decisiva circunstancia que configura causal suficiente para invalidar la sentencia como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello opino que V. E. debe hacer lugar a la queja, conceder el recurso extraordinario, revocar el decisorio apelado y mandar se dicte nueva sentencia con ajuste a derecho. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco de la Nación Argentina c/ Giambenedetti Hnos.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

**DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ANTONIO BOGGIANO Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declarárase perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ANTONIO BOGGIANO — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por la actora **Banco de la Nación Argentina**, representado y patrocinado por la Dra. **María A. Closas**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de San Rafael — Mendoza.**

CONARGES S.A. v. MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario respecto de los agravios mediante los cuales el apelante sostiene que no medió pronunciamiento de condena sino una mera determinación judicial del valor de los bienes que tenía en depósito, pues remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que fueron resueltas sin arbitrariedad por los jueces de la causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Es procedente el remedio federal en cuanto en él se impugna la decisión de excluir el cumplimiento de la condena del régimen de las leyes de consolidación

11.192 y 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, pues si bien el pronunciamiento fue dictado en el trámite de ejecución, es equiparable a una sentencia definitiva por causar al recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que estableció que el cumplimiento de la condena a resarcir los daños y perjuicios derivados de la desaparición de bienes embargados que la comuna tenía bajo su custodia no se hallaba alcanzado por las leyes de consolidación 11.192 y 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, pues el *a quo* se apartó de la solución normativa prevista sin dar razones suficientes para ello, y con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Es descalificable el pronunciamiento que –al tener en cuenta la fecha en que la cámara había confirmado el pronunciamiento de primera instancia– declaró inaplicables las leyes 11.192 y 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, sin advertir que la obligación a cargo de la comuna había tenido como causa la desaparición de bienes que tenía en depósito, lo que ocurrió mucho antes de la denominada fecha de corte.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, y confirmó la resolución recurrida, la demandada dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado por la accionante, fue rechazado, dando lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 680/683, 632/653, 693/712, 714, 62/78 del respectivo cuaderno–.

– II –

En lo que aquí interesa corresponde señalar que el actor inició contra la Municipalidad de Avellaneda un incidente de determina-

ción de valor de bienes embargados. Refiere que la citada incidencia es consecuencia inmediata de las actuaciones caratuladas: "Municipalidad de Avellaneda c/ Conargés S.A. s/ embargo preventivo" en la cual oportunamente se dispuso el embargo de 12.000 metros cúbicos de compost (producto químico), de su propiedad, que quedó depositado en la planta procesadora del Municipio local, quien se constituyó en depositaria y responsable del mismo.

Sostuvo que el citado material desapareció por culpa de la accionada, razón por la cual consideró que debería ésta responder por los daños y perjuicios causados, a cuyo fin solicitó se determinara el valor de la citada mercadería. Encuadró el reclamo en la figura del depósito, aludió a las obligaciones de custodia y restitución, por lo que sostuvo que la depositaria debía responder por el valor de la cosa en sí, al haber desaparecido por su culpa, lo que fue objeto de comprobación cuando el Juez embargante la intimó e exhibir el bien con el objeto de cambiar de depositario, conforme lo peticionado por la actora –v. fs. 6/7–.

La Municipalidad contestó demanda, negó los hechos y el derecho invocados y sostuvo que el embargo fue legítimamente trabado por su parte en los citados autos, como consecuencia de las actuaciones: "Municipalidad de Avellaneda c/ Conarges y otro s/ apremio" y "Municipalidad de Avellaneda c/ Conarges s/ juicio ejecutivo", en los cuales recayó sentencia a su favor. Indicó que los bienes embargados no habían sido aún objeto de remate, por lo que descartó responsabilidad de su parte sobre ellos, pues obtuvo una sentencia favorable. Por ello, estimó que la incidencia debía ser desestimada por no proceder la devolución de los bienes constituidos en garantía, cuando la contraria no dio cumplimiento con los aludidos fallos –conf. sentencia de fecha 10-5-90 dictada cuando la actora peticionó el levantamiento de la cautelar (fs. 89)–. Concluyó manifestando que el monto de lo embargado, era lo adeudado por la accionante a la demandada, por lo que negó cualquier responsabilidad respecto de la inexistencia del citado bien, cuyo embargo databa de aproximadamente catorce años. También negó que debiera resarcir a la actora por ningún concepto –v. fs. 87/97–.

El Magistrado interviniente dictó sentencia a fojas 409/414, admitiendo el derecho a determinar el valor de lo embargado, pero concluyó que en razón de la insuficiencia de la prueba producida, y a los efectos de determinar lo peticionado debía procederse conforme la doctrina del artículo 513 del Código Procesal local.

Cabe señalar que dicho pronunciamiento fue consentido por la demandada, pero según sus dichos al sólo efecto de que se estimara el monto, pero no respecto de la posible ejecutabilidad del mismo una vez determinado éste, toda vez que conforme lo señaló el Juez de Grado "habiéndose trabado la medida en resguardo del pago de un crédito fallado y no cancelado, la pretensión del resarcimiento del valor a que se arribe, formulado por la empresa incidentista, carecería de asidero, representando una aspiración de paradoja", acotando también el Magistrado "no soslayo la incógnita que se presenta ante mi entendimiento cuando trato de encontrar una razón de ser a la inactividad de la empresa propietaria, porque nadie más habilitada que ella para saber que en la emergencia se trataba de materia degradable e hidrosoluble, cuyo destino final era el perderse como nutriente en la tierra" –v. fs. 411 vta.–. A fojas 484 el Magistrado dictó sentencia determinando el valor de los bienes embargados.

Apelado el decisorio por la actora, en cuanto al monto, éste fue confirmado por la Alzada –504/517 y 541/544–.

La accionante solicitó la ejecución del decisorio, a cuyo fin acompañó sentencia de prescripción respecto de los juicios principales, que dieran origen al embargo preventivo, y al presente incidente, y cuyos fallos a favor de la Municipalidad no fueron canceladas por la actora –v. fs. 555–.

La demandada se opuso al pedido de ejecución ante la falta de cancelación de la deuda por parte de la contraria, y a todo evento solicitó la aplicación de las leyes de consolidación 11.684 y 11.756.

A fojas 569 el Juez de Grado rechazó la aplicación de las citadas leyes. Apelado el decisorio –v. fs. 572, 577/585–, la Alzada a fojas 593 declaró nulo el pronunciamiento y mandó dictar nuevo fallo, con fundamento en la falta de tratamiento de los agravios opuestos por la accionada.

La nueva resolución confirmó la anterior, y en cuanto al fondo del asunto sostuvo que la demandada consintió el fallo de fojas 409/414, que determinó el trámite y ejecución en los términos del artículo 513 del Código Procesal. Sostuvo que resultaría un dispendio jurisdiccional que el objeto de las actuaciones fuere exclusivamente el fijar el valor de los bienes embargados. En tal sentido refiere que también

estableció su restitución, la que al no poder concretarse debe resarcirse por su imposibilidad de cumplimiento. Ratificó asimismo que la deuda que se ejecuta no se encuentra comprendida dentro de los supuestos previstos en las leyes de consolidación 11.192 y 11.756.

Dicho decisorio fue apelado por la demandada –v. fs. 610, 613/619– y confirmado por la Alzada a fojas 627/630. Contra dicho pronunciamiento interpuso la accionada recurso de inaplicabilidad de ley –v. fs. 632/653–, que fue concedido con fundamento en el carácter definitivo de la sentencia –v. fs. 654–, siendo rechazado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto al fondo, por encontrarse en la etapa de ejecución de sentencia, y respecto de la aplicación de las leyes de consolidación por considerar que el supuesto de autos era ajeno a las mismas –v. fs. 680/683–.

A fojas 693/712, la accionada dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado por la actora, fue rechazado, dando lugar a la interposición de la presente queja, conforme señaláramos *ab initio* –v. fs. 714, 716 y 62/78 del cuaderno respectivo–.

– III –

El quejoso reprocha arbitrariedad en la sentencia. Sostuvo que la resolución del Superior Tribunal omitió el tratamiento de los agravios opuestos por su parte, respecto de los fallos de las instancias anteriores, donde refiere impugnó en forma concreta las normas procesales y constitucionales que fueron violadas, y cual era la correcta interpretación jurisprudencial y doctrinaria respecto del incidente opuesto por la contraria, con lo cual estimó se lesionó el derecho de defensa, y debido proceso de raigambre constitucional –arts. 17 y 18 de la C.N.–, desbordándose los límites de la cosa juzgada –resolución de fs. 409/414–, y violando el artículo 19 de la Ley Fundamental, en tanto obliga a su parte a hacer lo que la ley no manda, por no existir sentencia condenatoria, ni norma que la obligue a efectuar un pago que el decisorio cuestionado antijurídicamente exige.

En tal sentido manifestó que el decisorio recurrido, es asimilable a una sentencia definitiva, por cuanto al omitir el tratamiento de los agravios vertidos sobre el fondo de la cuestión planteada, permite que la contraria ejecute una sentencia sin causa legal que lo justifique,

incurriendo en afirmaciones dogmáticas, causándole un gravamen irreparable, de imposible subsanación ulterior, –arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional–.

– IV –

En primer lugar cabe señalar que si bien V.E. tiene dicho que las resoluciones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, susceptibles de recurso extraordinario, por no revestir el carácter de sentencia definitiva, en los términos del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice decisivo para invalidar lo resuelto cuando el tribunal provocó con su decisión un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Asimismo, y previo al examen de los agravios mencionados, con el objeto de determinar su potencial andamiento, he de recordar que –según jurisprudencia reiterada de V.E.– se ha considerado que la tacha de arbitrariedad debe considerarse de manera particularmente restrictiva en los casos en los que las sentencias recurridas emanen de los superiores tribunales de provincia, en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el orden local, tal como ocurre en el *sub lite* –Fallos: 313:493; 307:1100; 306:477; 302:418, entre otros–.

La doctrina de las sentencias arbitrarias exige, la existencia de graves falencias o irregularidades en los resolutivos atacados, siendo necesario que produzcan una ruptura en la necesaria conexión lógico-jurídica de los temas que deciden o deben decidir, implicando con ello –al no contar con respaldo fáctico o jurídico– la lesión de garantías constitucionales tales como la defensa en juicio y del debido proceso (precisamente invocados por la recurrente).

– V –

En tal sentido estimo le asiste razón a la quejosa cuando sostiene que el recurso se dirige contra un pronunciamiento equiparable a definitivo, por provocarle agravios de imposible reparación ulterior.

Ello es así pues el Máximo Tribunal local omite tratar los agravios que hacen al fondo de la cuestión en debate, so pretexto la falta de

definitividad, de la sentencia atacada –por haber sido dictada en la etapa de ejecución–, quedando su parte en estado de indefensión y violentándose el derecho al debido proceso que le asiste, al dejar firme el anterior pronunciamiento, que apartándose de lo decidido a fojas 409/414, sostuvo el carácter condenatorio de la decisión adoptada en un incidente cuyo objeto –según lo allí decidido– solo era la determinación del valor de bienes embargados.

Al respecto debo indicar que, el quejoso ha reiterado a través de todos los recursos interpuestos, que su parte consintió solamente el proceso impuesto por el Magistrado a los efectos de determinar el valor de los bienes embargados –art. 513 C.P.C.C.– pero en modo alguno ello conlleva el consentir que a posteriori de efectuar el cálculo respectivo se proceda a su ejecución, cuando sostiene que no hay una causa legal que lo justifique. Por el contrario refiere que Conarges es quien le adeuda a la Municipalidad una suma de dinero, conforme sentencia recaída en dos juicios iniciados por ésta última, crédito que nunca fue cancelado; el embargo de los bienes por los cuales hoy se reclama, equivale a la deuda que la accionante mantiene con la demandada, y que reitero nunca pagó.

En mi opinión, y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, estimo, que debe prevalecer la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea turbado por un excesivo rigor formal (*Fallos: 310:799*), al no avocarse al tratamiento de los agravios por considerar que la sentencia recurrida no revestía el carácter de definitiva, al encontrarse en la etapa de ejecución, dejando firme un pronunciamiento que le ocasiona a la quejosa según indique un gravamen de irreparable reparación ulterior.

Cabe recordar, a mayor abundamiento, que a partir del precedente “Di Mascio”, aún en supuestos de arbitrariedad como el presente, los casos aptos para ser conocidos por el Tribunal según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del Superior Tribunal de Provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales, no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos, v.gr.: por estimar que no reúne las notas de definitividad exigidas por el artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial, por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas (*Fallos: 311:2478*).

Dado la solución que propicio, estimo inconducente en este estadio procesal, el tratamiento de los agravios opuestos por la quejosa relativos a la aplicación de las leyes de consolidación 11.192 y 11.753, a los efectos de responder ante la supuesta obligación que se le pretende ejecutar.

Por lo expuesto, soy de opinión, que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario deducidos, dejar sin efecto la sentencia y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Conarges S.A. c/ Municipalidad de Avellaneda”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso local de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Municipalidad de Avellaneda contra el pronunciamiento de cámara, que –al confirmar el de primera instancia– declaró que la comuna había sido condenada a resarcir los daños y perjuicios derivados de la desaparición de los bienes embargados que tenía bajo su custodia, y que el cumplimiento de tal condena no se hallaba alcanzando por las leyes de consolidación 11.192 y 11.756. Contra esta sentencia, el municipio interpuso el recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

2º) Que los agravios mediante los cuales el apelante sostiene que no medió pronunciamiento de condena sino una mera determinación judicial del valor de los bienes que tenía en depósito, remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que fueron resueltas

sin arbitrariedad por los jueces de la causa, por lo que el recurso es inadmisible en este aspecto (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, en cambio, es procedente el remedio federal en cuanto en él se impugna la decisión de excluir el cumplimiento de la condena del régimen de las leyes provinciales de consolidación 11.192 y 11.756, pues si bien el pronunciamiento fue dictado en el trámite de ejecución, es equiparable a una sentencia definitiva por causar al recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior (conf. Fallos: 324:826 y 325:1961, entre otros). Asimismo, se configura un supuesto de arbitrariedad en los términos de la conocida doctrina del Tribunal, toda vez que el *a quo* se apartó de la solución normativa prevista sin dar razones suficientes para ello, y con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa (Fallos: 318:198 y 838; 321:2922 y 322:3200, entre otros).

4º) Que, en efecto, la Corte provincial señaló que no eran aplicables las leyes 11.192 y 11.756 porque éstas comprenden a las obligaciones vencidas o de causa anterior al 1º de abril de 1991, y en autos la fecha a tener en cuenta era la del 14 de julio de 1998, oportunidad en que la cámara confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había cuantificado el crédito de la actora. Tal razonamiento comporta un claro apartamiento de la ley 11.192 y, en particular, de su decreto reglamentario 960 del 22 de abril de 1992, según el cual la consolidación alcanza a las obligaciones que “tuvieren su origen en hechos o actos ocurridos con anterioridad a la fecha de corte, aun cuando se reconocieren administrativa o judicialmente con posterioridad a esa fecha”; y deja sin respuesta el planteo del municipio, para quien la obligación a su cargo tuvo como causa la desaparición de los bienes que tenía en depósito, lo que ocurrió mucho antes de la denominada fecha de corte.

5º) Que en tales condiciones, la decisión apelada es descalificable como acto judicial válido por no ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y en tal medida guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48).

6º) Que, por su parte, la petición formulada a fs. 107/108 deberá ser examinada y resuelta por los jueces de la causa.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Reintégrese el depósito de fs. 85. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho por denegación de recurso extraordinario, interpuesto por la demandada, Municipalidad de Avellaneda, representada por los Dres. Olga Margarita Debat y Sergio Raúl Insúa.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nº 11 de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de La Plata; Juzgado Nº 20 de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de La Plata; Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata.

MARTA BEATRIZ CABASSI v. CAJA NACIONAL DE AHORRO y SEGURO

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La constancia documental referente a la previsión presupuestaria presentada ante la Corte Suprema cuando ya había vencido el plazo previsto para ello, esto es, dentro del quinto día de interpuesta la queja, importó la caducidad automática del acogimiento (art. 2º de la acordada 47/91), ya que lo relevante es la fecha de presentación de dicha constancia y no el día en que fue solicitada o emitida por el órgano administrativo correspondiente.

LEY: Interpretación y aplicación.

La interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, que es concorde con el adecuado servicio de la justicia y compatible con la garantía constitucional de la defensa en juicio, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

LEY: Interpretación y aplicación.

Las normas específicas que rigen lo atinente al diferimiento del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La previsión presupuestaria a la que alude el art. 2º de la acordada 47/91 realizada dentro de los cinco días de haber interpuesto el recurso de hecho, es apropiada y merece la tutela judicial en toda su extensión, sin que obste a ello, la fecha en la que se efectuó su acreditación ante la Corte, pues no cabe otorgar a dicho extremo temporal una relevancia tal que, en desmedro de la verdad sustancial, importe la caducidad automática del acogimiento (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Una mera interpretación literal del art. 2º de la acordada 47/91 conduciría a frustrar el objetivo de la institución reglamentada, traduciendo una comprensión dogmática e inadecuada de la norma, que restringe su eficacia, desvirtúa su sentido y vuelve inoperante –en los hechos– la facilidad financiera reconocida a la litigante (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

LEY: Interpretación y aplicación.

La interpretación de la ley debe dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

LEY: Interpretación y aplicación.

La aplicación de la ley no debe ser una tarea inorgánica, incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados, que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el recurrente pidió que la Corte dejase sin efecto la providencia de secretaría que, tras declarar la caducidad del acogimiento de aquél a lo dispuesto en la acordada 47/91, lo intimó a efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El apelante acompaña, en respaldo de su pedido, la constancia que acredita la previsión presupuestaria.

Que lo solicitado resulta inatendible pues la constancia documental referente a la previsión presupuestaria fue presentada ante esta Corte cuando ya había vencido el plazo previsto para ello, esto es, dentro del quinto día de interpuesta la queja, lo que importó la caducidad automática del acogimiento (conf. art. 2º de la acordada 47/91), ya que lo relevante es la fecha de presentación de dicha constancia y no el día en que fue solicitada o emitida por el órgano administrativo correspondiente (*Fallos: 323:1095*).

Por ello, se rechaza lo solicitado a fs. 37, y se reitera la intimación dispuesta en la providencia de fs. 33, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra la providencia de fs. 33, que por considerar que el recurrente no había cumplido con los recaudos establecidos por el art. 2º de la acordada 47/91, determinó que correspondía que se efectuase el

depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el apelante interpuso recurso de reposición.

2º) Que el diferimiento del depósito previsto en el mencionado art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se encuentra contemplado en el art. 1º de la acordada 47/91 como un beneficio por el que pueden optar los sujetos mencionados en el art. 2º de la acordada 66/90. Por tal motivo, en el art. 2 de la acordada 47/91 se prevé que éstos deberán expresar su voluntad al interponer la queja y acompañar, dentro del quinto día, la constancia documental pertinente.

3º) Que, en el *sub lite*, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de hecho en fecha 5 de noviembre de 2003 (fs. 31). Asimismo, dentro del plazo de cinco días contemplado en la acordada 47/91, exteriorizó su expresa voluntad de acogerse a sus términos, solicitando a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.) que cumpla con el depósito previo al que hace referencia el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; o bien que incluya la suma correspondiente al depósito de ley en la previsión presupuestaria del próximo ejercicio; trámite administrativo que, conforme se desprende de la respectiva constancia documental que luce agregada a fs. 36, fue efectivamente cumplimentado en fecha 19 de noviembre de 2003.

4º) Que este Tribunal ha señalado reiteradamente que “la interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, que es concorde con el adecuado servicio de la justicia y compatible con la garantía constitucional de la defensa en juicio” (Fallos: 288:55, entre otros), de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal (Fallos: 310:799).

5º) Que, en consecuencia, las normas específicas que rigen la cuestión deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75 y 302:813).

6º) Que esta Corte ha sostenido que la acordada 47/91 no exige la demostración de que se haya efectuado la previsión presupuestaria

del importe del depósito, sino tan solo que se acredite documentalmente el requerimiento de dicha previsión, es decir, que se haya iniciado el trámite respectivo en el área administrativa correspondiente (*Fallos*: 326:119).

7º) Que, atendiendo a la real naturaleza de los hechos, la conducta desarrollada por quien realizó la previsión presupuestaria a la que alude el art. 2º de la acordada 47/91 dentro de los cinco días de haber interpuesto el correspondiente recurso de hecho, es apropiada y merece la tutela judicial en toda su extensión, sin que obste a dicha conclusión, a los fines de contribuir a la más efectiva realización del derecho, la fecha en la que se efectuó su acreditación ante este Tribunal, pues no cabe otorgar a dicho extremo temporal una relevancia tal que, en desmedro de la verdad sustancial, importe la caducidad automática del acogimiento de marras, máxime cuando el objetivo propuesto por la norma ya ha sido cumplimentado por la recurrente.

8º) Que, bajo tales premisas, una mera interpretación literal del texto en crisis conduciría a frustrar el objetivo de la institución reglamentada, traduciendo una comprensión dogmática e inadecuada de la norma, que restringe su eficacia, desvirtúa su sentido y vuelve inoperante –en los hechos– la facilidad financiera reconocida a la litigante.

9º) Que, en efecto, no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias del caso o a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas. De lo contrario –conforme inveterada jurisprudencia de este tribunal–, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de uno u otros no se compadece con la sublime misión de administrar justicia (*doctrina de Fallos*: 234:482 y sus citas; 302:1284).

Por ello, se hace lugar al recurso de reposición interpuesto a fs. 37, se deja sin efecto la providencia de fs. 33 y se tiene por diferido el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los términos de la acordada 47/91. Notifíquese y si-gan los autos según su estado.

E. RAÚL ZAFFARONI.

CECILIA LAURA DELBES Y OTROS v. MUNICIPALIDAD DEL PARTIDO DE PUAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si en el recurso extraordinario se planteó la inconstitucionalidad de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires y arbitrariedad de la sentencia, corresponde considerar en primer término esta última causal, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Las resoluciones por las cuales los tribunales superiores de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Debe descartarse la alegada arbitrariedad de la sentencia que incluyó en el régimen de consolidación el crédito indemnizatorio otorgado por el fallecimiento en un accidente de trabajo, si los argumentos esgrimidos por los apelantes en punto a la invalidez de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires fueron tratados por el *a quo* al resolver el recurso de inaplicabilidad de ley, y lo decidido acerca de la aplicación de la doctrina de los actos propios no alcanza a rebatir el fundamento de lo resuelto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la validez de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa —a la que cabe atribuir el carácter de definitiva por cuanto los agravios constitucionales que se invocan no son susceptibles de reparación ulterior— fue favorable a la norma impugnada (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que ella rectamente le otorga.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123) y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estado autónomo, que incluye la atribución de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

Cualesquiera que sean las disposiciones que contengan las leyes locales tendientes a substraer de la acción de los acreedores los bienes del Estado contrariando los derechos y garantías que acuerda la ley civil, no pueden ser válidamente invocadas, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de la exclusiva legislación del Congreso Nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales.

Las normas locales de consolidación son válidas en la medida en que no se presente un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales.

La ley local 11.756, que dispone la consolidación de las obligaciones a cargo de los municipios de la Provincia de Buenos Aires, sin contar con la previa habilitación de una norma nacional, no fue dictada dentro del marco de atribuciones propio de la Legislatura local, en tanto involucra cuestiones vinculadas al modo en que se cancelarán las acreencias que se encuentren en las condiciones que la norma establece.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

A las provincias les está vedado reglar los medios extintivos de las obligaciones y consolidar sus deudas sin la previa habilitación del Congreso de la Nación (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Sin abrir juicio sobre el alcance de la legislación de emergencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró que el crédito reclamado estaba comprendido en el régimen de consolidación, sin tener en cuenta el acuerdo de pago celebrado entre las partes y desconocido por el municipio después de haber pagado la primera cuota, en razón de su falta de concordancia con el sistema de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, cuya constitucionalidad se controvirtió en la causa (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

DICTÁMENES DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia del Tribunal del Trabajo Nº 2 de Bahía Blanca, que se pronunció por la constitucionalidad de la ley 11.756 e incluyó en el régimen de consolidación de deuda pública municipal el crédito indemnizatorio otorgado por el fallecimiento del esposo y padre de los actores en un accidente de trabajo (fs. 313/316), éstos interpusieron los recursos extraordinarios locales de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad que, a su turno, fueron denegados por la Supre-

ma Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 612/622, de los autos principales).

Para rechazar el primero de ellos, el tribunal sostuvo, en lo sustancial, que la ley local 11.756 –de redacción similar a la 11.192– es de orden público, no altera los términos de la cosa juzgada, no afecta el principio de igualdad ni avasalla derechos constitucionales y le es aplicable la doctrina elaborada en torno a la emergencia económica. Asimismo, consideró que la circunstancia de que la Municipalidad demandada manifestara la intención de consolidar la deuda cuando ya hubo abonado a la actora la primera cuota pactada no habilita a invocar la doctrina de los actos propios, pues el acuerdo no fue homologado por el tribunal de origen ni fue aprobado por el Concejo Deliberante, recaudos exigidos en sus cláusulas.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, la Suprema Corte local entendió que no es la vía adecuada, toda vez que la sentencia que impugna declaró la validez de la ley 11.756 frente a normas de la Constitución Nacional y para la procedencia del recurso intentado se requiere la confrontación con normas de la Constitución local.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 624/654, que fue concedido respecto de la validez constitucional de la ley 11.756 y denegado en cuanto a las restantes cuestiones planteadas (fs. 658), lo que motivó la presentación de la queja correspondiente.

Sostiene que la sentencia, al pronunciarse a favor de la ley provincial, vulnera el régimen municipal, el derecho de peticionar ante las autoridades, de propiedad, de defensa en juicio y el principio de razonabilidad de los actos de la Administración (arts. 5, 14, 17, 18, 28 y 31 de la Constitución Nacional). Asimismo, aduce arbitrariedad por falta de sustento normativo, por contradecir constancias de la causa, por utilizar criterios de excesiva latitud y por falta de fundamentación suficiente.

Tras efectuar una reseña de la jurisprudencia sentada en materia de emergencia económica, pone de resalto que la ley local 11.756 se aparta de los principios establecidos y de los límites impuestos para que sea legítima, ya que, a su entender, la emergencia no existe, la ley

no se ajusta a las normas constitucionales, no determina un plazo, hay irrazonabilidad entre los medios y los fines, "prohibe" las garantías constitucionales al abarcar situaciones futuras, no restringe en forma genérica sino que distingue por montos y tampoco persigue un interés público.

Por otra parte, considera que dicha ley es inaplicable al *sub lite*, pues aún no había sido dictada cuando se inició el proceso tendiente a obtener el cobro del crédito reconocido y, además, la sentencia es posterior a la fecha de corte establecida por el decreto reglamentario 690/96, esto es, 31 de diciembre de 1996. Asimismo, destaca el carácter alimentario de derecho reconocido en la sentencia que condena a la Municipalidad de Puán y la protección que se debe garantizar a los actores en virtud de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país con relación a los menores y la familia.

Sostiene que la ley 11.756 contraría diversos principios constitucionales, tales como la igualdad de las cargas públicas, el derecho de propiedad, los derechos adquiridos y la demandabilidad del Estado. También aduce la violación de la Carta Magna en tanto no respeta la forma republicana de gobierno; desnaturaliza el principio de administración de justicia; no asegura el régimen municipal; desconoce el derecho a trabajar, a peticionar ante las autoridades y a usar y disponer de la propiedad; no garantiza los beneficios de la seguridad social ni la protección integral de la familia; viola el principio de igualdad ante la ley; no respeta el debido proceso adjetivo ni el principio de irretroactividad de las leyes; desnaturaliza el ejercicio de los derechos que reglamenta; implica el ejercicio de facultades extraordinarias; modifica derechos constitucionales sin seguir el procedimiento correspondiente; transgrede la norma que dispone que las autoridades provinciales están obligadas a conformarse a la Constitución y a las leyes nacionales; viola diversas normas contenidas en tratados internacionales con jerarquía constitucional; impide que el Poder Judicial ejerza las funciones que le competen y, finalmente, habilita al Poder Legislativo a ejercer funciones judiciales pues decide si cumple o no con las sentencias dictadas por aquél (arts. 1º, 5º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 29, 30, 31, 33, 75 inc. 22, 108 y 109 de la Constitución Nacional).

Por otra parte, endilga arbitrariedad a la sentencia en tanto deniega el recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en que, aun cuando el Tribunal del Trabajo que intervino no mencionó normas locales para rechazar el planteo de invalidez de la ley 11.756, lo cierto

es que resolvió la cuestión en forma global y mencionó el escrito en el que se había invocado la colisión con normas de la Constitución provincial.

También merece críticas, a su entender, el rechazo de la doctrina de los actos propios, porque contradice elementos de la causa al afirmar que la actora consintió que cesara la validez del convenio de pago suscripto por no cumplir sus cláusulas, ya que en el expediente no obra escrito alguno en tal sentido y expresa, además, que el compromiso de pago formulado por el Municipio, importó la renuncia a la consolidación invocada posteriormente.

- III -

Ante todo, cabe señalar que, pese a que la denegatoria parcial de fs. 658 motivó la presentación de la queja que tramita en el expediente D.610, L.XXXVI, lo cierto es que de los dos fundamentos expuestos en el recurso extraordinario –inconstitucionalidad de la ley 11.756 y sentencia arbitraria– corresponde considerar en primer término esta última causal, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 321:407 y sus citas).

V.E. tiene dicho que las resoluciones por las cuales los tribunales superiores de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva (Fallos: 308:1066, 1577; 310:1424; 311:101; 312:294). A mi modo de ver, en el *sub lite* no se configura una hipótesis de excepción, puesto que, sin perjuicio de que pueda considerarse que el rechazo del recurso de inconstitucionalidad padece de cierto rigorismo formal, los argumentos esgrimidos por los apelantes en punto a la invalidez de la ley 11.756 fueron tratados por el *a quo* al resolver el recurso de inaplicabilidad de ley, lo cual impide sustentar un agravio efectivo al respecto.

Estimo que tampoco puede endilgarse arbitrariedad a lo decidido acerca de la aplicación al caso de la doctrina de los actos propios, puesto que las quejas de los apelantes sólo traducen su discrepancia con el criterio expuesto y no alcanzan a rebatir, en particular, el fundamento referido a la carencia de validez del Convenio de Pago obrante a fs. 187/188, que requería la aprobación del Concejo Deliberante, la

homologación judicial del tribunal y la ratificación del Intendente de la Municipalidad y tampoco se acreditó la realización de gestiones tendientes a obtener el cumplimiento de tales condiciones.

– IV –

Descartada la arbitrariedad de la sentencia, corresponde examinar la cuestión federal traída a conocimiento del Alto Tribunal. Al respecto, considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de la ley provincial 11.756 bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva por cuanto los agravios constitucionales que se invocan no son susceptibles de reparación ulterior– fue favorable a la norma impugnada (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

– V –

En cuanto al fondo del asunto, debo recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales –en el caso, la Carta Magna– la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que ella rectamente le otorga (v. Fallos: 312:2264; 313:714).

Si bien el tribunal *a quo* sostuvo la constitucionalidad de la ley cuestionada, en cuanto establece un régimen de consolidación de deudas municipales, con fundamento en que le son aplicables los mismos principios que, en materia de emergencia económica, fueron elaborados al examinar la ley provincial 11.192, estimo necesario destacar que ésta fue dictada a raíz de la habilitación que el Congreso Nacional confirió a las provincias mediante el art. 19 de la ley 23.982, circunstancia que difiere sustancialmente de la que se plantea en autos, pues la ley 11.756 no implica la adhesión a norma nacional alguna, sino que traduce el ejercicio de atribuciones propias por parte de la legislatura local (v. advertencia preliminar en el voto del doctor Hitters).

En este sentido, la Corte Suprema tiene dicho que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123) y que poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estado autónomo, que incluye la atribu-

ción de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas (Fallos: 311:2004; 314:312; 317:1195 y 1671, entre muchos otros).

En cuanto a la ejecución de las sentencias dictadas en contra de las provincias, V.E. sostuvo que cualesquiera que sean las disposiciones que contengan las leyes locales tendientes a substraer de la acción de los acreedores los bienes, recursos y rentas del Estado contrariando los derechos y garantías que acuerda la ley civil, no pueden ser válidamente invocadas, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de la exclusiva legislación del Congreso Nacional (v. Fallos: 311:1795; 321:3508; 322:447, consid. 11º, y sus citas). Asimismo, en instancia originaria, la Corte se ha pronunciado a favor de la aplicación de normas locales de consolidación, en la medida que no se presentara un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional, circunstancia que entendió configurada siempre que las provincias las hubieran dictado en virtud de la adhesión que posibilita el art. 19 de la ley 23.982 y sin incluir disposiciones más gravosas que la norma nacional (v. Fallos: 317:739, 1422; 318:1755; 319:860).

Habida cuenta de lo expuesto, considero que la ley 11.756, que dispone la consolidación de las obligaciones a cargo de los municipios de la Provincia de Buenos Aires, sin contar con la previa habilitación de una norma nacional, no fue dictada dentro del marco de atribuciones propio de la Legislatura local, sino que involucra cuestiones vinculadas al modo en que se cancelarán las acreencias que se encuentren en las condiciones que la norma establece, extremo que torna aplicable la jurisprudencia reseñada *ut supra*. Por otra parte, tampoco se ha demostrado que los fondos necesarios para atender la deuda pendiente resulten indispensables para la vida y normal desarrollo de la comuna, pues la demandada se limitó a solicitar la aplicación de la norma mencionada, sin esgrimir argumento alguno al respecto.

No obsta a dicha solución lo expuesto en el precedente de Fallos: 322:2817, pues el Alto Tribunal, para admitir la validez constitucional de la ley 11.373 de la Provincia de Santa Fe –que declaró la emergencia del sistema jubilatorio local– tuvo especialmente en consideración que las provincias, en ejercicio del poder no delegado por la Constitución al gobierno federal, pueden crear y reglamentar régímenes de seguridad social dentro del ámbito de los agentes de la administración pública, de los magistrados y funcionarios de sus tribunales, de los integrantes de las legislaturas, y también, en virtud del ejercicio del poder de policía retenido, sobre la práctica de las profesiones libe-

rales. Tales circunstancias no concurren en la especie, pues aunque la deuda que se pretende consolidar está a cargo del municipio –ya que el accidente ocurrió cuando el causante se trasladaba al lugar de trabajo– encuentra su fuente en el art. 1113 del Código Civil (v. copia de la sentencia obrante a fs. 1/9).

En tales condiciones, entiendo que cabe admitir la tacha de inconstitucionalidad alegada por la actora, puesto que la ley local que se impugna no se compadece con el esquema institucional en el que pretende insertarse (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional).

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

Suprema Corte:

Toda vez que los argumentos del apelante referidos a la arbitrariedad de la sentencia ya fueron tratados en el dictamen emitido por esta Procuración General en el día de la fecha en el expediente D. 627. L.XXXVI, me remito a consideraciones allí efectuadas por razones de brevedad.

Por ello, opino que corresponde rechazar la presente queja. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Delbes, Cecilia Laura y ots. (por sí y en repres. de sus hijos menores) c/ Municipalidad del Partido de Puán s/ incidente de ejecución”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de los dictámenes del señor Procurador General, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por aquél, se resuelve: a) Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente; y b) rechazar la queja. Notifíquese, agréguese copia del presente pronunciamiento en el recurso de hecho; devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora, declaró que la ley provincial 11.756 (promulgada el 11 de enero de 1996, en la cual se dispuso la consolidación en los municipios de esa provincia de las obligaciones de causa o título anteriores a esa fecha no comprendidas en la ley 11.192) era de aplicación al crédito reconocido por la sentencia dictada en el juicio promovido por la esposa e hijas del ingeniero César Manuel Tubio, fallecido en un accidente de trabajo, en la que se condenó a la comuna a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por ese hecho. Contra esta decisión, las actoras interpusieron el recurso extraordinario concedido parcialmente a fs. 658/658 vta. en lo relativo a la constitucionalidad de la ley 11.756, y denegado en lo atinente a la arbitrariedad del pronunciamiento, lo que originó la respectiva queja.

2º) Que los agravios expuestos a fs. 644 vta. suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, toda vez que en la especie se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de la mencionada ley provincial por contraria a los arts. 17, 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional; y la decisión recurrida desconoce los derechos que las recurrentes fundan en éstos.

3º) Que las circunstancias relevantes del caso resultan sustancialmente análogas a las consideradas en Fallos: 322:2817 y 326:3899 (disidencia del juez Petracchi, y de los jueces Maqueda y Petracchi, respectivamente) de conformidad con las cuales a las provincias les está vedado reglar los medios extintivos de las obligaciones y consolidar sus deudas sin la previa habilitación del Congreso de la Nación.

4º) Que las objeciones expuestas en el recurso de hecho relativas a la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado se vinculan inseparablemente con la cuestión federal, *stricto sensu*, planteada en autos. Ello es así pues tales agravios se refieren a la validez del acuerdo de pago celebrado entre las partes, desconocido por el municipio después de haber pagado la primera cuota, en razón de su falta de concordan- cia con el régimen de consolidación de las deudas municipales previs- to en la ley provincial 11.756, cuya constitucionalidad se controvierte en la especie.

5º) Que, en consecuencia, sin abrir juicio sobre el alcance de la legislación de emergencia (sancionada por la legislatura provincial con posterioridad a la ley aludida), cuestión que no ha sido debatida, ni traída a consideración del Tribunal, corresponde descalificar lo resuelto por el superior tribunal de la provincia con respecto a la conso- lidación de la deuda de cuya ejecución se trata.

Por ello, y lo concordemente expuesto por el señor Procurador Ge- neral de la Nación, se resuelve: Declarar procedente el recurso ex- traordinario, admitir la queja, y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente fallo. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la actora en autos Cecilia Laura Delbes re- presentada por su letrado apoderado, el Dr. Gabriel Raúl Tubio.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal del Trabajo Nº 2 de Bahía Blanca.

HOECHST ARGENTINA S.A.
v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Expropiación.

Son ajenos al recurso extraordinario los agravios que remiten al examen de temas de hecho, prueba y derecho público local, tales como lo son los relativos al tiempo en que tuvo lugar la afectación del inmueble a la traza de las calles y al momento en que fueron introducidas las mejoras cuya indemnización se reclama; así como al alcance de las disposiciones de la ley de expropiaciones y del Código de Edificación referentes a la construcción de obras en predios afectados por apertura, ensanche o rectificación de vías públicas, máxime si han sido resueltos con fundamentos suficientes de ese mismo carácter.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

En la expropiación por causas de utilidad pública, al Estado Nacional, provincial o municipal no le está permitido exigir u obtener anticipadamente del expropiado renuncias al justo valor de la propiedad que toma para sí y destina al uso público. Ese justo valor comprende todas las mejoras introducidas en el bien con anterioridad a su afectación al uso público, por lo que tales renuncias (aunque existieran) resultarían inválidas por repugnantes a la garantía de la indemnidad del patrimonio del particular frente al Estado consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional. En otras palabras, constituirían un despojo y no podrían obstar a que el expropiado reclamara igualmente el valor de tales mejoras, ya incorporadas a su propiedad.

EXPROPIACION: Indemnización. Determinación del valor real. Mejoras.

Aunque el expropiado no hubiera renunciado expresamente al mayor valor de las mejoras introducidas con posterioridad a la afectación, el valor de éstas tampoco podría ser incluido en el justo valor del bien en virtud de lo previsto al respecto en los arts. 12 de la ley 13.264 y 11 de la ley 21.499.

EXPROPIACION: Indemnización. Determinación del valor real. Mejoras.

Si bien las observaciones formuladas por funcionarios de la comuna en el sentido de que la empresa expropiada ya había renunciado al mayor valor adquirido por el inmueble en virtud de las mejoras no valen como renuncia de derechos –pues no comportan manifestaciones de voluntad emanadas del propietario– dichas observaciones constituyen signos inequívocos de que las obras fueron introducidas con posterioridad a la afectación, por lo que la propietaria no tiene derecho a reclamar el valor de ellas ni los daños ocasionados por su destrucción.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 8/28 de los autos principales (a cuya foliatura me referiré en adelante), Hoechst Argentina S.A. promovió demanda contra la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, por expropiación irregular del inmueble sito en la calle Corvalán 2206, ya que gran parte del predio se encuentra afectada a la apertura de las calles Junta y Monte (cfr. arts. 33, último párrafo y 51, incs. b, y c, de la ley 21.499).

Aclaró que la Comuna no sólo debía pagar el valor de la parte afectada a expropiación, con sus instalaciones y accesorios, sino todos los gastos necesarios para que la parte no afectada quede en condiciones de cumplir con los fines actuales, los relativos a la adquisición del inmueble –en la proporción que corresponda a la expropiación–, los destinados a las indemnizaciones laborales que debería abonar como consecuencia de la reestructuración, reubicación y traslado de sus instalaciones, sin perjuicio de los que surgirían de la prueba a producir en el expediente.

- II -

A fs. 900/903, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala E), en lo que aquí interesa, modificó la sentencia de primera instancia –que hizo lugar a la demanda– y redujo sustancialmente el monto de la indemnización.

Para así resolver, señaló que si bien la demandada se había allanado al reclamo expropiatorio y sólo en oportunidad de presentar el alegato se opuso al pago de las mejoras que la actora incorporó al inmueble, no correspondía el pago de tales conceptos porque aquella formuló una renuncia al mayor valor en 1949, con efectos sobre toda construcción efectuada o a efectuarse en cualquiera de las porciones afectadas a expropiación, como surge de unas anotaciones insertas en los planos obrantes en un expediente administrativo.

También admitió la posición del Municipio demandado, expuesto en su alegato, relativa a que, aun cuando no hubiera existido aquella

renuncia, el art. 11 de la ley 13.264, entonces vigente, impedía incluirla en la indemnización. En tal sentido, tuvo en cuenta tanto las ordenanzas dictadas con relación a la prioridad otorgada a las aperturas de las calles Junta y Monte como la conducta de las partes, de donde concluyó que la actora había renunciado a ser indemnizada por la fracción afectada por la calle Monte y, respecto de la involucrada por la calle Junta, aquella renuncia fue posterior a 1916 (fecha de afectación), toda vez que la ordenanza 23.475, de 1968, sólo modificó el orden de las prioridades.

- III -

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 906/923, cuya denegación por el *a quo* a fs. 937 dio origen a esta presentación directa, que trae el asunto a conocimiento del Tribunal.

Afirma que el fallo se aparta de las constancias documentales de la causa cuando considera que renunció al mayor valor de las construcciones realizadas sobre el trazado de las calles Monte y Junta, porque el *a quo* prescindió de elementos relevantes que se encuentran probados en el expediente y que demuestran lo contrario. Así sucede con: a) la certificación expedida por la Dirección de Catastro de la ex-Municipalidad (fs. 5 y vta.), de la que surge que la única disposición que afectó a utilidad pública las dos franjas de terreno de su propiedad recién se dictó en 1968 (la ordenanza 23.475), toda vez que la habilitación general otorgada por el Congreso Nacional a la ex-Comuna para que identifique los terrenos que revisten aquel carácter se materializa cuando el órgano legislativo municipal dispone la apertura o ensanche de una calle; b) con la certificación de nomenclatura parcelaria emitida por la misma Dirección municipal en enero de 1945, en la que no consta ninguna afectación, pese a ser posterior a 1916 –fecha en que el *a quo* estimó que se produjo la declaración de utilidad pública–; c) con las notas que surgen de las planchetas catastrales de fs. 715 y 726, que en dos oportunidades indican a la ordenanza de 1968 como la norma que dispone la apertura de las calles Junta y Monte, además de una tercera inscripción inserta el 13 de octubre de 1959; d) con la respuesta de la mencionada repartición obrante a fs. 731, en la que informa que el inmueble se encontraba parcialmente afectado “según lo previsto en el plano oficial de 1916 y lo normado por ordenanza Nº 23.475/68 – BM 13265” y e) con el expediente administrati-

vo N° 52.305/45, que también ratifica que la afectación recién se produjo en 1968.

También alega que la sentencia conculca la garantía constitucional del debido proceso, porque considera probada una renuncia que no existió, admite la incorporación tardía de una defensa, omite considerar todos los argumentos que expuso en contra de aquella postura, así como que, aun presumiéndola, no tiene efecto sobre el monto indemnizatorio.

En tal sentido, sostiene que sólo una lectura superficial del expediente administrativo n.º 114.673/59 llevó a la Cámara a otorgarle efectos jurídicos a una hipotética renuncia y a su aceptación por la ex-Municipalidad, pues no hay pruebas sobre sus términos ni sobre qué obras recaía, toda vez que la supuesta renuncia nunca fue constatada por los funcionarios que informan (porque nunca estuvo en sus manos) y, de existir, tampoco fue invocada por la demandada al contestar la demanda.

Por otra parte, el tema recién lo introdujo el Tribunal de Tasaciones y su contraparte hizo mérito de ello, por primera vez, en el alegato, para el cual no está prevista ritualmente ninguna sustanciación. Por ello, si el hecho y la documentación que obraba en poder de aquélla se hubieran acompañado oportunamente, hubiera tenido posibilidad de ofrecer y producir prueba sobre esa controversia y, si bien desde el momento en que se enteró de tal circunstancia rebatió los argumentos –al contestar los agravios de la demandada contra la sentencia de primera instancia–, la Cámara ignoró completamente su posición y que, aun de existir la renuncia, igualmente carecería de efectos sobre la indemnización, pues las mejoras que descontó el Tribunal de Tasaciones tenían un valor de \$ 266.006 y la mayor parte de la diferencia entre los montos reconocidos en primera y segunda instancia corresponde a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

El *a quo* se apartó de las normas vigentes cuando otorgó efectos a un acto inexistente (la promesa de donación) para desestimar la indemnización correspondiente a la afectación de la calle Monte, porque la ordenanza 26.616 –en cuyos considerandos el Intendente Municipal menciona un compromiso de cesión gratuita de las porciones del inmueble afectadas por la apertura de aquella vía– contiene una refe-

rencia unilateral, no explica ni transcribe los términos de la cesión, ni identifica el instrumento en el cual se concretó. Tampoco existe constancia de esa cesión en el expediente, ni de que se hubieran cumplido los requisitos legales que su configuración (conf. arts. 1792, 1812 y 1814 del Código Civil), sino que, por el contrario, está acreditado su dominio sobre el inmueble y la propia demandada reconoció que debía abonar la superficie afectada, posición que considera incompatible con la posibilidad de ser dueña del terreno.

La sentencia también confunde los conceptos jurídicos de renuncia al mayor valor y de renuncia al daño expropiatorio. En su opinión, la ley de expropiaciones sólo excluye de la indemnización a las mejoras realizadas en el inmueble después del acto de afectación –extremo que niega que haya ocurrido–, pero aun cuando así haya sucedido –dice–, la propia Cámara descartó la aplicación del art. 11 de la ley 21.499. En cuanto a la diferencia entre los conceptos indicados, sostiene que el daño a indemnizar comprende la afectación del proceso productivo que desarrolla en su planta industrial, como consecuencia de la expropiación y que no existen dudas de que podrá seguir cumpliendo con su finalidad productiva en el terreno remanente, pero deberá reorganizar sus instalaciones, los servicios que alimentan la producción y redistribuir el proceso fabril, y tales perjuicios son, precisamente, los “daños que sean una consecuencia directa e inmediata de las expropiaciones” a los que se refieren los arts. 10 de la ley antes mencionada y 2511 –y su nota– del Código Civil.

Por último, afirma que la sentencia es arbitraria porque reconoce que las partes están de acuerdo en que el impuesto al valor agregado debe ser solventado con relación a los rubros que se encuentran gravados, pero omite condenar al pago del tributo, porque desconoce toda indemnización por los daños y perjuicios que derivarán de la reinstalación de la fábrica.

- IV -

En orden a la admisibilidad del recurso interpuesto, cabe señalar que si bien los agravios del apelante remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba, que en principio resultan ajenos a la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando también se trata de materias que integran el Derecho Público local, es posible apartarse de esa regla cuando –tal como sucede en el *sub lite*– la sentencia omite ponderar serios

elementos de juicio conducentes para la adecuada resolución de la causa, ante la necesidad de asegurar que la función jurisdiccional se ejerza de conformidad con el derecho vigente (conf. dictamen de esta Procuración General en el precedente publicado en *Fallos*: 322:2415).

- V -

Con relación al fondo del asunto, el *a quo* consideró relevante para dirimir la controversia que la declaración de utilidad pública del predio donde la actora tiene su fábrica, para la apertura de las calles Junta y Monte, se produjo en 1916, con la indicación en tal sentido consignada en el plano general de la ciudad de Buenos Aires y no en 1968, cuando se dictó la ordenanza 23.475 –que, en su opinión, sólo modificó el orden de prioridades para la apertura de las calles mencionadas–, de donde extrajo que las renuncias al mayor valor que aquélla efectuó fueron posteriores a la fecha de afectación.

Sin embargo, esta afirmación se contradice con elementos obrantes en la causa, algunos de ellos individualizados *supra* –acápite III–, provenientes de los organismos técnicos del propio municipio demandado, así como con la posición que aquél adoptó al contestar demanda, cuando se allanó a la pretensión expropiatoria de la actora fundada en la afectación dispuesta por la ordenanza de 1968. Pero, a mi modo de ver, lo verdaderamente determinante para resolver la cuestión es que, en autos, no existen actos estatales anteriores a esa fecha que declaren de utilidad pública y sujetos a expropiación los terrenos en donde la actora tiene su fábrica, más allá de la referencia que, en tal sentido, surge del plano general de 1916, pero la demandada, generadora del acto declarativo de utilidad pública, no lo aportó –aun cuando, de haber existido, estaba en inmejorables condiciones para hacerlo– y, por el contrario, se allanó a la pretensión de su contraparte, ni el *a quo* lo individualizó, pese a que –reitero– lo estimó relevante para fundar su decisión.

Carece de sustento, entonces, sostener la existencia de ciertas renuncias a un mayor valor –tema sobre el cual no existe acuerdo ni se encuentra debidamente acreditado, en tanto no se pudo aportar el expediente en donde aquélla figuraría– como fundamento para calcular la indemnización si la afectación del inmueble recién se produjo en 1968.

Por otra parte, considero que asiste razón al apelante cuando sostiene que la sentencia admitió cuestiones que no fueron planteadas en tiempo oportuno por las partes, pese a que tuvieron la posibilidad de hacerlo y que ese proceder afectó su derecho de defensa. Máxime en situaciones como las del *sub examine*, en donde los temas así incorporados al proceso consistían en circunstancias fácticas cuya comprobación o ausencia incidían de modo decisivo en la resolución de la controversia. Y, si bien es cierto que el objeto del juicio es la averiguación de la verdad objetiva, ella no puede llevarse a cabo sino conforme a las pautas rituales que aseguran la igualdad de las partes en el proceso y la consiguiente garantía de defensa en juicio (*Fallos*: 312:2095) que, vale la pena recordarlo, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, que supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de probar aquello que estime conducente para la mejor defensa de sus derechos.

Desde otra perspectiva, la sentencia recurrida también adolece de arbitrariedad, en tanto extiende los efectos de la renuncia al mayor valor del bien a la indemnización de los daños que resulten consecuencias directas e inmediatas de la expropiación, que el art. 10 de la ley 21.499 ordena resarcir a efectos de que aquélla sea integral, sin reparar ni refutar las razones dadas por la actora, en cuanto a que reclama por los daños de tal naturaleza en los que incurrirá para reinstalar su planta fabril.

En este contexto, tanto la aludida omisión de tratamiento de aspectos pertinentes para la resolución de la causa como los otros defectos apuntados, afecta de modo directo e inmediato las garantías constitucionales invocadas, por lo que corresponde descalificar la sentencia con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad y torna innecesario pronunciarse sobre el último de los agravios de la apelante.

- VI -

Por lo expuesto, considero que la queja deducida es procedente, que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que debe revocarse la sentencia apelada, así como disponer la remisión de las actuaciones al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Hoechst Argentina S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al hacer lugar al recurso interpuesto por el municipio, redujo la indemnización demandada por la empresa actora con motivo de la afectación parcial de su planta industrial a la traza de las calles Monte y Junta (que habría dispuesto la ordenanza municipal 26.616 de 1972) de 7.550.012 a 286.750 pesos. Contra esta decisión, la interesada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que la atestación manuscrita formulada en 1968 por el arquitecto jefe de sección de la Dirección de Obras Particulares del Municipio en el plano agregado a fs. 84 del expediente administrativo 114.673 de 1959 señalaba que en el expediente administrativo 181.251 de 1949, no agregado a esta causa, la actora había renunciado al mayor valor adquirido por el inmueble en virtud de mejoras introducidas por ella en la parte del inmueble afectado a traza de las calles antedichas; razón por la cual, de conformidad con el art. 11 de la ley 21.499, a efectos de fijar el *quantum* de la indemnización no correspondía tener en cuenta dicho valor ni el de los daños ocasionados por la supresión de las obras en cuestión.

3º) Que la actora se agravia de lo resuelto por considerar que la sentencia apelada le atribuye arbitrariamente una renuncia de derechos que su parte no formuló, presumiendo indebidamente la existencia de ésta a partir de las observaciones formuladas por los funcionarios de la comuna en el expediente administrativo 114.673 de 1959; en particular, la aclaración manuscrita realizada por el arquitecto jefe de sección en el plano agregado a fs. 84 de aquél. Al respecto, destaca que las constancias de la causa no contienen ningún instrumento del que resulte una manifestación de voluntad de su parte en el sentido

de renunciar al mayor costo adquirido por el inmueble en virtud de las instalaciones efectuadas por su parte sobre las franjas del inmueble con anterioridad a que la ordenanza municipal 26.616 de 1972 afectara parcialmente el inmueble a la apertura de las calles Monte y Junta. Añade que la traza de estas calles atraviesa transversalmente su planta industrial, que constituye un todo indivisible, seccionándolo en tres partes aisladas; lo que obligará a su parte a readaptar íntegramente esa planta afrontando un costo superior a los siete millones de pesos, según lo estimado por el perito designado en la causa.

4º) Que los agravios expuestos por la apelante remiten al examen de temas de hecho, prueba y derecho público local, tales como lo son los relativos al tiempo en que tuvo lugar la afectación del inmueble a la traza de las calles referidas y al momento en que fueron introducidas las mejoras cuya indemnización se reclama; así como al alcance de las disposiciones de la ley de expropiaciones y del Código de Edificación referentes a la construcción de obras en predios afectados por apertura, ensanche o rectificación de vías públicas; las que han sido resueltos en la sentencia recurrida con fundamentos de ese mismo carácter que bastan para descartar la tacha de arbitrariedad alegada, ni guardan relación directa e inmediata con la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional.

5º) Que los arts. 12 de la ley 13.264 y 11 de la ley 21.499 establecen que las mejoras introducidas por el propietario con posterioridad a la afectación del inmueble a fines de utilidad pública no integran la indemnización, excepto las necesarias. Concordemente, los códigos de edificación sucesivamente vigentes disponen que, para construir en los predios afectados total o parcialmente por apertura, ensanche o rectificación de vías públicas, el permiso de construcción se otorga subordinándolo a la condición de que el propietario declare en el expediente respectivo que renuncia al mayor valor originado por las construcciones levantadas en las áreas previamente afectadas, así como a los daños que eventualmente pueda causarle su supresión.

6º) Que las constancias de la causa revelan que la ordenanza 26.616 de 1972 no afectó el inmueble a la traza de las calles referidas; simplemente dispuso continuar con el plan de apertura de las calles cuyas trazas se determinaron en el plan general de 1916. De la solicitud de permiso agregada a fs. 13 del expediente administrativo 114.673, suscripta por la propietaria el 30 de noviembre de 1959, surge que el inmueble se hallaba afectado a la traza de las calles Monte y Junta

con anterioridad a esta última fecha; extremo corroborado por la Dirección General de Catastro y Vía Pública a fs. 13 vta., reiterada por esa misma repartición municipal en el croquis e informes agregados a fs. 20/22 y 24/25 de esas actuaciones y en el informe de la inspección realizada en abril de 1967 agregado a fs. 63 (del que resulta que en la propiedad existían construcciones que no se conformaban al plano de obra aprobado y obras en ejecución sin permiso), así como de las constancias de fs. 93 y 94, de las que surge que en el inmueble se habían ejecutado obras que ocupaban parte de la superficie afectada a la apertura de las calles Monte y Junta.

7º) Que en la expropiación por causas de utilidad pública, al Estado Nacional, provincial o municipal no le está permitido exigir u obtener anticipadamente del expropiado renuncias al justo valor de la propiedad que toma para sí y destina al uso público. Ese justo valor comprende todas las mejoras introducidas en el bien con anterioridad a su afectación al uso público, por lo que tales renuncias (aunque existieran) resultarían inválidas por repugnantes a la garantía de la indemnidad del patrimonio del particular frente al Estado consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional. En otras palabras, constituirían un despojo y no podrían obstar a que el expropiado reclamara igualmente el valor de tales mejoras, ya incorporadas a su propiedad.

A la inversa, nada obsta para que, tal como lo disponen las normas del Código de Edificación a la sazón vigentes, la comuna pueda exigir al expropiado la renuncia anticipada a reclamar el importe de las mejoras introducidas con posterioridad de la afectación del inmueble a expropiación y al daño que pudiera causar su supresión. Estas mejoras, salvo que sean necesarias, no forman parte del justo valor de lo expropiado y el propietario no podría alegar la existencia de un derecho adquirido a su mantenimiento ni al valor de ellas. Por tanto, aunque el expropiado no hubiera renunciado expresamente al mayor valor de las mejoras introducidas con posterioridad a la afectación, el valor de éstas tampoco podría ser incluido en el justo valor del bien en virtud de lo previsto al respecto en los arts. 12 de la ley 13.264 y 11 de la ley 21.499.

8º) Que, por tratarse en la especie de un predio previamente afectado a la apertura de vías públicas, la "renuncia" al mayor valor de la que da cuenta la aclaración manuscrita del arquitecto jefe de sección a fs. 84 del expediente administrativo agregado es la renuncia a "re-

clamar" el mayor valor, establecida en el Código de Edificación. Como se dijo, no se trata de una renuncia de derechos ya incorporados al patrimonio del expropiado, sino de la renuncia a reclamar el mayor valor que el propietario, de todos modos, no tendría derecho a percibir, impuesta como una de las condiciones a la que las normas locales de edificación subordinan el trámite de las solicitudes de permiso para construir en áreas afectadas a la traza o ensanche de calles; respecto de las cuales no rigen los términos de abandono de la expropiación. La negativa del propietario a formular esa renuncia tendría como consecuencia la denegación del permiso de construcción sobre las superficies afectadas y legitimaría inmediatamente a promover el juicio de expropiación inversa (Fallos: 253:338, considerando 2º y sus citas). Pero, como también se dijo, la omisión de dicha renuncia no habilita al propietario a percibir el mayor valor resultante de las mejoras introducidas sobre las áreas afectadas ni los daños derivados de su supresión.

9º) Que las observaciones formuladas por los funcionarios de la comuna a fs. 52, 84 y 86 del expediente administrativo 114.673 de 1959 en el sentido de que en el expediente administrativo 181.251 de 1949 (no agregado a la causa) la empresa expropiada ya había "renunciado" al mayor valor adquirido por el inmueble en virtud de las mejoras introducidas en él no valen como "renuncia de derechos", pues ni comportan manifestaciones de voluntad emanadas del propietario, sino de los funcionarios municipales ni, de haber efectivamente emanado de él, resultarían válidas. Sin embargo, dichas observaciones constituyen signos inequívocos de que la afectación del inmueble a la traza de las calles referidas fue dispuesta con anterioridad al dictado de la ordenanza 26.616 de 1972 y de que buena parte de las obras existentes en las áreas afectadas a la traza de las calles mencionadas fueron introducidas por la propietaria con posterioridad a la afectación, por lo que ésta no tiene derecho a reclamar el valor de ellas ni los daños ocasionados por su destrucción.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por Hoechst Argentina S.A., actora en autos, representada por el Dr. José Clemente Venturini.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 34.

RAMON MARCIAL HELGUERO v. GRECO HERMANOS S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la demanda –fundada en normas del Código Civil– de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Si los argumentos expuestos por la cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

La inclinación a favor de una prueba, valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto, tomada como principal elemento de ponderación de la cuestión fáctica substancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros antecedentes, en particular, de las específicas indicaciones del informe médico, de las testimoniales y de la instrumental, que condujeron al juez de grado a una solución diametralmente opuesta –cuyas conclusiones el a quo tampoco se ocupó de desmerecer–, importa, por sí, una ligera actividad

analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Si bien los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así, cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos, están distantes de convenir sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo– no valoró debidamente los testimonios de los compañeros de tareas del actor e ignoró el relevante informe médico con el cual quedó acreditado el nexo causal entre las tareas y su modalidad de prestación y la enfermedad incapacitante que posteriormente padeció el actor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

Contra el decisorio de la Sala VIII, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Capital Federal, que revocó la sentencia del

Inferior y rechazó íntegramente la demanda, la actora interpuso recurso extraordinario federal, el que denegado dio lugar a la presente queja (v. fs. 469/472, 393/400, 479/485, 504, 40/45 del respectivo cuaderno).

- II -

En cuanto a los antecedentes del caso cabe poner de resalto que el actor inició demanda ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 36, contra Greco Hermanos S.A. y le reclamó el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por daño material y moral, por la incapacidad total y permanente que dice padecer como consecuencia de la enfermedad accidente, que le provocó la tarea que desempeñó como dependiente de la accionada. Fundó su derecho en lo normado por los artículos 1109, 1113, 1060 y 1078 del Código Civil, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, e hizo uso de la opción conferida por el artículo 17 de la ley 9688.

Refiere que ingresó a trabajar para la demandada el 11 de diciembre de 1980, siendo su tarea la de carga y acopio de cajones de diez botellas cada uno, con un peso aproximado de 20 kilos por cajón, los que eran apilados en los camiones repartidores, utilizando para ello ambos brazos, en razón de dos cajones por vez. Manifestó que la actividad era pesada y riesgosa, por las precarias condiciones en que labraba. Como consecuencia de ello, sostuvo, que el 10 de agosto de 1987 mientras desarrollaba sus tareas, fue víctima de un fuerte dolor de pecho, por el cual consultó con el médico de la empresa, quien según relata, le dijo que no era nada. El día 12 de agosto, concurrió a trabajar, a pesar de los dolores, consultando *a posteriori* con los médicos del sindicato quienes le solicitaron un electrocardiograma urgente, e interconsulta con un cardiólogo, siendo atendido para ello en la Clínica Morón, donde se lo medicó. El día posterior no concurrió a trabajar por persistir el dolor, siendo visitado por el médico de la empresa el 14 de agosto, quien le prescribió nueva consulta en diez días.

Sostuvo luego que el 15 de agosto de 1987, fue internado y se le diagnosticó infarto agudo de miocardio, con aneurisma de ventrículo izquierdo. Alegó que como consecuencia de ello, le quedó una incapacidad total, permanente e irreversible del cien por ciento (100%) de la total obrera, respecto de la cual estimó que era responsable la empresa, como consecuencia del manejo de una cosa peligrosa o riesgosa,

por lo cual consideró que existía un nexo causal entre el trabajo asignado, las modalidades impuestas al mismo, la enfermedad padecida y su respectiva incapacidad –v. fs. 4/7–.

La demandada contestó demanda y negó los hechos y el derecho invocado por el actor. En especial negó, la modalidad de trabajo que dice haber desempeñado, que aquella fuera riesgosa para la salud, que sufriera un fuerte dolor de pecho en las fechas denunciadas, y que el 15 de agosto de 1987 fuera internado con diagnóstico de infarto de miocardio. Reconoció que el accionante estuvo de licencia por enfermedad, y luego, que se le conservó el empleo por el término de un año, no reincorporándose transcurrido el mismo. Solicitó el rechazo de la acción con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil. Citó en garantía a la Compañía de Seguros Generales La Tercera –v. fs. 15/17–, quien contestó la citación a fojas 116/119, adhirió al responde de la demandada, y negó que el infarto de miocardio que sufrió el actor, tuviera relación con su trabajo, por lo que destacó que dicha circunstancia no constituye un hecho indemnizable.

El Magistrado interviniente hizo lugar a la demanda en todos sus términos –v. fs. 393/400–, siendo apelada por el tercero a fojas 410/416 respecto del fondo del litigio, y por lo peritos, en relación con sus honorarios. Contestado el traslado por la accionante a fojas 418/421, la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resolvió revocar el decisorio del Juez de Grado en todos sus términos –v. fs. 469/472–.

Cabe señalar, que con carácter previo a la resolución de la Alzada, la actora solicitó a ésta declinara su competencia, por haber excedido el plazo de los artículos 354 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 125 del ritual –v. fs. 462–, petición que le fue denegada a fojas 465, ante tal circunstancia la accionante dedujo recurso de reposición –v. fs. 466/467–, el que también fue rechazado –v. fs. 468–.

– III –

El quejoso reprochó arbitrariedad en la sentencia. En especial se agravó de que el *a quo* se apartó de las constancias de la causa, prescindió de pruebas concluyentes y categóricas, que a su criterio dan por probado el nexo de causalidad existente entre las tareas efectuadas, y la enfermedad accidente que como consecuencia de ellas le sobrevino,

con lo cual estimó que la resolución dictada por el *a quo* se fundó en afirmaciones dogmáticas, sin sustento en las probanzas de la causa, con lo cual se vulneró el derecho de defensa en juicio y de debido proceso de raigambre constitucional.

Se agravió también de que la sentencia de la Alzada resulta nula, por haberse emitido vencido el plazo procesal, y *a posteriori* del pedido de declinatoria y reposición, peticionado por su parte, razón por la cual aduce que con anterioridad al fallo que revocó el decisorio del Inferior, medió por parte del Superior una arbitrariedad sorpresiva e irrazonable hacia su parte –v. fs. 480 vta. y 481–.

– IV –

En primer lugar, cabe advertir que la Corte tiene dicho, en forma reiterada, que los pronunciamientos judiciales no son factibles de ser revisados por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48, cuando las objeciones del recurrente suscitan el examen de cuestiones de hecho y derecho común y procesal, las que constituyen materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 308:1078, 2630; 311:341; 312:184; entre muchos); máxime, cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su acierto o su error, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (v. Fallos: 302:175; 308:986, etc.).

En particular, ha manifestado, que las cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a los derechos que emanen de la relación laboral, debatidos ante los tribunales del fuero respectivo, no dan lugar, por tratarse de problemas de hecho, prueba, derecho común y procesal, a la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48 (v. Fallos: 294:324; 307:1502; 308:540, 1478, 1745; 310:2277; 311:2187, etc.).

No obstante, también ha reiterado, que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que éstos sean fundados (v. Fallos: 318:189; 319:2264, entre otros); exigencia que, al decir del Alto Cuerpo, antes de orientarse a mantener el prestigio de la magistratura, procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares (Fallos: 236:27; 319:2264).

También ha encarecido, en este marco, la índole particular que atañe a la doctrina pretoriana de la arbitrariedad, la que al decir del

Alto Tribunal, no se propone convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias ordinarias, ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la “sentencia fundada en ley...” a que aluden los artículos 17 y 18 de la Ley Suprema (v. Fallos: 308:2351, 2456; 311:786, 2293; 312:246; 313:62, 1296, entre varios más).

- V -

No obstante que los agravios precedentemente reseñados, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, tiene dicho V.E. que ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido, además, que, si los argumentos expuestos por la cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), situación que, a mi modo de ver, se configura en el *sub lite*.

No se nos escapa, entonces, como quedó dicho que no es potestad de V.E. terciar como juzgador de una tercera instancia, en la valoración de las cuestiones de hecho y prueba que rodean a las actuaciones, mas no es ello lo que en verdad propicio, sino tan sólo advertir que la inclinación a favor de una prueba, valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto de las probanzas producidas, tomada como principal elemento de ponderación de la cuestión fáctica substancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros antecedentes obrantes en las constancias de autos, en particular, de las específicas indicaciones del informe médico, de las testimoniales y de la instrumental, que condujeron al Juez de Grado a una solución diametralmente opuesta –cuyas conclusiones, vale destacarlo, el *a quo* tampoco se ocupó de desmerecer–, importa, por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Porque si bien es muy cierto, que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito,

ello es así, cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos, están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

Tal es, a mi criterio, lo que acontece en estos autos, donde la persuasión sobre la veracidad de una prueba, no configura el cumplimiento de la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial, y obliga, por tanto, a los jueces de la causa a buscar en los demás elementos probatorios el mayor grado de verosimilitud de los hechos ocurridos, máxime cuando muchos de éstos han servido al Inferior para arribar a conclusiones opuestas.

En tal sentido, considero que no han sido debidamente valorados los testimonios de Paz, Farina y Juárez, quienes señalaron, ser compañeros del actor y realizar idénticas tareas que aquél, consistentes en la carga y acopio, en forma manual, de cajones de vino de 10 botellas cada uno de ellos, con un peso oscilante entre los 18 y 20 kilogramos, que eran apilados en los camiones repartidores, utilizando ambos brazos, y a razón de dos cajones por vez, lo que les demandaba un gran esfuerzo físico. Sostuvieron asimismo, que el citado trabajo era efectuado por el actor, conjuntamente con los dicentes, y no por personal ajeno a la empresa, conforme refiere ésta –v. fs. 177/178/189–. Respecto de Juárez, cabe señalar, que de sus dichos se desprende que se encontraba trabajando junto al actor cuando éste se puso morado y no podía respirar –v. fs. 189–. Asimismo y en lo relativo al testigo Rivarola, médico de la empresa, surge que asistió al actor cuando se le manifestaron los primeros síntomas; que la documental de fojas 73 es auténtica y fue suscripta de su puño y letra, y que mediante ella le solicitó al actor, en forma urgente, efectuara una interconsulta con un cardiólogo y un electrocardiograma, para descartar –según sus dichos– otro tipo de lesión –v. fs. 189 vta./190–.

Sostengo, asimismo, como relevante el informe pericial médico, el que fue ignorado por la Alzada, ya que del mismo parecería inferirse que para el experto, valorando los estudios efectuados obrantes en la causa, y los realizados a posteriori, además del examen físico que le practicara al actor, el trabajo que éste desempeñaba, actuó como indudable elemento generador del infarto de miocardio sufrido por el accionante, que dio origen al presente reclamo. A tal conclusión arribó el perito con fundamento también en el peritaje técnico laboral, al

manifestar que resultó a todas luces relevante, que la tarea realizada se constituyó en nociva, provocadora, facilitadora, desencadenante, potenciadora o complicante de un proceso que culminó en un infarto agudo de miocardio, con lo cual quedó acreditado, a su criterio el nexo causal entre las tareas y su modalidad de prestación, y la enfermedad accidente incapacitante que posteriormente padeció el actor –v. fs. 345/348–.

En lo relativo al referido informe técnico obrante a fojas 186/188, al cual le asignó notable importancia la Cámara, aunque tomado en forma parcial, estimo, que debe valorárselo en todo su contexto y relacionarlo con el resto de las probanzas producidas, conforme lo hizo el Juez de Grado. En tal sentido, cabe poner de resalto que el citado peritaje fue impugnado de nulidad por la accionante, en razón de haberse realizado sin su presencia –v. fs. 207/208–, a pesar de lo solicitado por su parte –v. fs. 95– y lo proveído por el Juez de Grado a fojas 181, observaciones que no fueron contestadas por el experto, por lo que estimo que sus conclusiones deben ser consideradas dentro de dicho contexto; más aún si advertimos que toda la información le fue suministrada al experto, por quien fuera el jefe del reclamante, ejecutivo de la empresa y testigo de la demandada, resultando su testimonio de fojas 255/256 coincidente en un todo con las conclusiones arribadas por el perito técnico, lo que le resta al informe valor convictivo.

Por todo lo expuesto, estimo que debe descalificarse la sentencia de la Alzada en cuanto se limitó a revocar la sentencia del Inferior, apartándose de las constancias de la causa, o valorándolas, conforme señalara, en forma aislada. En tales condiciones, la decisión de la Cámara no constituye, a mi criterio una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, opino que debe V.E. hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 28 de junio de 2002. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Helguero, Ramón Marcial c/ Greco Hermanos S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 55/58, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se admite la queja, y se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Notifíquese, archívese, previa devolución de los autos principales.

ANTONIO BOGGIANO.

LIDIA BEATRIZ MELLICOVSKY

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Corresponde efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si se trata de una acción de *habeas data* –a la que es aplicable el procedimiento dispuesto para las acciones de amparo (art. 37 de la ley 25.326)–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por ser suficientemente clara la resolución de fs. 23 que desestimó la queja por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no corresponde hacer lugar al pedido de aclaratoria.

2º) Que, sin perjuicio de ello, la recurrente planteó un recurso de reposición contra la intimación para que hiciese efectivo el depósito previsto por el art. 286 del mencionado ordenamiento procesal. Sostiene que como en las instancias inferiores el *habeas data* tramitó por las normas de la acción de amparo, actuaciones que no tributan tasa de justicia, su presentación está exenta del citado depósito.

3º) Que el inc. b del art. 13 de la ley 23.898 declara exentos a “los recursos de *habeas corpus* y las acciones de amparo cuando no fueren denegados”, norma a la que la Corte Suprema le ha atribuido los mismos alcances que al derogado art. 2, inc. c, de la ley 21.859, en el sentido de que no cabe entender que la denegación del amparo se configura con el pronunciamiento del superior tribunal de la causa sino que la exención del pago del depósito previo se encuentra condicionada a la resolución del Tribunal en la queja y que hasta ese momento corresponde diferir la exigibilidad de la suma (conf. Fallos: 324:3602).

4º) Que en la presente causa se entendió que a la acción de *habeas data* le era aplicable el procedimiento dispuesto para las acciones de

amparo (art. 37 de la ley 25.326), motivo por el cual se difirió el requerimiento del depósito en cuestión para el momento de la resolución del recurso de hecho, por lo que corresponde rechazar el planteo realizado por la apelante y reiterar la intimación de fs. 23.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 25 y se intimá a la recurrente a que dentro del plazo de cinco días de notificada la presente, haga efectivo el depósito establecido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en las acordadas 77/90 y 28/91, bajo apercibimiento de proceder a su ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

OBRYSER S.A. v. PARQUES INTERAMA

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El rechazo de una apelación federal con la sola mención del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no conculta los derechos constitucionales de defensa en juicio, de propiedad y de debido proceso legal ni el principio de sentencia fundada en ley (arts. 14, 16, 17 y 18 de la Ley Fundamental), pues no importa afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida sino que, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la presunta arbitrariedad invocada, la Corte Suprema decide no pronunciarse sobre el punto.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.

Es tardío el agravio que no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja.

EXCUSACION.

El ejercicio de la potestad de excusación, mediando causa legal de recusación o no, es ajeno a la actividad procesal de las partes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 106/122 la recurrente deduce recurso de reposición –que califica como *in extremis*– contra el pronunciamiento de fs. 104, que desestimó su apelación federal con fundamento en lo prescripto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que según conocida jurisprudencia de este Tribunal, sus sentencias no resultan, en principio, susceptibles de reposición cuando han sido dictadas en un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada (*Fallos*: 316:1706 y sus citas), sin que se configure en el caso algún supuesto de excepción que autorice a apartarse de esa doctrina.

3º) Que, en tal sentido y en contra de lo argüido por la apelante, el rechazo de una apelación federal con la sola mención de la norma procesal indicada no conculca los derechos constitucionales de defensa en juicio, de propiedad y de debido proceso legal ni el principio de sentencia fundada en ley (arts. 14, 16, 17 y 18 de la Ley Fundamental). Ello, pues no importa afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida sino que, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la presunta arbitrariedad invocada, este Tribunal decide no pronunciarse sobre el punto (*Fallos*: 322:3217; 323:86; 325:2431 y 2432, entre otros). Además, es menester destacar que el agravio en cuestión no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja, por lo que resulta entonces el fruto de una reflexión tardía (confr. *Fallos*: 316:64 y 1706, entre otros).

3º) Que tampoco tiene cabida el pedido de excusación “por razones de decoro profesional” que dirige la apelante a aquellos integrantes del Tribunal que compartan una “opinión restrictiva” sobre la procedencia de recursos como el intentado. Al respecto, cabe recordar que el ejercicio de tal potestad, mediando causa legal de recusación o no, es ajeno a la actividad procesal de las partes (*Fallos*: 320:2605, entre otros).

Por ello, se desestima la reposición interpuesta a fs. 106/122 contra la decisión de fs. 104. Notifíquese y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

JUAN JOSE RIERA — SUS HEREDEROS v. CONRADÓ JUAN JORDAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Si bien las resoluciones adoptadas en un proceso cautelar no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso del art. 14 de la ley 48, corresponde dar por satisfecho el requisito cuando, de las concretas circunstancias de la causa resulta que la frustración de la medida precautoria, por la imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría a los accionantes un gravamen de insusceptible reparación ulterior.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.*

El pronunciamiento que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley por considerar no definitiva la negación de relevar a los actores de la carga de la contracautela por resultar a criterio de los Magistrados de las instancias la ofrecida insuficiente, constituye un rigorismo procesal irrazonable que permite reconocerle carácter final al decisorio de segunda instancia, pues importaba dejar sin efecto la medida cautelar decretada con los consecuentes perjuicios de insusceptible reparación ulterior que tal decisión implicaba.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos es la franquicia que se concede a ciertos justiciables para actuar ante los tribunales sin la obligación de hacer frente, total o parcialmente a las erogaciones que acarrea la sustanciación del proceso.
—Del precedente “Bulacio”, al que remitió la Corte Suprema—.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos abarca no sólo el pago de impuestos y sellados sino también la posibilidad de obtener la traba de la medida cautelar solicitada sin el previo otorgamiento de la caución, pues lo contrario supondría desconocer los efectos provisionales de la carta de pobreza.

—Del precedente “Bulacio”, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, dedujeron los coaccionantes recurso extraordinario federal, el que denegado en sede local, dio lugar a la interposición de la presente queja —v. fs. 237/239, 210/221, 241/260, 274/279, y 122/138 del cuaderno respectivo—, en cuyo marco el Máximo Tribunal Nacional declaró su procedencia y dispuso la suspensión del curso del proceso —v. fs. 440—.

— II —

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que los actores, en su carácter de herederos de Juan José Riera, conforme testimonio de declaratoria de herederos de fojas 19/24 del recurso de queja, iniciaron demanda contra el doctor Conrado Juan Jordán, con el objeto de obtener la nulidad de la apertura de dicho sucesorio realizada por el mencionado profesional y por lo tanto del inventario por éste efectuado; de la regulación de honorarios y demás actos practicados en la sucesión de Don Juan José Riera —expte. N° 227/87— en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Nogoyá, Provincia de Entre Ríos. Ello por entender que el Doctor Jordán no estaba investido ni formal, ni substancialmente para hacerlo.

Sostuvieron ser los herederos del *de cuius*, y en tal carácter se presentaron a los efectos de solicitar se decrete una medida cautelar de no innovar que le prohíba al demandado continuar con la venta de los bienes del sucesorio hasta que se dicte sentencia en las causas por

ellos iniciadas sobre la base de maniobras que calificaron de írritas y fraudulentas.

En tal sentido, la Sala I de la Cámara Segunda de Paraná, mediante decisorio de fecha 27 de diciembre de 1999 hizo lugar a la medida de no innovar, debiendo los accionantes ofrecer una contracaute la en garantía del supuesto crédito. Dicha sentencia quedó firme.

Refieren los actores que por ser todas personas no pudentes, debieron tramitar el respectivo beneficio de litigar sin gastos, a fin de iniciar las actuaciones; por tal motivo es que ofrecieron como contracaute la los bienes inmuebles pertenecientes a Juan José Federico Riera, padre del causante, quien falleció con anterioridad y cuyo sucesorio testamentario, aún se encuentra en trámite por no haberse podido inscribir ni a favor del hijo fallecido, ni de los accionantes, los citados bienes, que fueran embargados en forma inaudita y sin fundamento por el doctor Jordán en cuanto tuvo conocimiento de su existencia, por los cuantiosos honorarios que le regularan en las diversas causas iniciadas en relación con el sucesorio de Riera.

El Juez de Primera Instancia mediante sentencia interlocutoria de fecha 16 de marzo de 2000, consideró insuficiente la contracaute la ofrecida, es decir los propios campos embargados por el demandado oponente. Apelado el decisorio, la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, por resolución de fecha 23 de octubre de 2000, confirmó el fallo recurrido. Ante dicha circunstancia los actores interpusieron recurso de inaplicabilidad de ley ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, quien lo rechazó con fundamento en la falta de definitividad de las sentencias vinculadas a medidas cautelares y proporcionalidad de las contracaute las exigidas.

Contra dicho decisorio dedujeron los accionantes recurso extraordinario federal, el que les fue denegado en sede local por no introducción en tiempo de la cuestión federal en la medida cautelar –v. fs. 275/279–, pero concedido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –según ya indiqué–.

– III –

Se agravian los quejoso s de que la sentencia recurrida es arbitaria. Asimismo sostuvieron que el decisorio era definitivo por causar-

les un gravamen irreparable de imposible reparación ulterior, toda vez que de no aceptarse la contracaute la ofrecida –únicos bienes que aún no fueron subastados por el doctor Jordán correspondiente al sucesorio del padre del causante–, las causas por ellos iniciadas para demostrar el supuesto fraude cometido, de obtenerse una sentencia favorable a sus intereses, en su carácter de herederos de Riera, se tornaría de cumplimiento imposible, causándoles un gravamen irreparable e insanable, con lo cual se lesionarían derechos y garantías de raigambre constitucional – Preámbulo y arts. 16, 17 y 18, 28, 31, 75, inc. 22) de la Ley Fundamental–.

– IV –

Cabe señalar, que si bien es cierto que es jurisprudencia de V.E. que las resoluciones adoptadas en un proceso cautelar no revisten el carácter de definitivas a los fines de recurso del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 267:432; 301:947, entre otros), corresponde dar por satisfecho el requisito cuando, de las concretas circunstancias de la causa resulta que la frustración de la medida precautoria, por la imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría a los accionantes un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

Que, de acuerdo con ello, los agravios de los recurrentes suscitan cuestión federal suficiente para su examen en la instancia extraordinaria federal, toda vez que, más allá de la índole procesal de la materia a resolver, median circunstancias excepcionales que determinan que la decisión impugnada, al decidir sobre la base exclusiva de la falta de definitividad de la sentencia de la anterior instancia, está viciada de un excesivo ritualismo y redonda consecuentemente en un menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio.

En tal sentido, omite considerar que los actores habían tramitado un beneficio de litigar sin gastos, el cual les fue concedido por V.E. conforme copia obrante a fojas 58/60 de estos obrados.

Es sabido que el beneficio de litigar sin gastos, tiende a poner en situación similar a las personas que deben intervenir en un proceso concreto, a fin de que quien carezca de recursos suficientes para afront-

tar las cargas económicas que impone el juicio, pueda atender con amplitud cuando demanda el reconocimiento judicial de su derecho. También ha sostenido V.E. que el citado instituto no sólo comprende la exención de ciertos impuestos, sellados de actuación y costas desde el inicio del trámite, sino también el derecho a obtener la traba de medidas cautelares sin el previo otorgamiento de la caución, cuando de las circunstancias fácticas se desprende que tal medida no puede esperar el dictado de la resolución definitiva sin grave peligro para la efectividad de la defensa.

Por tal razón, la oferta como contracaute la de los únicos bienes correspondientes al sucesorio del padre del causante, que no fueron subastados por el demandado, y respecto de los cuales éste ha tratado embargo para satisfacer un supuesto crédito (cuya ilegal procedencia intentan probar los accionantes con los juicios iniciados), no resultaba irrazonable ya que permitiría mantenerlos según lo preveía la medida de no innovar incólumes, cuando en realidad no le era exigible contracaute la alguna. Ello evitaba además que en el futuro se tornara ilusoria una sentencia favorable para los intereses de los herederos de Riera.

Que en tales condiciones, considerar no definitiva la negación de relevar a los actores de la carga de la contracaute la por resultar a criterio de los Magistrados de las instancias la ofrecida insuficiente, constituye un rigorismo procesal irrazonable que permite reconocerle carácter final al decisorio de segunda instancia, pues importaba dejar sin efecto la medida cautelar decretada con los consecuentes perjuicios de insusceptible reparación ulterior que tal decisión implicaba. Ello pone de manifiesto la relación directa e inmediata que existe entre lo resuelto y la garantía constitucional invocada por los recurrentes –art. 18 de la Constitución Nacional–, por lo que se justifica privar a lo resuelto de su carácter de acto jurisdiccional. Más aún cuando los actores han ofrecido como caución los bienes del sucesorio, que se encuentran embargados por el demandado en garantía de su crédito, para el supuesto de que no logren probar las circunstancias de hecho y derecho que le adjudican al obrar del accionado en las causas cuya revisión por írritas y fraudulentas denuncian.

Por lo expuesto, opino, que corresponde dejar sin efecto el fallo apelado, y dictar nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Buenos Aires, 15 de julio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Mirta Eliana Mutio por los herederos en la causa Riera, Juan José – sus herederos c/ Jordán, Conrado Juan”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley respecto de la decisión que había desestimado la contracautela de los bienes del acervo sucesorio ofrecidos por los actores para garantizar la medida de no innovar decretada, en razón de considerar que las resoluciones dictadas en materia de medidas precautorias no eran definitivas, los vencidos interpusieron recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que los agravios de los recurrentes atinentes al carácter final que cabe reconocerle al fallo, han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

3º) Que en cuanto al planteo que se refiere a que no se evaluó que al tiempo de exigir la caución existía un beneficio de litigar sin gastos provisional en cabeza de los actores, resulta de aplicación la doctrina de Fallos: 320:2093, por lo que los agravios constitucionales que se invocan ponen de manifiesto la existencia de nexo directo e inmediato con lo resuelto y corresponde descalificar el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello, con el alcance indicado y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por los herederos de Juan José Riera, representados por la Dra. Mirta Eliana Mutio, con el patrocinio de la Dra. María Liliana Cabrera Bustos.

Tribunal de origen: Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Nogoyá y Cámara Segunda de la ciudad de Paraná, Sala I.

JORGE EDUARDO VARANDO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien el auto de prisión preventiva no constituye sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48 ni resulta equiparable a ella, existen excepciones a dicho principio cuando se encuentra involucrada alguna cuestión federal y no es factible que se suspendan los efectos de aquella medida cautelar –entre los que está la privación de la libertad– por otra vía que la intentada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Aun cuando la apreciación de la prueba constituye –por vía de principio– facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, ello no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a aquella regla con base en la doctrina de la arbitrariedad.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que decretó el procesamiento y prisión preventiva en orden al delito de homicidio simple en grado de autor paralelo si la atribución de responsabilidad efectuada aparece fundada en la sola voluntad de los jueces pues no se ha incorporado prueba que de manera correcta la demuestra directa o indirectamente.

SENTENCIA: Principios generales.

Para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Si la cámara soslayó la ponderación de plurales agravios eventualmente relevantes formulados de forma expresa por la defensa, así como de elementos de prueba invocados en su sostén, cuyo análisis podría haber llevado a un resultado distinto, la atribución de responsabilidad efectuada al recurrente no aparece adecuadamente fundada ni basada en el contexto probatorio reunido en el sumario (Voto del Dr. Carlos F. Carrillo).

SENTENCIA: Principios generales.

Si bien los jueces les compete ponderar cuáles son las constancias en que apoyarán sus conclusiones, la falta de valoración de elementos de prueba expresamente invocados y que pudieran tener decisiva influencia en la decisión del caso, priva de sustento a un fallo judicial (Voto del Dr. Carlos F. Carrillo).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si el tribunal que dictó la decisión contra la que se dirige no es el tribunal superior según el art. 14 de la ley 48 (Disidencias de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, dispuso no hacer lugar a

los planteos de nulidad y de incompetencia formulados por la defensa de Jorge Eduardo Varando y confirmar su procesamiento con prisión preventiva por considerarlo autor paralelo del delito de homicidio, mandando trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos (fojas 355 a 396 vuelta).

Contra esa resolución la defensa de Varando interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido a fojas 705 a 707 vuelta.

- II -

1. La cámara tiene por verosímil que el veinte de diciembre de dos mil uno, alrededor de las diecisésis y treinta, en la esquina de Avenida de Mayo y Chacabuco, personal de seguridad del edificio "HSBC" y agentes policiales que se habían resguardado en su interior, dispararon contra las personas que se dirigían hacia la Plaza de Mayo produciendo la muerte de Gustavo Ariel Benedetto.

Considera el *a quo* que la circunstancia de que Varando, a la sazón personal civil de custodia, no fuera el único de ese grupo que efectuara disparos, no excluye la responsabilidad que le toca por su actividad criminal. Y agrega que no existe un derecho a disparar contra las personas fuera de los supuestos contenidos en el artículo 34 del Código Penal.

En conclusión, se atribuye a Varando la autoría del delito de homicidio, en calidad de autor paralelo, dado que parece surgir de los sucesos que no existió un acuerdo previo entre las personas que dispararon desde el interior de ese edificio, sino que cada uno de ellos asumió una conducta individual apta para provocar el resultado típico.

2. La defensa, con base en la doctrina de la arbitrariedad, pide la revocatoria del fallo alegando que no se tuvo en cuenta que los policías que estaban al mando del Subcomisario Bellante ingresaron al "HSBC" para eludir el enfrentamiento con los cientos de manifestantes que en un número muy superior dominaba la escena, así como la circunstancia de que estas personas comenzaron a concentrarse, a rodear el edificio y a tirar proyectiles de todo tipo contra los ventanales de vidrio de los cuatro costados del edificio, mientras un grupo algo menor, utilizando un poste arrancado de la vereda, golpeó uno de

los paneles hasta derribarlo. Todo esto se hizo con el claro objetivo de ingresar al edificio y seguramente saquearlo e incendiario.

Según la recurrente, la afirmación de la cámara de que el origen del proyectil que produjo la muerte no pudo ser otro que el del edificio de Avenida de Mayo 710, es errónea pues se demostró que existieron otros disparos en las adyacencias, hasta el punto de que se encontraron cápsulas servidas en la calle. Y de acuerdo a la posición en que se encontraba Varando y la dirección de sus disparos, hacía imposible que los proyectiles de su arma impactaran en Benedetto. Además, de acuerdo a su ángulo de tiro, había una columna de hormigón de un metro veinte por un metro sesenta y cinco que se interponía entre Varando y la víctima.

La resolución –continúa la defensa– ha prescindido por completo del análisis de la relación causal existente entre la acción reconocida por Varando y la muerte de Benedetto.

En su opinión, Varando disparó, pero no contra persona alguna, de acuerdo a su posición de tiro, y, por otro lado, actuó así ante una clara agresión plural ilegítima, evitando un mal mayor. Se alega también que se incurrió en una inversión de la carga probatoria (ante la duda, todos los tiradores son culpables) lesionando el *in dubio pro reo*. Por otro lado, nada se ha dicho sobre los elementos subjetivos de la infracción, esto es, el conocimiento y la voluntad del infractor.

– III –

En mi opinión, estamos ante un remedio federal que resulta formalmente procedente con sustento en la doctrina del Tribunal que establece que la decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, es equiparable a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho constitucional que exige tutela inmediata (*Fallos*: 280:297; 290:393; 307:359; 308:1631; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros).

Y si bien ello no basta para habilitar la instancia extraordinaria en tanto no se encuentre involucrada una cuestión federal o concurren graves defectos en el pronunciamiento denegatorio (*Fallos*: 314:791 y la jurisprudencia allí citada) lo cierto es que en el *sub lite* el

recurrente, con base en la doctrina de la arbitrariedad, considera que la resolución ha violado las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso (artículo 18 de la C. N.).

Por otra parte, como surge de la jurisprudencia sentada por V.E. en los casos “Rizzo” (Fallos: 320:2118, considerando 5º) y “Bramajo” (Fallos: 319:1840), y más recientemente en “Panceira, Gonzalo y otros” (Fallos: 324:1632) y “Stanganelli, Néstor Edgardo y otro” (Fallos: 324:3952) la vía federal elegida resulta admisible –en casos como éste, referidos a la prisión preventiva decretada con arreglo al artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación– por emanar la resolución atacada del superior tribunal de la causa.

– IV –

1. En primer lugar, conviene decir que el *a quo*, en ningún momento le atribuye a Varando ser el autor del disparo que causó la muerte de Benedetto, por lo que, en este punto, resulta innecesario considerar el agravio de la defensa. Sí, en cambio, se le imputa a Varando haber estado entre las personas que, sin acuerdo previo, abrieron fuego contra los manifestantes, con el resultado homicida indicado.

Ahora bien, la recurrente introduce la posibilidad de que el balazo mortal hubiera sido disparado por alguien ajeno al grupo de tiradores ubicado en el vestíbulo del edificio “HSBC”, pero como no encuentro suficientemente desarrollada esta tesis en el recurso, estimo que puede ser desechada, teniendo en cuenta que no se ha agotado la investigación y es probable que surjan nuevos elementos que ilustren al respecto.

Volviendo, entonces, a la postura de la cámara, tenemos que existen evidencias de que uno de los disparos producidos en la balacera espontánea de la que participó también Varando, impactó en la cabeza de Benedetto y le provocó la muerte, y puesto que no se sabe quién lo efectuó, resulta que Varando pudo haber sido, o no, el autor material del homicidio.

Así las cosas, y conjugando la ley de las probabilidades con el principio del *in dubio pro reo*, debemos decir provisionalmente que, aun cuando Varando participó activamente del tiroteo, no se le puede atribuir de manera personal, directa y objetiva el resultado.

No obstante esta conclusión, la cámara le imputa este homicidio a Varando, en calidad de autor paralelo, para lo cual tiene en cuenta que no existió un acuerdo previo entre las personas que dispararon, sino que cada uno de ellos asumió una conducta individual apta para provocar el resultado típico.

2. Y es a partir de esta afirmación, que el desarrollo de los fundamentos del fallo incurre, “a mi modo de ver”, en una ilogicidad que le hace perder todo sustento válido, pues al no haberse probado que fuera Varando el autor del único disparo que provocó la muerte, se torna arbitrario imputarle objetivamente la producción causal del resultado. Tampoco puede atribuirse, en principio, algún otro hecho físico de convergencia objetiva (no se ha demostrado, que Varando tirara en dirección a los manifestantes ni, mucho menos, a la víctima); debemos desechar la posibilidad de una producción o contribución común al resultado típico, presupuesto fáctico esencial para intentar la aplicación del concepto de autoría paralela, como lo han señalado los tratadistas.

Así, Hans Welzel define lo que denomina la autoría concomitante como “*el obrar conjunto de varios sin acuerdo recíproco en la producción de un resultado*” (“Derecho Penal Alemán”, pág. 159, Editorial Jurídica de Chile, 1987), consecuencia que debe configurar el mismo fenómeno causado (o al que contribuyeron a causar) por cada uno de ellos, según se desprende de la cita que efectúa del clásico ejemplo de quien se prevale del conocimiento que ha adquirido de la voladura de un tren por parte de terceros, para incorporar un pasajero, y así occasionarle la muerte.

Para Günter Stratenwerth, “*hablamos de autoría accesoria cuando varios partícipes en un hecho causan el mismo resultado independientemente uno de otro. No se trata de una forma independiente de la autoría, sino solamente de la caracterización conceptual de un grupo de casos en los que el suceso que realiza el supuesto de hecho típico es llevado a cabo por varias personas que responden como autores sin que se cumplan los presupuestos de la coautoría*” (“Derecho Penal, Parte General, I”, pág. 252 y sgte., Edersa, 1982).

Hans-Heinrich Jescheck, por su parte, dice que “*cuando varias personas producen conjuntamente el resultado típico, sin estar vinculadas por una resolución común para realizar el hecho, existe autoría paralela*”. Y agrega que “*el problema de la autoría paralela radica en*

la cuestión de la causalidad de las distintas aportaciones al hecho respecto a un resultado producido en común" ("Tratado de Derecho Penal. Parte General", página 619, Editorial Comares, 1993).

Estos conceptos (a los que podemos agregar los de Zaffaroni, transcriptos por la cámara) nos señalan que la llamada autoría paralela, o concomitante, o accesoria, requeriría la relación de causa a efecto, entre la conducta y el resultado para cada uno de los autores paralelos, situación que descuida la cámara, puesto que no ocurriría en este caso, entre la actuación de Varando y la muerte de la víctima.

Y si a esta imposibilidad de una imputación objetiva del resultado, con respecto a Varando, se le suman las circunstancias de que no se habría acreditado que disparó en dirección a la víctima y de que no hubo dolo de coautoría (ausencia de plan o concierto delictivo) mal podemos atribuirle al nombrado haber producido o contribuido de alguna manera al resultado ("varias veces lo mismo no produce necesariamente algo conjunto", Jakobs, AT, 2^a, 1991, 624).

En conclusión, podemos postular que no hubo convergencia en el hecho ni –y en esto está de acuerdo la cámara– convergencia en la intención.

3. Desde otro ángulo de la cuestión, y para el caso de que aceptáramos, por vía de hipótesis, que hubo una contribución común al resultado por convergencia objetiva (Varando habría disparado en dirección a la víctima, aunque ello no se ha acreditado, y sin concierto previo) y, por lo tanto, podríamos estar ante un caso de autoría paralela, también desde este punto de vista considero errónea la solución del caso, cuestión que paso a desarrollar:

a) Ya desde antiguo se plantearon hipótesis similares a la aquí propuesta, es el caso paradigmático que Francesco Carrara define como aquél en que "varias personas acometen simultáneamente a un individuo que ni resiste ni lucha", y pone como ejemplo el de tres hombres enfurecidos que golpean simultáneamente a un individuo inerme, que no resiste (por lo que no hay riña sino agresión) y no se sabe cuál de los tres agresores golpeó con los puños y cuál le dio la puñalada mortal a la víctima. "Cuando la agresión –dice Carrara– resulta de otros tantos actos particulares de los agresores, pero sin ningún convenio previo *ad necem* (de dar muerte) hay que mantener siempre la regla

deducida de la ley *Item Mela*, pues la base de esta regla no está en lo que haya hecho o dejado de hacer el agredido, sino en que *no se conoce* el autor del golpe mortal; por esto resulta injusto considerar como homicidas a aquellos dos individuos que ni realizaron el homicidio cometido, ni dirigieron a él sus voluntades.

“Cuando se trata de imputarles a todos los que actuaron, no la sola agresión, sino el homicidio o la lesión grave ejecutados durante aquélla sin saberse por quién, no basta que se pruebe en los agentes la voluntad común de agredir, ni la presencia de todos ellos, sino que es necesario poder afirmar que en todos hubo la voluntad de llevar la agresión al fin preciso de la muerte o de la lesión grave del enemigo (dolo determinado) o por lo menos, que se prevea actualmente que la agresión hubiera podido llevar a ese efecto más grave, y que a pesar de esta previsión se quiso agredir (dolo indeterminado) y se tomó parte personal en la agresión” (“Programa de Derecho Criminal, tomo 3, parágrafo 1311, página 435, Temis, 1991).

Agrega Carrara, aunque refiriéndose a la riña propia y no a la agresión, que “cuando el homicidio no puede imputársele a ninguno, el objetivo de la imputación se muda sustancialmente, pues a todos los contrincantes se les imputa la riña; y entonces no se tiene ninguna degradación de las fuerzas subjetivas del homicidio, sino un aumento de las fuerzas objetivas de la riña, que se convierte en delito punible a causa del resultado homicida que de ella se produjo” (obra citada, párrafo 1297, páginas 414 y 415).

También resulta de extremo interés para el caso, las consideraciones que efectúa en los párrafos 1304 y 1305, por lo que me permite citarlos en las partes que considero sustanciales: “Cuando alguien ha sido muerto con varios golpes de distinta naturaleza, o por un solo golpe, pero ignorándose la mano que lo causó, surge la importante teoría del autor incierto. En este caso la regla sería la dictada por Paulo en la ley 17, título *Ad legem Corneliam de sicariis* del *Digesto*, que dice: *Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet* (Si muriere un hombre herido en riña, hay que considerar en este caso los golpes de cada uno de los que tomaron parte en ella). No hay complicidad en la riña, cada uno responde de los propios golpes, y si no logra descubrirse quién fue el homicida, ninguno es responsable de *occiso* (de homicidio). Las leyes del reino de Francia y de otras naciones siguen estrictamente esta regla”.

A continuación, el jurista de Pisa explica que a pesar de que no corresponde imputar homicidio a autores inciertos, resulta injusto dejar completamente impunes a quienes intervinieron en la riña (o en la agresión, llamada también riña impropia, me permito agregar, para traer el ejemplo al *sub judice*, y teniendo en cuenta que el artículo 95 del Código Penal, prevé esta categoría) cuyo resultado ha sido una muerte, por lo que deben ser merecedores de una culpa común por el hecho ilícito de reñir, y castigados con una pena inferior.

De estas lecciones de Carrara, surge que para la doctrina clásica, cuando hay una riña o agresión con autor incierto, sin acuerdo previo y con resultado de muerte (o de lesiones) de ninguna manera puede generalizarse la imputación del homicidio, sino que existen dos posibilidades: O se les aplica un tipo penal de menor severidad, por *ficción de autoría*, al decir de Soler (el delito de riña, o de riña impropia o agresión); o cada uno responde individualmente por el hecho que él provocó, de acuerdo a su propia conducta, y no más allá de los límites de la prueba.

Estos principios fueron receptados por la doctrina nacional y ampliamente discutidos al analizar el tipo penal de la riña o de agresión (“Derecho Penal Argentino”, Sebastián Soler, tomo III, página 146 y siguientes, TEA, 1992; y “Tratado de Derecho Penal”, Ricardo C. Núñez, tomo III, vol. 1, página 243 y siguientes, Lerner Editora, 1988). Y Eugenio Zaffaroni, en lo tocante al supuesto enuncia el principio general de que “en la autoría concomitante o paralela, cada autor es sólo responsable por lo que ha querido, tratándose, claro está, de su forma dolosa” (Tratado de Derecho Penal – Parte General”, tomo IV, página 329, EDIAR, 1988).

b) En cuanto a los autores extranjeros, Welzel sostiene que en estos casos, “el hecho de cada uno se aprecia y juzga en sí mismo” (obra citada). Y Günter Stratenerth dice que “la expresión ‘independencia’ de los autores accesorios no se debe entender de otra manera que como la falta de conexión que es propia de la coautoría” (obra citada, pág. 252 y siguiente). Jescheck, en igual sentido, aclara que la autoría paralela “dogmáticamente carece de valor propio, puesto que sólo se trata de una coincidencia casual de diversos supuestos de autoría individual” (obra citada). Y Santiago Mir Puig postula que “el principio de imputación recíproca se funda en la aceptación por parte de todos de lo que va a hacer cada uno de ellos. Por ello no tendría sentido aplicar el principio respecto de quien interviene unilateralmente. Su

contribución ha de enjuiciarse de forma independiente. Se habla entonces, como siempre que falta el acuerdo mutuo, de **autoría accesoria** (que no es verdadera coautoría)" (Derecho Penal, Parte General, pág. 388, 4ta. edición, 1996).

En síntesis, en aquellos casos en que no hubo acuerdo, es decir, en que se actuó unilateralmente, no corresponde (como en la coautoría) una imputación común del hecho y su resultado, sino que cada autor debe responder de manera independiente. En cada caso debe verificarse cómo se relaciona la conducta del imputado, en su faz objetiva y subjetiva –fuera del contexto general, pues no hubo un plan común– con el resultado típico. Y en este caso concreto, ya hemos visto que, en principio, no tenemos prueba de que Varando efectuó el disparo mortal.

Por lo tanto, resulta contradictorio sostener que el grupo de tiradores actuó sin acuerdo y, por otro lado, imputarle a los que actuaron, de manera global, la producción del resultado lesivo que sólo uno de ellos causó. Lo que generaliza la atribución del resultado es el acuerdo criminal, y si no hay acuerdo, debemos considerar, justamente por esta categoría de la autoría paralela, la situación concreta de cada uno de los autores en la "causación" del resultado, y, en este sentido, Varando no habría sido, con la prueba que hay hasta ahora, el autor del homicidio.

En otro orden de cosas, y de acuerdo a la hipótesis que nos planteamos en este punto –Varando disparó en dirección a la víctima– tenemos que su conducta, al errar el tiro (sabemos, *favor rei*, que él no mató) habría constituido una tentativa acabada; sin embargo, la cámara hace jugar en su contra la circunstancia, para él casual, de que concomitantemente otros dispararon y uno de ellos mató, y le atribuye en plenitud el resultado ajeno. Es decir, interpreta esta clase de autoría de una manera que suprime, de manera perjudicial, la posibilidad de la tentativa (o del delito imposible, de acuerdo a lo que resulte de la prueba) extendiendo de manera arbitraria la imputación penal.

En otras palabras, y siempre teniendo en cuenta el supuesto planteado en este acápite –no hubo acuerdo previo (ni sucesivo ni tácito) no hay pruebas de que Varando fue el causante de la muerte, pero habría participado de la agresión– habría que analizar su conducta a la luz del tipo de la tentativa o del delito imposible, teniendo en cuen-

ta las pericias efectuadas y por producirse, y los argumentos defensivos en el sentido de que en el ángulo de tiro de Varando, se interponía un panel vidriado (que frenaba la velocidad del disparo y fragmentaba el proyectil) y un muro (lo cual hacía imposible un trayecto directo hacia el cuerpo de la víctima). O, incluso, considerar la aplicación de la figura del homicidio que resulta de la agresión en que tomaron parte más de dos personas, sin que conste quiénes lo causaron (artículo 95 del Código Penal).

2. De manera subsidiaria, encuentro que asiste razón a la defensa en cuanto a que no hubo un análisis del tipo de la justificación, tal como la parte lo propusiera.

En este sentido, la cámara considera que la víctima era un “manifestante”, y, sin embargo, no evalúa la legitimidad de su accionar, teniendo en cuenta que el Decreto 1678/2001, publicado en el Boletín Oficial el 20 de diciembre de 2001, declaraba el estado de sitio en todo el territorio de la Nación Argentina, por el plazo de treinta días (luego fue modificado por el Decreto 1689/01, publicado el 24 de ese mes y año, que dispuso el levantamiento). En consecuencia, en la fecha del hecho, las garantías constitucionales estaban suspendidas (artículo 23 de la Constitución Nacional) y, por ende, la libertad de reunión sujetada a los límites razonables tolerados por la autoridad (“Manual de la Constitución Argentina” de Joaquín V. González, pág. 254, Editorial Estrada, 1983, y la jurisprudencia de V. E. en Fallos: 312:1063 y 1882; 314:1668; 316:956).

No se considera tampoco el concepto de provocación, teniendo en cuenta la desobediencia de las personas que, en contra de la orden policial, pretendían regresar a Plaza de Mayo, ni la situación de los policías que se refugiaron en el interior del edificio porque no tenían apoyo externo, ya que las fuerzas antidisturbios habían retrocedido hasta la calle Perú. Tampoco se analiza el estado emocional de esos hombres ante la rotura de los vidrios del ventanal y la desprotección que ello implicaba.

En resumidas cuentas, esta ausencia de análisis integral sobre las distintas circunstancias típicas del homicidio que se le imputa al recurrente, permiten aseverar que la sentencia habría incurrido en aquellos defectos de fundamentación que la tornan nula por la doctrina de la arbitrariedad.

- V -

Por todo lo expuesto, opino que V. E. puede hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Varando, devolviendo las actuaciones a la cámara a fin de que se dicte un nuevo fallo teniendo en cuenta estas consideraciones. Buenos Aires, 11 de junio de 2003.
Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que –al confirmar el fallo de la instancia anterior– decretó el procesamiento y la prisión preventiva de Jorge Eduardo Varando en orden al delito de homicidio simple en grado de autor paralelo, su defensa interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 705/707 del expediente D.178 XXXIX “Incidente de apelación de Santos, Rubén Jorge y otros por abuso de autoridad y viol. deb. func. público (art. 248 C.P.)”.

2º) Que se imputó al nombrado haber disparado –junto con un grupo de personas– desde el interior del edificio ubicado en la esquina de Avenida de Mayo y Chacabuco de esta ciudad, sede del “HSBC” y de la Embajada de Israel, contra la multitud que arrojaba diversos elementos contundentes, ocasionando la muerte de Gustavo Ariel Benedetto.

3º) Que la defensa tachó de arbitrario el fallo con fundamento en que el *a quo* había realizado una apreciación fragmentada, caprichosa y aislada de la prueba colectada, y sustentó su decisión en meras afirmaciones dogmáticas pues no se incorporó prueba alguna que acredite que el disparo que ocasionó la muerte de Benedetto haya provenido del arma disparada por Varando.

4º) Que si bien esta Corte ha sostenido reiteradamente que el auto de prisión preventiva no constituye sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48 ni resulta equiparable a ella, también ha reconocido que existen excepciones a dicho principio cuando se encuentra involucrada alguna cuestión federal y no es factible que se suspendan los efectos de aquella medida cautelar –entre los que está la privación de la libertad– por otra vía que la intentada (Fallos: 310:2246; 311:1425).

5º) Que, sobre esa base y aun cuando la apreciación de la prueba constituye –por vía de principio– facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, es aplicable al *sub judice* el criterio reiteradamente sustentado por el Tribunal en el sentido de que ello no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a aquella regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (conf. Fallos: 314:1807; 315:1434).

6º) Que para fundamentar la coautoría paralela que se atribuyó al recurrente, la cámara federal consideró su presencia en el interior del edificio del “HSBC”, los numerosísimos disparos efectuados desde allí y los resultados de la “autopsia obrante a fs. 102” en cuanto demuestran que el disparo que ocasionó la muerte a Benedetto “se produjo por un impacto de bala cuya trayectoria fue de izquierda a derecha, de adelante hacia atrás y en posición horizontal, es decir que si se tiene en cuenta el lugar en el que se encontraba la víctima al momento de ser alcanzado por la bala, su origen no pudo ser otro que el edificio de Avenida de Mayo”. Además afirmó que la circunstancia de que otros también dispararan contra la multitud que se encontraba en el exterior del edificio no excluía su responsabilidad pues “...no existe un derecho a disparar contra las personas fuera de los supuestos contenidos en el artículo 34 del Código Penal...” (conf. fs. 372/373 del expediente precedentemente citado).

7º) Que la atribución de responsabilidad efectuada aparece fundada en la sola voluntad de los jueces pues no se ha incorporado prueba que de manera correcta la demuestre directa o indirectamente.

8º) Que, además, el *a quo* omitió el tratamiento de la mayor parte de las pruebas invocadas por la parte. Si bien esta Corte ha manifestado reiteradamente que atañe a los jueces de la causa ponderar cuáles son las constancias que fundamentan sus conclusiones, la falta de valoración de los elementos de prueba expresamente invocados y que

pudieran tener una decisiva influencia en la resolución de la causa, priva de sustento al fallo recurrido.

En tal sentido caben mencionar el peritaje que indica que los disparos efectuados por Varando fueron realizados a una altura superior a los dos metros; el que da cuenta de la existencia de una columna de hormigón que se interponía entre el lugar que ocupaba el recurrente y la víctima; el peritaje balístico que indica que el calibre de la única bala peritada no era compatible con el del arma que portaba el recurrente, y el que demuestra que tras pasar el panel de vidrio, la parte metálica del proyectil se detuvo por fricción y el resto se desintegró, lo que probaría la imposibilidad de que esos disparos ocasionaran la muerte de Benedetto pues los rastros hallados en su cuerpo –la existencia de un orificio de entrada y otro de salida– demostrarían que debió sufrir un impacto directo producido por un proyectil completo.

9º) Que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades, que para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido (conf. Fallos: 250:152; 314:649 y sus citas).

10) Que en tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad pues se ha verificado que la sentencia recurrida carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado, debiendo volver los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte uno nuevo. Hágase saber y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS F. CARRILLO (*según su voto*).

VOTO DE SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON CARLOS F. CARRILLO

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que confirmó el fallo de la instancia anterior por el que se había decretado el procesamiento y la prisión preventiva de Jorge Eduardo Varando como autor paralelo del delito de homicidio simple, su defensa interpuso recurso extraordinario federal que se le concedió (fs. 705/707 del expediente D.178 XXXIX "Incidente de apelación de Santos, Rubén Jorge y otros por abuso de autoridad y viol. deb. func. público (art. 248 C.P.)").

2º) Que al nombrado se le imputó haber disparado junto a un grupo de personas desde el interior del edificio ubicado en la esquina de Avenida de Mayo y Chacabuco de esta ciudad, sede del banco HSBC y de la Embajada de Israel, contra la multitud que arrojaba diversos elementos contundentes, ocasionando la muerte de Gustavo Ariel Benedetto.

3º) Que la defensa tachó de arbitrario el fallo con fundamento en que el *a quo* realizó una apreciación fragmentada, caprichosa y aislada de la prueba colectada y sustentó su decisión en meras afirmaciones dogmáticas pues no se incorporó prueba alguna que acredite que el disparo que causó la muerte de la víctima haya provenido del arma utilizada por Varando.

4º) Que con arreglo a la doctrina emergente de Fallos: 324:1632 y 3952, en los casos en que se ha cuestionado la prisión preventiva dictada conforme al art. 312 del Código Procesal Penal de la Nación, debe reconocerse a esa clase de pronunciamientos el carácter de sentencia equiparable a definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48 y considerarse a la Cámara de Apelaciones tribunal superior de la causa, dado que la privación de la libertad constituye un agravio de imposible reparación ulterior si no hay otra vía apta para hacerla cesar si correspondiere, con lo que resulta admisible el recurso extraordinario. Por otra parte, aun cuando –en principio– la apreciación de la prueba constituye facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, es aplicable al *sub judice* el criterio reiteradamente sustentado por el Tribunal en el sentido de

que ello no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a aquella regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, que tiende a resguardar las garantías de defensa en juicio y debido proceso al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, a lo que en el procedimiento penal se suma la necesidad de asegurar el derecho reconocido en el art. 7 inc. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impide que persona alguna pueda ser sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios (Fallos: 314:1807 y 324:3952).

5º) Que del pronunciamiento recurrido se desprende que para fundamentar la autoría paralela que se atribuyó a Varando el *a quo* consideró que se hallaba en el edificio del HSBC, que hizo fuego con su pistola, que desde ese lugar varios sujetos –sin concierto previo– efectuaron a la vez numerosos disparos y que, de acuerdo al resultado de la “autopsia obrante a fs. 102” en cuanto establece que la muerte de Benedetto obedeció a un impacto de bala cuya trayectoria fue de izquierda a derecha, de adelante hacia atrás y en posición horizontal, el tribunal concluyó que “...si se tiene en cuenta el lugar en que se encontraba la víctima al momento de ser alcanzado por la bala, su origen no pudo ser otro que el edificio de Avenida de Mayo...”. Además, afirmó la cámara que la circunstancia de que otros también abrieran fuego desde ese inmueble contra la multitud que se encontraba en el exterior no excluye su responsabilidad pues “...no existe un derecho a disparar contra las personas fuera de los supuestos contenidos en el artículo 34 del Código Penal cuya concurrencia ni siquiera es invocada...” (fs. 372/373 del expediente precedentemente citado).

6º) Que entre las alegaciones del apelante en su informe ante el *a quo* que no han sido consideradas se cuentan la legítima defensa (regulada en el art. 34 inc. 6to. del Código Penal) y la falta de acreditación del nexo causal entre la conducta de su pupilo y el homicidio de Benedetto en razón de las circunstancias y modalidades en que aquél tiró con su arma. Entre las probanzas esgrimidas cuya apreciación se omitió, pueden mencionarse las periciales que indican que los disparos de Varando fueron realizados a una altura superior a los dos metros y en forma paralela a Avenida de Mayo, con dirección a calle Chacabuco; que existe una columna de hormigón entre el lugar ocupado por él y aquel en que cayó la víctima; y el informe balístico realizado sobre una pistola y munición como las utilizadas por el imputado

que constata que tras atravesar un panel del vidrio de seguridad que había en el banco, la parte exterior del proyectil se detuvo y el núcleo se desintegró. Todo ello tendría virtualidad para desmerecer la probabilidad de que alguno de los disparos de Varando causara la muerte de Benedetto.

7º) Que la cámara soslayó entonces la ponderación de plurales agravios eventualmente relevantes formulados de forma expresa por la defensa, así como de elementos de prueba invocados en su sostén, cuyo análisis podría haber llevado a un resultado distinto, motivo por el cual la atribución de responsabilidad efectuada al recurrente no aparece adecuadamente fundada ni basada en el contexto probatorio reunido en este sumario.

8º) Que es sabido que a los jueces les compete ponderar cuáles son las constancias en que apoyarán sus conclusiones, pero también que la falta de valoración de elementos de prueba expresamente invocados y que pudieran tener decisiva influencia en la decisión del caso, priva de sustento a un fallo judicial.

9º) Que es doctrina constante de esta Corte que para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso las sentencias deben estar fundadas tanto fáctica como jurídicamente con apego a las circunstancias específicamente acreditadas en el caso, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido (Fallos: 250:152; 314:649 y sus citas).

10) Que en mérito a lo expresado resulta comprobada la tacha de arbitrariedad pues –en el contexto probatorio reunido y aún tratándose de un juicio de probabilidad– la sentencia recurrida carece de fundamentos suficientes y lo resuelto mantiene nexo directo e inmediato con los derechos constitucionales invocados.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado, debiendo volver los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte uno nuevo. Hágase saber y remítase.

CARLOS F. CARRILLO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el tribunal que dictó la decisión contra la que se dirige el recurso extraordinario no es el tribunal superior según el art. 14 de la ley 48 (conf. doctrina de Fallos: 318:514 y 320:2118 –disidencia de los jueces Petracchi y Bossert–).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra la resolución dictada por el tribunal superior de la causa (conf. voto del juez Fayt en Fallos: 324:4076).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Hágase saber y remítase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Eduardo Varando**, representado por los doctores **Alejandro Novak** y **Eugenio Blanco**, con el patrocinio de los doctores **Oscar Salvi** y **Gustavo Enrique Gené**.

Traslado contestado por **Martín Galli** y otros, representados por la doctora **María del Carmen Verdú**, patrocinados por los doctores **Liliana N. Mazea** y **Rodolfo N. Yanzón**.

Traslado contestado por **María N. Marino**; **María M. Arena** y **Jair Pérez Gorospe**, representados por el doctor **Víctor Abramovich**.

Traslado contestado por **Olga Y. Tonina de Benedetto** y **Pedro Navarrete**, patrocinados por la doctora **Alicia Pierini**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Correccional en lo Criminal Federal Nº 1.**

HECTOR R. DATTOLI Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por las personas. Agentes diplomáticos y consulares.*

Si bien la ley 12.951 sólo llega en su clasificación hasta los vicecónsules (art. 2, concordante con el Reglamento Consular Argentino aprobado por decreto 12.354 del 7 de mayo de 1947) y prohíbe toda designación honoraria en el servicio exterior de la Nación (art. 82), la ley 13.998 de igual modo que la ley 48 modificada por ella, se refiere a cónsules y vicecónsules en términos generales, que permiten comprender entre los últimos a los agentes consulares, que desempeñan funciones semejantes y en la práctica llegan a ser confundidos.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por las personas. Agentes diplomáticos y consulares.*

La nacionalidad argentina del requerido no obsta a la competencia federal pues, en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, ésta responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los Estados, dada la importancia y la delicadeza de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar para sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Por las personas. Agentes diplomáticos y consulares.*

La causa resulta ajena a la jurisdicción originaria de la Corte si del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que el imputado no reviste status diplomático en los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ser de nacionalidad argentina (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 declinó la competencia en favor de la originaria de V.E. para conocer en la causa donde se investiga la presunta estafa cometida en perjuicio de “Credificar S.A.”, mediante la compra fraudulenta por parte de Héctor Dáttoli –vicecónsul de la República de Italia– en el partido de Tres de Febrero de un inmueble propiedad de la firma mencionada.

Toda vez que del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que el nombrado no reviste *status diplomático* en los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ser de nacionalidad argentina (conf. fs. 40), opino que esta causa resulta ajena a la competencia del Tribunal. Buenos Aires, 10 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por las razones expuestas en Fallos: 325:1970 disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano a las que cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad, se declara que este sumario es ajeno a la competencia originaria de esta Corte. Por lo que corresponde remitir las presentes actuaciones, en devolución, al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 a fin de que las eleve a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal la que deberá proceder a desinsacular el juzgado federal que corresponda.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR
DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO**

Autos y Vistos:

Por las razones expuestas en el dictamen que antecede se declara que este sumario es ajeno a la competencia originaria de esta Corte, por lo que corresponde remitirlo en devolución al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34. Hágase saber y cúmplase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE LA INDIA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.

En lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia originaria de la Corte Suprema, establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, encuentra su justificación en la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los Estados, dado la importancia y delicadeza de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérsele en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal: Competencia originaria de la Corte Suprema. Estados extranjeros.

Los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.

* Para promover la competencia originaria del Tribunal en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indis-

pensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso o bien que el hecho a investigarse, por sus características, hubiera afectado el desempeño de las actividades propias de la embajada o de sus funcionarios.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Estados extranjeros.

Si el art. 117 de la Constitución Nacional tiene como finalidad el resguardo de las buenas relaciones internacionales, no se advierten razones que justifiquen efectuar distingos entre un país y sus representantes, sometiendo al primero a la justicia federal ordinaria, ya que en tanto las relaciones internacionales se hallan involucradas ya sea que el caso concierne al Estado extranjero en sí o a sus embajadores, ministros y cónsules, se justifica que en ambas hipótesis actúe la Corte, como cabeza de un poder del Estado y tribunal superior de la justicia nacional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 9, declinó su competencia en favor de la originaria de V.E., para conocer en la causa instruida por el delito de tentativa de robo cometido en la sede de la Embajada de la República de la India.

De los antecedentes agregados a la causa surge que personas desconocidas habrían intentado ingresar a la legación por la terraza, ejerciendo fuerza sobre ventanas y puertas, incluida la que comunica con el despacho del embajador.

El magistrado, de acuerdo al criterio del fiscal, entendió que el hecho a investigar pudo afectar la seguridad física del diplomático (fs. 30).

Es doctrina de la Corte, que los estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados, en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 297:167; 305:1148 y 1872; 308:1673; 311:1187 y 2788; 312:2487; 313:213, 397; 323:3593 y 324:3696).

En concordancia con estos principios, y en atención a las particularidades del hecho (ver fs. 1, 5 y 10/13), estimo que la conducta denunciada careció de suficiente entidad para afectar las actividades propias de la legación o la de sus funcionarios, ninguno de los cuales se presentó como parte en el proceso, por lo que, en tanto no se acredi-
te en autos alguno de los extremos enunciados, opino que esta causa resulta ajena a la competencia del Tribunal (Fallos: 306:988; 311:916,
2125; 324:3696, 3853 y C.3314 XXXVIII *in re* "Cruz Pacheco, Francisco s/ denuncia por robo en consulado chileno" resuelta el 10 de abril de 2003, Fallos: 326:1233). Buenos Aires, 3 de marzo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 9 declinó su competencia para seguir interviniendo en las presentes actuaciones en las que se investiga el delito de robo en grado de tentativa que se habría perpetrado en la sede de la Embajada de la República de la India ante nuestro país.

2º) Que en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia originaria de la Corte Suprema, establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, encuentra su justificación en la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dado la importancia y la delicadeza de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérseles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (Fallos: 310:567 y 322:1809, entre otros).

3º) Que sin perjuicio de ello, este Tribunal ha declarado en forma reiterada que los estados extranjeros y sus representaciones diplomá-

ticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 297:167; 305:1148 y 1872; 308:1673; 311:1187 y 2788; 312:2487; 313:213 y 397; 323:3592 y 324:3696, entre otros).

4º) Que por lo tanto, para promover la competencia originaria del Tribunal en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso o bien que el hecho a investigarse, por sus características, hubiera afectado el desempeño de las actividades propias de la embajada o de sus funcionarios (Fallos: 304:1495; 306:988; y 317:1121 y sus citas, entre tantos otros), circunstancias que no se advierten en el caso.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que la presente causa no es de competencia originaria de la Corte, por lo que corresponde remitir en devolución las presentes actuaciones al juzgado de origen, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que la presente causa no es de competencia originaria de la Corte, por lo que corresponde remitirla en devolución al juzgado de origen, a sus efectos. Hágase saber y cúmplase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que en el caso resulta de aplicación la doctrina que surge de Fallos: 323:3592, disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Vázquez, E.79.XXXVII "Embajada de España s/ averiguación intimidación pública", fallada el 11 de junio de 2002 y 325:1364, disidencia de los jueces Boggiano y Vázquez, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, sin que modifique lo expuesto la trascendencia del asunto o la falta de elementos que demuestren que se hayan afectado las actividades propias de la sede diplomática o la de sus funcionarios.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que la presente causa es competencia originaria de la Corte. Librese oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto a fin de que, por su intermedio, se requiera la conformidad exigida por el art. 24, inc. 1º, último párrafo del decreto-ley 1285/58.

ANTONIO BOGGIANO.

ANA MARIA MELIS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Si debe establecerse si el deceso de la víctima fue producto del choque o si obedeció al riesgo creado por los médicos o afrontado imprudentemente por éstos, el

magistrado que tiene a su cargo la investigación del accidente de tránsito y en cuyo ámbito territorial comenzó a prestarse la atención médica es el que se encuentra en mejores condiciones para conocer en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

La determinación del tribunal competente no debe sujetarse en demasía a consideraciones de derecho de fondo que atañen al concurso de leyes penales o bien a la configuración del tipo delictivo, pues en tanto quede salvaguardada la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, las normas que rigen el caso admiten un margen de distinción para los supuestos que su aplicación rigurosa contrariara el propósito de la mejor, más expedita y uniforme administración de justicia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción Nº 2 de la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro, y el Juzgado de Garantías Nº 1, del departamento judicial de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada por denuncia de Ana María Melis contra Christian Gorriti, Roberto J. Ferraris y Rubén Kowaliszyn, por el delito de homicidio culposo del que habría sido víctima su padre, Salvador Melis.

Se desprende de los dichos de la denunciante que, con motivo de un accidente de tránsito acaecido el día 31 de mayo de 1999 en la ciudad de Carmen de Patagones, provincia de Buenos Aires, su padre sufrió lesiones graves, consistentes en fractura de costillas izquierdas, traumatismo torácico y hemotórax.

Una hora después, Salvador Melis acompañado por su hijo, se trasladó al Hospital Municipal de esa ciudad, donde se le indicó la realización de tomas radiográficas que fueron obtenidas en otro centro médico -IMEPA-.

Luego de efectuar los estudios ordenados, el médico Roberto Ferraris diagnosticó fractura de costillas, e indicó reposo completo con aplicación de calmantes.

Como el cuadro empeoraba, el 4 de junio concurrió por indicación de ese profesional a la clínica Viedma S.A., sita en la ciudad capital de la provincia de Río Negro donde de inmediato se le realizó una ecografía, y si bien su resultado no evidenció causa alguna que explicara el mal estado que presentaba el paciente, se dispuso internarlo a fin de suministrarle suero y realizarle una tomografía computada. De este estudio se desprendió la presencia de una hemorragia en el tórax, por lo que se resolvió realizar una intervención quirúrgica.

Luego de esa operación fue derivado a la unidad de terapia intensiva donde falleció cuatro días después como consecuencia de un paro cardio-respiratorio.

La magistrada a cargo del sumario instruido por el accidente de tránsito, al tomar conocimiento del deceso de Melis, dispuso la realización de su autopsia (fs. 42).

La conclusión del dictamen pericial (fs. 68/70) estableció que la causa de la muerte fue una peritonitis fecal producida por lesión de colon ascendente que, según la denunciante, ninguno de los médicos que trató a Melis advirtió.

El magistrado actuante se declaró incompetente, al considerar que debía ser la juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 1, del departamento judicial de Bahía Blanca, quien debía conocer toda vez que allí se encontraba radicada la causa por el accidente de tránsito y se trataba de un hecho único a dilucidar (fs. 461/2).

Por su parte, la titular de este último tribunal no aceptó tal atribución por entender que las reglas de conexidad no son aplicables cuando pudiera importar un retraso innecesario, tal como ocurre en este caso que se encuentra en etapa de plenario. Asimismo destacó que no existía conexidad subjetiva ni objetiva, toda vez que diferían tanto los imputados como los hechos (fs. 483/5).

Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, su titular insistió en su criterio y, con la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 490/2).

Atento que la atención médica brindada a Salvador Melis, que es objeto de investigación en esta causa, comenzó a prestarse por uno de los imputados en la ciudad de Carmen de Patagones, provincia de Buenos Aires (fs. 75/77) a raíz del accidente que allí sufrió la víctima, y continuó en Viedma, provincia de Río Negro, dónde finalmente falleció, considero que el caso debe resolverse a partir de la doctrina de Fallos: 272:154; 316:820; 321:1010 y 323:2582, según la cual, si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados.

A fin de dilucidar la mejor solución, pienso que no puede perderse de vista la relevancia que en el caso adquiere discernir la relación de la conducta de cada uno de los intervenientes en el suceso antes descripto, para lo cual, entre otras cuestiones, deberá establecerse, si el deceso de la víctima fue producto del choque, o si ello fue consecuencia de una condición superviviente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del imputado (conf. Núñez, Ricardo C. en "Tratado de Derecho Penal", Ed. Lerner, Buenos Aires 1976, Tomo I, pág. 274); si obedeció al riesgo creado por los médicos o afrontado imprudentemente por éstos, o si tenían poder concreto de evitación (conf. Soler Sebastián, en "Derecho Penal Argentino", Ed. Tea, Buenos Aires 1963, tomo II, pág. 143), o si crearon un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido y éste se ha realizado en el resultado concreto (conf. Roxin, Claus en "Derecho Penal Parte General T.I.", Ed. Civitas, Madrid, 1997 pág. 363), en cuyo caso no podrá ser atribuido a quien se encuentra imputado en la causa que tramita en los tribunales de Bahía Blanca.

Sobre esa base estimo que el magistrado que tiene a su cargo la investigación del accidente de tránsito y en cuyo ámbito territorial comenzó a prestarse la atención médica, es el que se encuentra en mejores condiciones para conocer en la causa.

La conveniencia de ese criterio también se advierte a partir de los fundamentos expuestos por la jueza de la provincia de Buenos Aires quien, al momento de resolver la elevación de la causa a juicio (fs. 437/8), concluyó que debía diferirse para esa etapa la consideración de los argumentos exculpatorios de la defensa relacionados con la intervención de los médicos.

Por otra parte esa solución es la que aparece más adecuada al caso pues si bien aún no se ha delimitado la conducta de cada uno de esos profesionales que asistieron a Melis, tanto en Carmen de Patagones como en Viedma, V.E. tiene establecido que la determinación del tribunal competente no debe sujetarse en demasía a consideraciones de derecho de fondo que atañen al concurso de leyes penales o bien a la configuración del tipo delictivo, pues en tanto quede salvaguardada la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, las normas que rigen el caso admiten un margen de distinción para los supuestos que su aplicación rigurosa contrariara el propósito de la mejor, más expeditiva y uniforme administración de justicia (*Fallos: 261:25 y 293:115*).

Por lo tanto, entiendo que corresponde declarar la competencia del Juzgado de Garantías N° 1 del departamento judicial de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires para conocer en estas actuaciones. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción N° 2 de Viedma, Provincia de Río Negro.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

CESAR GABRIEL ANTUENÓ Y OTRA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Generalidades.

Si no cabe descartar que los hechos de la causa –instruida por los delitos de supresión de estado civil y falsedad ideológica de instrumento público– constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe investigar la falsedad ideológica– continuar entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción Nº 1 de El Dorado, provincia de Misiones, y el Juzgado Federal con asiento en la misma ciudad, se refiere a la causa instruida por los delitos de supresión de estado civil y falsedad ideológica de instrumento público.

De los antecedentes incorporados al incidente surge que en oportunidad en que Aníbal Nahuel Pachas inició las gestiones para reconocer a su hija Luciana Ayelén, fruto de su unión con Nerina Mariel Haiddinger, advirtió que había sido inscripta como hija de César Gabriel Antueno, mediante un acta de reconocimiento asentada en el Registro Provincial del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Misiones, circunstancia que motivó la correspondiente rectificación en la partida de nacimiento y el documento nacional de identidad de la menor.

El magistrado local, tras realizar algunas diligencias instructorias, se declaró incompetente por considerar que la supresión de estado civil se habría consumado con la falsedad ideológica del documento público nacional que acredita la identidad. En este sentido, alegó que los delitos son conexos e inescindibles y que desdoblar su juzgamiento podría vulnerar el principio de economía procesal y mejor defensa de los imputados (fs. 257/259).

Por su parte, la justicia federal, sin perjuicio de reconocer su competencia para conocer en la falsedad ideológica del documento nacional de identidad, rechazó el conocimiento de la causa hasta tanto la justicia local acredite la comisión del delito de supresión y alteración de identidad denunciados (fs. 285/288).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 326).

V. E. tiene establecido que el delito de supresión de estado civil, contemplado en el artículo 139, inciso 2º, del Código Penal –que concurre idealmente con la falsificación del acta de nacimiento que da cuenta de una relación parental inexistente– es distingible de aquel otro que se habría cometido al lograrse la expedición de documentos falsos destinados a acreditar la identidad de las personas (Fallos: 312:2217; 314:1321; 316:1789 y 325:779).

En consonancia con estos principios, y dado el carácter provincial del Registro de las Personas en el que se realizó el reconocimiento y se rectificó la partida (ver fs. 239), opino que corresponde declarar la competencia del juzgado local para seguir investigando los delitos de supresión del estado civil y de falsificación del certificado de nacimiento.

Por último, en lo atinente a la falsedad ideológica del documento nacional de identidad, toda vez que el magistrado federal no cuestiona su competencia para conocer en este hecho, entiendo que le corresponde asumir su jurisdicción y resolver de acuerdo a los elementos que vaya incorporando al proceso. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Instrucción N° 1 de El Dorado, Provincia de Misio-

nes, y el juzgado federal con asiento en la mencionada ciudad, en la causa instruida por los delitos de supresión de estado civil y falsedad ideológica de instrumento público.

Que toda vez que las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar, a esta altura de la investigación, que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe investigar el delito de falsedad ideológica del documento nacional de identidad– continuar entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de El Dorado, Provincia de Misiones, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción Nº 1, con asiento en la ciudad mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.

La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como en lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo, procura asegurar –entre otros aspectos– la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º. incs. 6º y 12, de la ley 48), y cuando se plantean pleitos entre vecinos de diferentes provincias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

Corresponde a la justicia federal entender en la causa seguida contra la Universidad Nacional del Nordeste –tendiente a que se deje sin efecto la resolución que implementa un plan de estudios–, pues si bien su intervención en las provincias es de excepción y se encuentra circumscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, en la especie se halla en tela de juicio un acto emanado de una autoridad nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

La Universidad Nacional del Nordeste (UNNE, en adelante) se presentó ante el Juzgado Federal de Resistencia y solicitó –mediante inhibitoria– que su titular se declarara competente para entender en el Expte. Nº 2665/04, caratulado “Centro de Estudiantes de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo c/ Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNNE s/ medida cautelar innovativa”, en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial de la Quinta Nominación de la Ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, cuya titular hizo lugar a la medida solicitada por la actora y ordenó a las autoridades universitarias que se abstuvieran de aplicar la Resolución Nº 061/04, dictada por el Consejo Superior de la UNNE, por la que se implementa el llamado Plan de Estudios 2003, así como cualquier otra disposición que implique una alteración del Plan de Estudios Año 1977 y su modificatoria de 1986 (v. fs. 5/11).

– II –

A fs. 15/16, el juez federal mencionado hizo lugar al planteo de la UNNE y ordenó librar oficio a la magistrada local solicitando la remisión del expediente, con fundamento en que el amparo se interpuso contra una universidad nacional –que reviste el carácter de entidad autárquica del Estado Nacional– y en que la exteriorización, así como los principales efectos del acto cuestionado se producen dentro del ámbito de su competencia territorial.

– III –

A su turno, la jueza local requerida decidió mantener su competencia en los autos citados y se negó a remitirlos a la Corte Suprema para que dirima el conflicto. Consideró que, en virtud de lo establecido por el art. 43 de la Constitución provincial y la ley local de amparo 4297, esta acción puede promoverse ante cualquier juez letrado, sin distinción de fuero o instancia contra acto u omisión de autoridad, por lo que quedan comprendidas todas las autoridades públicas y las dependencias administrativas.

Añadió que la resolución que admite la medida cautelar se encuentra firme por haber sido consentida por las partes y que ese tribunal es el juez natural de la causa porque previno en ella.

Finalmente, en cuanto a la elevación de las actuaciones a la Corte Suprema, entendió que es improcedente, pues no resulta aplicable el Código de rito federal sino el art. 17 de la ley local 4297, que impide articular cuestiones de competencia en el amparo.

– IV –

A fs. 37, el magistrado federal mantuvo su criterio y decidió elevar los autos a la Corte Suprema.

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto positivo de competencia que corresponde dirimir a V.E., de acuerdo con lo que establece el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

– V –

Ante todo, cabe destacar que, por la conducta que asumió la jueza local, quien se negó a desprenderse de los autos caratulados “Centro de Estudiantes de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo c/ Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNNE s/ medida cautelar innovativa” (Expte. Nº 2665/04), éstos no fueron remitidos, tal como corresponde que suceda en un conflicto de esta naturaleza. Sin embargo, dicha omisión quedó subsanada posteriormente mediante la

decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco que, en los autos “Ford, Clara Inés y otros s/ acción de amparo” (Expte. N° 56.217 y Comp. 800, L.XL, del registro de la Corte Suprema), declaró su incompetencia en el amparo promovido por padres de alumnos de la carrera de Arquitectura con el objeto de que se les permita cursar de acuerdo al Plan de Estudios 2003 y ordenó elevar a V.E. todos los antecedentes –entre los que se encuentra el aludido Expte. 2665/04–.

– VI –

Sentado lo anterior, atento a la actitud de la magistrada local, según lo expuesto en el acápite anterior, es particularmente oportuno recordar que las contiendas de competencia entre tribunales de distintas jurisdicciones deben resolverse aplicando las normas nacionales de procedimiento (Fallos: 308:1937).

Asimismo, procede señalar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como en lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo, procura asegurar –entre otros aspectos– la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, incs. 6º y 12, de la ley 48), y cuando se plantean pleitos entre vecinos de diferentes provincias (doctrina de Fallos: 314:101; 324:1470, entre otros).

En el *sub lite*, es mi parecer que se presentan ambas situaciones. En efecto, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal a los fines de resolver las cuestiones de competencia y a la cual se pudo acceder por encontrarse en trámite ante V.E. el expte. Comp. 800, L.XL antes mencionado –sobre el que también se confirió vista a esta Procuración General–, surge que la actora demandó a la UNNE con el fin de obtener que se deje sin efecto la Resolución N° 61/04, que implementa en la Facultad de Arquitectura y Urbanismo el “Plan de Estudios 2003”, así como

cualquier otra disposición de las autoridades universitarias que signifique una modificación del Plan de Estudios Año 1977. Tales circunstancias indican, desde mi punto de vista, que corresponde a la justicia federal entender en la causa, pues, si bien su intervención en las provincias es de excepción y se encuentra circumscrip ta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, en la especie, precisamente, se halla en tela de juicio un acto emanado de una autoridad nacional.

A idéntica solución corresponde arribar en virtud del art. 18, segunda parte, de la ley 16.986 –que la magistrada local no podía desconocer– en cuanto dispone su aplicación por los jueces federales de las provincias a “los casos en que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional”.

Finalmente, resta señalar que el Superior Tribunal de la Provincia, al elevar las actuaciones caratuladas “Centro de Estudiantes de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo c/ Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNNE s/ medida cautelar innovativa”, advirtió que la “resistencia y oposición de la Sra. Juez provincial ... han generado una gravedad institucional manifiesta al retacear la intervención del Supremo Tribunal de la Nación”. Asimismo, de ellas surge que –contrariamente a lo sostenido por la jueza local– no puede considerarse que la demandada hubiera consentido la medida cautelar ordenada (v. argumento de fs. 33), toda vez que, más allá de que su notificación pudiera haberse realizado de manera irregular, lo cierto es que la demandada informó que había planteado la incompetencia por vía de inhibitoria y solicitó que se suspenda el procedimiento en cuanto al proceso principal (v. fs. 38 del Expte. 2665/04, obrante como agregado en el expte. Comp. 800, L.XL, ya citado).

– VII –

Opino, por tanto, que resulta competente la justicia federal para entender en la causa que se encuentra en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial de la Quinta Nominación de Resistencia, Provincia del Chaco, sin perjuicio de las medidas que el Superior Tribunal de dicha Provincia pudiera disponer, a instancia de V.E., si lo estima pertinente, respecto de la actitud adoptada por la magistrada provincial. Buenos Aires, 13 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Resistencia, al que se le remitirán. Hágase saber al Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chaco y, por su intermedio, al Juzgado Civil y Comercial de la Quinta Nominación de la mencionada provincia.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JUAN ISMAEL CARPIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Tenencia de armas.

En atención a que la competencia federal es de carácter excepcional, sin que en los delitos de tenencia de armas y de municiones se advierta circunstancia alguna que la surta, corresponde a la justicia local conocer a su respecto, sin perjuicio de la solución que en definitiva corresponda adoptar frente a las reformas introducidas por la ley 25.886 al artículo 189 bis del Código Penal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional.

Si no surgen elementos que indiquen que el hecho a investigar haya puesto en peligro la seguridad del Estado, como tampoco que el arma, la pólvora y/o los elementos destinados a la fabricación de municiones incautados hayan sido em-

pleados para la comisión de delitos cuyo juzgamiento deba asignarse al fuero de excepción, corresponde la intervención de la justicia provincial.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción en lo Penal, Correccional y de Menores de la Circunscripción Judicial de Jáchal, y el Juzgado Federal Nº 2, ambos de la provincia de San Juan, se refiere a la causa seguida contra Juan Norberto Pizarro, Juan Ismael Carpio y Raúl Vicente Alaniz, por los delitos de tenencia de armas y municiones, de pólvora, y elementos para fabricar proyectiles (fs. 1, 25 y 26).

De los antecedentes agregados al incidente surge que en el marco de una investigación efectuada por la policía de esa provincia, se secuestraron municiones de diversos calibres que se encontraban en poder de Juan Norberto Pizarro (fs. 1). Posteriormente, en el domicilio de Juan Ismael Carpio se incautó una carabina calibre 7,65; municiones, 500 gramos de pólvora y varios elementos para fabricar proyectiles (fs. 25); y en el domicilio de Raúl Vicente Alaniz, una escopeta calibre dieciséis (fs. 26).

El magistrado local declaró su incompetencia por considerar que correspondía a la justicia federal entender respecto de estos hechos (fs. 53).

El juez nacional, por su parte, calificó el hecho como portación ilegítima de arma de uso civil, y rechazó tal atribución por considerar que su conocimiento era competencia de la justicia local (fs. 57/64).

Con la elevación de la causa a la Corte quedó trabada esta contienda.

En atención a que la competencia federal es de carácter excepcional, sin que en el hecho imputado a Juan Norberto Pizarro se advierta

circunstancia alguna que la surta, considero que corresponde a la justicia local conocer a su respecto, sin perjuicio de la solución que en definitiva corresponda adoptar frente a las reformas introducidas por la ley 25.886 al artículo 189 bis del Código Penal.

En relación con el suceso atribuido a Juan Ismael Castro, relativo al secuestro de una carabina 7,65, pólvora y elementos destinados a la fabricación de municiones, estimo que por aplicación de la doctrina sentada por V.E. en Fallos: 314:191, considerandos 4º y 5º, y 317:2032, considerando 4º, no puede concluirse que, a partir de los distintos elementos incautados, existe en el caso una multiplicidad de conductas.

En esta inteligencia, entiendo que el conflicto debe ser resuelto a partir de la preponderancia de la tenencia de material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aún cuando de su unidad contextual surja que también concurren las figuras previstas en el artículo 189 bis, apartado primero, segundo párrafo, y apartado tercero, del Código Penal.

Y pienso que ello es así, en razón de que la protección que se intenta para la seguridad pública se encuentra suficientemente cumplida por el supuesto del primer apartado del mismo artículo, dada la mayor gravedad de la pena allí prevista (Competencia Nº 755, L. XXXVI *in re* "Mercader, Alejandro Claudio s/ infracción art. 189 bis del Código Penal", resuelta el 14 de septiembre de 2000, Fallos: 323:2616).

Sobre la base de estas consideraciones, opino que corresponde a la justicia federal conocer acerca de este hecho (Fallos: 307:736 y Competencia Nº 1055, L. XXXVIII *in re* "Lascano, Walter Hugo s/ infracción art. 189 bis del C.P.", resuelta el 5 de agosto del 2003) sin que la nueva redacción del artículo 33, inciso e), del Código Procesal Penal haya importado una modificación para ese criterio.

Acerca de la tenencia del arma imputada a Raúl Vicente Alaniz, considero que al no estar incluida entre los supuestos que corresponden a la jurisdicción federal, de acuerdo a lo establecido en la norma anteriormente citada, según su última reforma por la ley 25.886, entiendo que debe declararse la competencia de la justicia provincial para continuar conociendo a su respecto. Buenos Aires, 19 de agosto de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Instrucción en lo Penal, Correccional y de Menores de la Segunda Circunscripción Judicial de Jáchal y el Juzgado Federal N° 2, ambos de la Provincia de San Juan, en la causa seguida contra Juan Norberto Pizarro, Juan Ismael Carpio y Raúl Vicente Alaniz en orden a los delitos de tenencia de armas y municiones, de pólvora y de diversos elementos para fabricar proyectiles.

2º) Que respecto de los delitos reprochados a Juan Norberto Pizarro y Raúl Vicente Alaniz, corresponde remitirse, en lo pertinente, al dictamen del señor Procurador Fiscal de fecha 19 de agosto de 2004.

3º) Que en cuanto al accionar endilgado a Juan Ismael Carpio, toda vez que no surgen elementos que indiquen que el hecho a investigar haya puesto en peligro la seguridad del Estado, como tampoco que el arma, la pólvora y/o los elementos destinados a la fabricación de municiones incautados hayan sido empleados para la comisión de delitos cuyo juzgamiento deba asignarse al fuero de excepción, corresponde la intervención de la justicia provincial.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá remitirse el presente incidente al Juzgado de Instrucción en lo Penal, Correccional y de Menores de la Segunda Circunscripción Judicial de Jáchal, Provincia de San Juan. Hágase saber al Juzgado Federal N° 2 con asiento en la provincia mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JORGE HORACIO MAIZARES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes. Ello es así porque la facultad de cambiar las leyes de forma pertenece a la soberanía, y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

La circunstancia de no encontrarse vigente al momento de la comisión del hecho la ley 25.725 —Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires— no implica dejar de lado la inmediata aplicación a las causas pendientes de las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, lo hubiese previsto expresamente, por lo que no cabe interpretar a su silencio como olvido o imprevisión, que no se presumen en él.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

La cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, excepto que ello significara despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, ya que importaría un obstáculo para la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Portación de armas de fuego de uso civil.

La justicia nacional debe continuar entendiendo en la causa seguida por el delito de portación ilegítima de arma de uso civil si —encontrándose concluida la etapa instructoria y fijada audiencia de juicio— la aplicación del régimen estatuido por la ley 25.752 —Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires— importaría un dispendio jurisdiccional, al despojar de efectos a actos procesales válidamente cumplidos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 13, y el Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 21 de esta ciudad, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida contra Jorge Horacio Maizares, a quien se le secuestró una pistola calibre veintidós con municiones en su interior (fs. 1/2).

El magistrado nacional declinó su competencia a favor de la justicia contravencional por entender que a ella correspondía la investigación del delito de portación ilegítima de arma de uso civil, en atención a la transferencia progresiva de competencias penales establecida por la ley 25.752 (fs. 187/188).

El juzgado local, por su parte, rechazó tal atribución por considerar que, atento el avanzado estado del proceso, el cambio de radicación de la causa a la justicia contravencional, implicaba un claro dispendio jurisdiccional (fs. 205/207).

Con la insistencia del tribunal de origen, quedó trabada la contienda (fs. 210/215).

Es doctrina de V.E. que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aún en casos de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes. Ello es así porque la facultad de cambiar las leyes de forma pertenece a la soberanía, y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 306:2101 y 1615; 320:1878 y 321:1865, entre muchos otros).

Asimismo, creo oportuno señalar que la circunstancia de no encontrarse vigente al momento de la comisión del hecho la ley 25.752 –Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires–

no implica dejar de lado el criterio señalado en el párrafo anterior, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, lo hubiese previsto expresamente, por lo que no cabe interpretar a su silencio como olvido o imprevisión, que no se presumen en él (Fallos: 258:75; 306:721 y 307:518).

También tiene resuelto el Tribunal que la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, excepto que ello significara despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos (Fallos: 306:1201), ya que importaría un obstáculo para la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia (Fallos: 314:280).

Entiendo que, tal como lo destaca la señora juez contravencional, esta última circunstancia es la que se presenta en el caso, habida cuenta que se encuentra concluida la etapa instructoria (fs. 134), y se fijó fecha de audiencia de juicio (fs. 157).

Por lo tanto, en atención a las circunstancias antes expuestas que distinguen a esta contienda de la Competencia Nº 451, L. XL *in re* "Vélez Vázquez, Marcelo s/ art. 189 bis del C.P.", en la que dictaminé el 16 de julio último (Fallos: 327:3984), opino que debe ser la justicia nacional la que continúe entendiendo en esta causa. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2004. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el

presente incidente el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 13, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 21.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

CARLOS RUCKAUF Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Las reglas de acumulación por conexidad sólo son aplicables a los conflictos en los que participan jueces nacionales, ya que, cualquiera que sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presentan *prima facie* como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar en el que aparecen cometidos, en tanto la distribución de competencias entre las provincias o entre éstas y la Nación, escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por las razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por esta causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.

En los casos que involucran a funcionarios federales, la competencia del fuero de excepción está justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.

La responsabilidad del Presidente de la Nación y el Canciller, por actos relativos a sus funciones, respecto de las muertes de dos personas, deben ser establecidas por la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, donde aquéllas se cumplían.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.

La imputación efectuada contra el Gobernador de la provincia de Buenos Aires por la muerte de dos personas, debe ser investigada por el juez provincial, ya que sólo se justifica la intervención del fuero de excepción en los casos vinculados con intervenidores federales en los estados provinciales, a raíz de los actos cumplidos en el ejercicio o con motivo de sus funciones, o bien, por equiparación a aquéllos, a los gobernadores de facto, sin perjuicio de que en el supuesto de considerar que la misma corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**Suprema Corte:**

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, y del Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investiga la presunta instigación al delito en la que habría incurrido el entonces Canciller Carlos Ruckauf, con sus dichos “hay que meter bala a los delincuentes”, proferidos durante la campaña a gobernador de la provincia de Buenos Aires y los relativos a que volvería a firmar un decreto de aniquilamiento de supuestos enemigos internos, como el que suscribió durante el mandato de María Estela Martínez de Perón. También forma parte del objeto procesal la responsabilidad que pudo caberles al nombrado, a Eduardo Duhalde y a Felipe Solá, en las muertes de Darío Santillán y Maximiliano Kosteki, en atención a las políticas represivas y de mano dura que habrían implementado.

El magistrado nacional se declaró parcialmente incompetente para conocer respecto de este último hecho, por considerar que se encuentra estrechamente vinculado con los acontecimientos que se desarrollaran en el Puente Pueyrredón, el 26 de junio del año 2002, y que investiga la justicia provincial, a cuyo conocimiento remitió testimonios (fs. 11/12).

El juez local, por su parte, y compartiendo los argumentos del fiscal en su dictamen, a cuyas conclusiones se remitió, no aceptó el planteo (fs. 17/18). Sostuvo el representante del Ministerio Público (fs. 13/16) que corresponde al fuero de excepción juzgar los delitos cometidos por empleados federales en el desempeño de sus cargos (Fallos: 237:288, 307:1692 y 1757; 308:214, 1052, 1272 y 2467), y que, aún cuando mediare una relación de conexidad entre los hechos cuyo conocimiento se atribuye y los que se investigan en su jurisdicción, no puede justificarse la unificación de los procesos, ya que no corresponde el tratamiento conjunto de delitos de naturaleza federal y de índole común, debido a que las razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por dicho motivo sólo pueden invocarse en procesos en los que intervienen jueces nacionales (Fallos: 312:2347; 314:374 y 326:2378).

Con la insistencia de la justicia federal (fs. 19) y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada esta contienda.

En primer término y como bien sostienen los magistrados provinciales, V.E. tiene decidido que las reglas de acumulación por conexidad sólo son aplicables a los conflictos en los que participan jueces nacionales (Fallos: 303:532 y 1607; 304:167; 305:707; 311:1515; 314:374 y 316:2378, entre otros), ya que, cualquiera que sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presentan *prima facie* como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar en el que aparecen cometidos, en tanto la distribución de competencias entre las provincias o entre éstas y la Nación, escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por las razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por esta causa.

Por lo demás, en los casos –como el de autos– que involucran a funcionarios federales la competencia del fuero de excepción está justificada, cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tales (Fallos: 297:139; 308:2467; 310:1636; 316:76; 321:979 y 323:4095).

En base a ello y en tanto corresponde determinar la responsabilidad que les habría cabido a Eduardo Duhalde y Carlos Ruckauf, quienes revestían los cargos de Presidente de la Nación y Canciller, respectivamente, por actos relativos a sus funciones, en las muertes de Kosteki y Santillán, estimo que corresponde a la justicia federal de

esta ciudad, donde aquéllas se cumplían, continuar con el trámite de las actuaciones, a su respecto.

En cuanto a la imputación efectuada contra el Gobernador de la provincia de Buenos Aires por esos mismos hechos, soy de la opinión que ella debe ser investigada por el juez provincial, ya que sólo se justifica la intervención del fuero de excepción en los casos vinculados con interventores federales en los estados provinciales, a raíz de los actos cumplidos en el ejercicio o con motivo de sus funciones, o bien, por equiparación a aquéllos, a los gobernadores de facto (*Fallos: 305:1767 y 307:76 a contrario sensu*).

Ello sin perjuicio, claro está, de que en el supuesto de considerar que la misma corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (*Fallos: 290:639; 300:884; 307:99*, entre otros). Buenos Aires, 25 de agosto de 2004. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, al que se le remitirá. Asimismo, el mencionado tribunal deberá enviar copias de las actuaciones pertinentes al Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, a los fines de que se investigue la responsabilidad atribuida al ex gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS
v. FUERZA AEREA - CIRCULO DEL PERSONAL CIVIL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.

El pronunciamiento que –al rechazar las excepciones de incompetencia, inhabilitad de título y falta de personería– mandó llevar adelante la ejecución fiscal contra un organismo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina, tiene el carácter de sentencia definitiva, por cuanto no es susceptible de otro tipo de apelación (art. 92, ley 11.683).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales.

No resulta posible extender lo dispuesto por el cuarto párrafo del art. 92 de la ley 11.683, en cuanto establece que, cuando se trata de deudas tributarias, no son de aplicación las normas de la ley 19.983, a un supuesto distinto, como el presente, de ejecución de naturaleza previsional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

LEY: Interpretación y aplicación.

Las excepciones a los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8, que rechazó las excepciones de incompetencia, inhabilitad de título y falta de personería y mandó a llevar ade-

lante la ejecución de sumas de dinero contra el Círculo del Personal Civil de la Fuerza Aérea, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 86/88.

Primeramente y citando doctrina y jurisprudencia, expresa el recurrente que el recurso interpuesto es procedente contra tal decisorio, dado que no es susceptible de otro tipo de apelación. Asimismo, aduce que el agravio por ella causado es de imposible reparación ulterior e importa gravedad institucional ostensible.

Explica que la A.F.I.P. le inició ejecución fiscal, tendiente al cobro de sumas de dinero correspondientes a aportes y contribuciones al Sistema Único de Seguridad Social, más los intereses y costas, por ante el mencionado tribunal y que al interponer las aludidas excepciones señaló, muy especialmente, que nos encontramos ante un conflicto interadministrativo pasible de ser resuelto mediante los preceptos de la ley 19.983, razón por la cual le correspondía resolverlo al Sr. Procurador General del Tesoro de la Nación. También solicitó la aplicación de los artículos 6º de la ley 25.344 y 95 y 96 de la ley 25.401 (inembargabilidad de los bienes del Estado).

Asevera que pese a haber esgrimido todos estos argumentos, el Juez rechazó sus defensas con sostén en una interpretación formal y dogmática del artículo 92 de la ley 11.683 asimilando, sin base legal, las obligaciones tributarias a las contribuciones de la seguridad social, de naturaleza disímil y no comprendidas en las previsiones de ese ordenamiento normativo. Con idéntica calidad de argumentos –continúa– rechazó las excepciones de falta de legitimación y de inhabilidad de título, no admitiendo ésta última por no estar fundada exclusivamente en vicios relativos a la forma extrínseca de la boleta.

Se agravia por entender que el juzgador condenó a su parte sin considerar que la ejecución fiscal contra organismos del Estado se halla reducida a supuestos de cobro de tributos, circunstancia que no se da en estos actuados donde se pretende ejecutar aportes y contribuciones de la seguridad social.

Se queja, también, por que se condena a su parte a satisfacer una obligación que no le es exigible, por cuanto el personal civil de las Fuerzas Armadas no está incluido en el Sistema Único de Seguridad Social, en virtud del cual se quiere ejecutar la supuesta deuda.

Afirma que en las ejecuciones fiscales son admisibles las defensas sustentadas en la existencia de deuda, siempre que ellas resulten manifiestas, o entrañen una fácil comprobación que no desvirtúe el reducido marco cognoscitivo propio de esa vía procesal. Dice que ejemplo de ello son las planteadas por su parte, y malamente rechazadas por el *a quo*, en infracción a la legislación vigente, con agravio de los derechos constitucionales que le asisten, circunstancia que habilita el recurso extraordinario interpuesto. Tacha la sentencia de arbitaria por cuanto se funda en una apreciación notoriamente insuficiente de las circunstancias del caso.

Expresa que en el caso se configura una situación de gravedad institucional dado que un poder del Estado invadió la zona de reserva de otro –toda vez que el Juez se arrogró competencia para entender en el *sub lite*, que pertenece al Poder Ejecutivo–, por aparecer comprometidas cuestiones que atañen a las instituciones básicas de la República y por encontrarse en debate la exigibilidad de tributos e impuestos, cuya evidente inexigibilidad resulte perjudicial para los intereses de la comunidad.

– II –

En primer término, debo decir que la sentencia en crisis es definitiva por cuanto no es susceptible de otro tipo de apelación (art. 92, ley 11.683), como así lo ha entendido V.E. en reiteradas oportunidades (cfme. Fallos: 317:968; 323:3919, entre otros).

Asimismo estimo que el recurso es procedente toda vez que la decisión apelada ha establecido la competencia del Poder Judicial para entender en la causa y negó la aplicación de la ley 19.983, que regula un aspecto de la competencia del Procurador del Tesoro y del Presidente de la Nación (cfme. Fallos: 320:1402; 319:1269).

Por otro lado, debo precisar que, como lo destaca el representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 40 y como la misma ejecutante lo admite en su informe de la Dirección de Asesoría Legal que luce a fojas 44/47, el Círculo del Personal Civil citado es un organismo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina, susceptible, entonces, de que se le aplique la ley 19.983.

Respecto al fondo de la cuestión, estimo que le asiste razón al recurrente, desde que no resulta posible extender lo dispuesto por el

cuarto párrafo del artículo 92 de la ley 11.683, en cuanto establece que cuando se trata de deudas tributarias no son de aplicación las normas de la ley 19.983, a un supuesto distinto como el presente, de ejecución de naturaleza previsional. Cabe recordar sobre el particular la jurisprudencia –establecida desde antiguo por esa Corte Suprema– según la cual las excepciones a los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional (ver doctrina de Fallos: 320:1402 y su cita), razón por la cual deberá seguir entendiendo en el *sub lite* el Procurador del Tesoro de la Nación, como lo estipula su artículo 1º.

Por tanto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia. Buenos Aires, 13 de julio de 2004.
Felipe Daniel Obarrio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Fisco Nacional – A.F.I.P. c/ Fuerza Aérea Circulo del Personal Civil s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los términos del dictamen del Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Estado Nacional Fuerza Aérea Argentina**, representado por el Dr. **Luis R. Carranza Torres**, con el patrocinio del Dr. **Alberto E. Gutiérrez**.

Traslado contestado por el Fisco Nacional, representado por el Dr. Jorge Oscar Camillón y patrocinado por el Dr. Guillermo F. Enriquez.
Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 8.

SEÑORES JUECES DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL
DOCTORES OSVALDO D. MIRAS Y OTROS

SUPERINTENDENCIA.

Corresponde desestimar la avocación planteada por jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, respecto a la resolución dictada por la cámara que integran, por medio de la cual –por decisión mayoritaria de sus miembros tomada en cumplimiento de lo dispuesto por resolución del Consejo de la Magistratura– designó jueces subrogantes para cubrir las vacantes existentes en los juzgados del fuero, pues a juicio de la Corte Suprema no se presenta un asunto que, con arreglo a las normas legales y reglamentarias en vigencia, justifique su intervención en la vía de superintendencia promovida.

CORTE SUPREMA.

La Corte Suprema es competente para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, sean necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

La complejidad y gravedad del proceso de designación de jueces, resguardada enfáticamente, en primer lugar, en la Constitución al asegurar a todo ciudadano que no podrá ser juzgado por comisiones especiales y, naturalmente, por las leyes reglamentarias al prevenir que la inobservancia de las disposiciones atinentes al nombramiento de los jueces dará lugar a la nulidad de lo actuado (art. 176, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación), sería abiertamente soslayada de aceptarse que ejerzan funciones jurisdiccionales personas investidas de la condición de jueces por un sólo órgano, el Consejo de la Magistratura, de los tres que deben participar en tales nombramientos (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano)

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

El pasaje de un procedimiento para el nombramiento de jueces que integra a órganos de los tres poderes, a un mecanismo unilateral de cooptación que decentemente repudia los propósitos superiores tenidos en mira por los constituyentes –Reglamento de Subrogaciones aprobados por resolución del Consejo de la Magistratura–, se alza contra la Constitución y debe ser inmediatamente dejado de lado, a fin de evitar una clara afectación a las garantías constitucionales que asisten a los justiciables y una inaceptable postergación de la seguridad jurídica, sin que obste a esta conclusión que se trate de jueces subrogantes, ni que el órgano designante cuente entre sus atribuciones con la de dictar el reglamento correspondiente a la cobertura transitoria de los cargos de magistrados en condiciones de vacancia (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

La vida, el honor, la libertad y la propiedad son garantizados por la Constitución Nacional a todos los habitantes del suelo Argentino y en todas las circunstancias en que son susceptibles de ser vulnerados, por lo que todos y cada uno de ellos tienen la garantía de acceder, en todos sus asuntos, a un tribunal de justicia integrado como manda la Constitución, a fin de procurar tutela jurisdiccional, por lo que el carácter transitorio de los nombramientos no excluye ni atenúa la patente inconstitucionalidad del título con que se pretende investir a abogados que no son jueces de la Constitución (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

La atribución de la Constitución Nacional ha reconocido al Consejo para dictar reglamentos (art. 114, inc. 6º) y, en especial, la facultad reglada por la ley 25.876 al incorporar el inc. 15 al art. 7º de la ley 24.937, en modo alguno impide ni retacea el control de constitucionalidad al cual están sometidos tales textos reglamentarios que, en definitiva, no es sino de igual identidad y con análogo alcance al que realiza la Corte desde los albores de su funcionamiento, sobre toda norma que desconozca el principio de supremacía de la Constitución (art. 31) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas.

Corresponde declarar inconstitucional el Reglamento de Subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación, aprobado por resolución N° 76/04 del Consejo de la Magistratura, en cuanto prevé que podrán ser designados jueces subrogantes quienes no han sido nombrados con arreglo al procedimiento dispuesto en la Constitución Nacional, pues ningún legislador, ningún tribunal de justicia, ninguna autoridad de gobierno puede designar en el cargo de juez a quien no reúne los

requisitos constitucionales (art. 99, inc. 4º, de la Constitución Nacional), y sin jueces constitucionalmente designados no hay administración de justicia ni estado de derecho (art. 5 de la Constitución Nacional, y art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de diciembre de 2004.

Visto la presentación efectuada por los señores jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, doctores Osvaldo D. Mirás, Eduardo A. Zannoni y Carlos A. Bellucci; y

Considerando:

Que los presentantes solicitan la avocación de esta Corte con respecto a la resolución N° 1445/04 dictada por la cámara que integran, por medio de la cual –por decisión mayoritaria de sus miembros tomada en cumplimiento de lo dispuesto por resolución N° 411/04 del Consejo de la Magistratura– designó a catorce secretarios y a un abogado como jueces subrogantes para cubrir las vacantes existentes en los juzgados del fuero nacional en lo civil.

Que a juicio de esta Corte no se presenta un asunto que, con arreglo a las normas legales y reglamentarias en vigencia, justifique su intervención en la vía de superintendencia promovida por los peticionarios.

Por ello,

Se Resuelve:

Desestimar la avocación planteada. Regístrese, hágase saber y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que el planteo efectuado por los magistrados de la Cámara Nacional en lo Civil dista de ser novedoso, pues esta Corte ha sentado una doctrina que se ha arraigado como una de las atribuciones más eminentes que le reconoce la Constitución Nacional, con arreglo a la cual se ha declarado competente para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura (Fallos: 306:72 y sus citas).

El mero cotejo de los antecedentes que dan lugar a este planteo con los examinados y dirimidos en los tres pronunciamientos del Tribunal que están publicados en Fallos: 313:330; 1038 y 1232, en ejercicio de las atribuciones indicadas, demuestran con evidencia la substancial analogía existente entre uno y otros.

2º) Que la Constitución Nacional atribuye al Poder Judicial de la Nación el ejercicio de las atribuciones contempladas en los arts. 116 y 117, para lo cual establece que este Poder se compone de una Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere (art. 108), los cuales estarán integrados por jueces (art. 110).

En lo que concierne al nombramiento de dichos magistrados y como uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República, el art. 99 inc. 4º, de la Constitución prevé como atribución del Presidente de la Nación la de nombrar a los jueces de los tribunales federales inferiores en virtud de una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del senado. Concordemente, el art. 114, incs. 1º y 2º, de la Constitución Nacional, dispone que corresponde al Consejo de la Magistratura seleccionar a los postulantes para las magistraturas inferiores y emitir propuestas en ternas vinculantes para tales nombramientos.

3º) Que las diversas etapas previstas en la Constitución, y la intervención –desde la reforma de 1994– que les compete a los tres Poderes de la Nación en ejercicio de atribuciones correspondientes a cada

uno de sus ámbitos respectivos, para que un habitante de la República obtenga el título de magistrado judicial en orden a las difíciles cuestiones para las cuales han sido llamados a resolver (Estrada en "Curso de Derecho Constitucional", pág. 302, ed. 1927), es demostrativa de la preocupación del constituyente de establecer un procedimiento que garantice pluralismo, idoneidad y equilibrio político para poner freno a posibles favoritismos de cualquiera de los órganos llamados a intervenir.

4º) Que la complejidad y gravedad del proceso de designación de jueces, resguardada enfáticamente, en primer lugar, en la Constitución al asegurar a todo ciudadano que no podrá ser juzgado por comisiones especiales y, naturalmente, por las leyes reglamentarias al prevenir que la inobservancia de las disposiciones atinentes al nombramiento de los jueces dará lugar a la nulidad de lo actuado (art. 176, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación), sería abiertamente soslayada de aceptarse que ejerzan funciones jurisdiccionales personas investidas de la condición de jueces por un solo órgano, el Consejo de la Magistratura, de los tres que deben participar en tales nombramientos.

Este pasaje de un procedimiento para el nombramiento de jueces que integra a órganos de los tres Poderes, en búsqueda de extender el principio democrático al acceso a la justicia, de privilegiar la excelencia formativa, y de propender a un equilibrio entre distintos poderes que requiera, al menos entre el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación, de deliberación y consensos, a un mecanismo unilateral de cooptación que derechamente repudia los propósitos superiores tenidos en mira por los constituyentes, se alza contra la Constitución y debe ser inmediatamente dejado de lado, a fin de evitar una clara afectación a las garantías constitucionales que asisten a los justiciables y una inaceptable postergación de la seguridad jurídica, cuya raigambre constitucional esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración.

5º) Que no obsta a la conclusión alcanzada que se trate de jueces subrogantes, ni que el órgano designante cuente entre sus atribuciones con la de dictar el reglamento correspondiente a la cobertura transitoria de los cargos de magistrados en condiciones de vacancia.

La vida, el honor, la libertad y la propiedad son garantizados por la Constitución Nacional a todos los habitantes del suelo Argentino y en todas las circunstancias en que son susceptibles de ser vulnerados,

por lo que todos y cada uno de ellos tienen la garantía de acceder, en todos sus asuntos, a un tribunal de justicia integrado como manda la Constitución, a fin de procurar tutela jurisdiccional, por lo que el carácter transitorio de los nombramientos no excluye ni atenúa la patente inconstitucionalidad del título con que se pretende investir a abogados que no son jueces de la Constitución.

De otro lado, la atribución que la Constitución Nacional ha reconocido al Consejo para dictar reglamentos (art. 114, inc. 6º) y, en especial, la facultad reglada por la ley 25.876 al incorporar el inc. 15 al art. 7º de la ley 24.937, en modo alguno impide ni retacea el control de constitucionalidad al cual están sometidos tales textos reglamentarios que, en definitiva, no es sino de igual entidad y con análogo alcance al que realiza esta Corte, desde los albores de su funcionamiento, sobre toda norma que desconozca el principio de supremacía de la Constitución (art. 31), cuya tutela la Constitución encomienda a esta Corte.

6º) Que, en fin, bastaría recordar que ningún legislador, ningún tribunal de justicia, ninguna autoridad de gobierno puede designar en el cargo de juez a quien no reúne los requisitos constitucionales (art. 99, inc. 4º, de la Constitución Nacional).

Sin jueces constitucionalmente designados no hay administración de justicia ni estado de derecho (art. 5 de la Constitución Nacional, y art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por ello,

Se Resuelve:

Hacer lugar a la avocación planteada y, en consecuencia, declarar inconstitucional el Reglamento de Subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación, aprobado por resolución Nº 76/04 del Consejo de la Magistratura, en cuanto prevé que podrán ser designados jueces subrogantes quienes no han sido nombrados con arreglo al procedimiento dispuesto en la Constitución Nacional.

Regístrate y hágase saber a los interesados, a todas las cámaras nacionales y federales de apelaciones y al Consejo de la Magistratura.

ANTONIO BOGGIANO.

NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO DE REVOCATORIA.

Las sentencias de la Corte no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar.

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde rechazar el recurso de reposición contra el pronunciamiento de la Corte si no se ha omitido la consideración de circunstancias que, en forma objetiva, demuestren que la actora tuvo razones más que suficientes para litigar y que ello configure la causal exonerativa de costas ni tampoco se produjo un cambio de jurisprudencia con relación a otros precedentes del Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la sentencia pronunciada por esta Corte, el día 5 de octubre de 2004 (fs. 850/859), la parte actora interpuso un recurso de reposición (fs. 871/875) y solicitó aclaratoria de aquel pronunciamiento (fs. 876), en ambos casos, con respecto a la imposición de costas dispuesta por el Tribunal. Con este último alcance, también solicitó aclaratoria de dicha sentencia el Fisco Nacional (fs. 867).

2º) Que reiterada y conocida jurisprudencia del Tribunal tiene establecido que sus sentencias no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 302:1319; 313:1461; 315:1431; 321:426; 322:1015; 323:2182; 325:675, entre otros). Es nítido que en el caso no se configura esta última situación pues, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, el Tribunal no "...ha omitido involuntariamente la consideración de diversas circunstancias que, en forma objetiva, demuestran que... [la actora] tuvo razones más

que suficientes para litigar y que ello configura la causal exonerativa de costas...”, ni tampoco ha producido un cambio en su jurisprudencia con relación a otros precedentes de esta Corte (fs. 874 vta./875). En efecto, mientras que el debate en la presente causa y la decisión de la Corte que aquí se recurre, básicamente, se centraron en la ausencia de demostración del único gravamen que adujo la actora para impugnar la constitucionalidad de una norma (esto es la vulneración del art. 17 de la Constitución Nacional), en el precedente M.5.XXXII “Massalín Particulares S.A. – Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.” –en el que, por lo demás, la actora desistió de la acción incoada y el juicio fue continuado por su litisconsorte– la Corte no abordó la cuestión antes señalada, puesto que se limitó a rechazar el recurso que había interpuesto el Fisco Nacional, sobre la base de que en dicho recurso no se refutaban todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (conf. sentencia en la causa citada, fallada el 21 de octubre de 1997). A su vez, en el precedente N.245.XXXII “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.” (Fallos: 321:3487), si bien es cierto que la decisión de la mayoría de esta Corte –que confirmó la sentencia apelada– tuvo por consecuencia admitir la demanda de repetición, el Fisco Nacional no había cuestionado en las instancias anteriores la existencia de gravamen por parte de la actora para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, ni tampoco lo había hecho ante este Tribunal al interponer una “escueta presentación” (tal como la calificó la Corte, circunstancia en la que, incluso, se basaron dos jueces del Tribunal para declarar la deserción del recurso deducido), razón por la cual esta Corte no examinó el extremo que sí se discutió ampliamente en la presente causa.

Finalmente, tampoco corresponde admitir la reposición en cuanto a la imposición de las costas en esta instancia, sobre la base de que la complejidad del caso se evidencia en el voto del juez Zaffaroni, al que erróneamente le atribuye la calidad de “disidencia parcial” (fs. 875). En efecto, la lectura del voto concurrente del juez Zaffaroni pone en claro que comparte el criterio de los restantes jueces en el sentido de que en el caso la actora no ha cumplido con la doctrina del Tribunal que exige que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen en el caso concreto –ver considerandos 12 y 13 de dicho voto– y, además refleja, en relación a los recaudos propios de la acción de repetición –tema que no fue abordado por los restantes jueces–, su expresa adhesión a la doctrina de Fallos: 287:79 (ver considerandos 9º, 10 y 11 del mismo voto).

3º) Que, en cuanto, a las aclaratorias solicitadas sobre la base de que el Tribunal al revocar la sentencia y rechazar la demanda "con costas", habría omitido pronunciarse sobre la imposición de las costas correspondientes a las instancias anteriores, corresponde señalar que no se ha incurrido en dicha omisión, pues en los supuestos en los que se modifica o revoca la decisión de la instancia anterior, aquella expresión, por principio, tiene el objeto de adecuar al contenido del pronunciamiento la imposición de costas efectuada en todas las instancias del proceso (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 324:2397). Cabe acotar que, en el caso, el Tribunal no se halla constreñido a sostener la imposición de costas por su orden dispuesta por la jueza de primera instancia pues, en tanto dicha decisión fue apelada por ambas partes (la actora lo hizo a fs. 472 y 490/516; el Fisco hizo lo propio a fs. 479 y 486/488, cuestionando, precisamente, la imposición de costas), la modificación de aquella imposición no configura un supuesto de *reformatio in pejus*, en los términos de la doctrina que surge de Fallos: 321:2307 y los allí citados; 321:3672, entre otros. En consecuencia, corresponde mantener la imposición de las costas de todas las instancias a cargo de la actora.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de reposición y las aclaratorias deducidos contra el pronunciamiento del Tribunal de fs. 850/859. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS DE LA NACION
— SECRETARIA DE ENERGIA DE PUERTOS v. DIRECCION PROVINCIAL
DE ENERGIA DE CORRIENTES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si, además de hallarse el pleito regido por disposiciones de naturaleza federal, se endilga arbitrariedad a la sentencia por haber omitido la aplicación de normas de dicha naturaleza que serían conducentes para la solución del caso, supuesto en el que corresponde el

tratamiento conjunto de todos los agravios, pues la conclusión de que en el pleito se ha prescindido de normas federales depende, al menos, de la previa definición de su ámbito de aplicación.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.

La sentencia recurrida reviste el carácter de definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, no obstante haber sido dictada en un proceso de ejecución, si la conclusión a la que llegó en el sentido de que el recargo sobre el precio de la electricidad dispuesto por la ley 22.938 no se encontraba vigente a la época de creación del título ni durante los períodos correspondientes a las liquidaciones reclamadas, no podría ser revisada en un juicio ulterior (art. 553, párrafo cuarto, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Aunque en el fallo se consideró que la ley 22.938 no fue derogada por el art. 97 de la ley 24.065 puesto que al no haber sido reglamentada no habría entrado en vigencia toda vez que el razonamiento del *a quo* se centró en qué, pese a esta circunstancia, la ley 22.938 tuvo vigencia temporal acotada a los dos años, no consideró la existencia de dos prórrogas sucesivas dispuestas por las leyes 23.267 y 23.649, en virtud de las cuales el primitivo plazo de dos años se extendía, lo cual importó lisa y llanamente ignorar las previsiones de aquellas leyes que, en tanto mantenían la vigencia temporal de la ley 22.938 en los períodos de liquidación reclamados en el pleito, debieron ser aplicadas por resultar conducentes para la decisión del caso.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 80/82 (de los autos principales, a los que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes modificó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Dirección Provincial de Energía de Corrientes en el proceso de ejecución promovido por el Estado Nacional.

Para así decidir, sostuvo que la ley 22.938, que estableció un recargo sobre el precio de la electricidad del seis por mil sobre la tarifa vigente en cada zona del país aplicada a los consumidores finales, ya no regía en la época de creación del título ni durante los períodos correspondientes a las liquidaciones reclamadas (v. Resolución N° 101/98 de la Secretaría de Energía de la Nación, que determina de oficio las obligaciones correspondientes a los períodos de liquidación del mes de enero de 1994 al mes de diciembre de 1995 inclusive).

- II -

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la Cámara aplicó la norma en forma errónea y contraria al derecho constitucional que rige la materia. Explica que la ley 22.938 fue prorrogada por tres años en virtud de la ley 23.627 y, posteriormente, la ley 23.649 volvió a prorrogarla hasta que se cumpliera algunas de las alternativas previstas por el art. 5º, incisos a) y b) del ordenamiento citado en primer término, el cual mantuvo su vigencia hasta el 7 de septiembre de 1996, momento de la entrada en servicio comercial de la interconexión del Sistema Misiones – Noroeste de Corrientes con el resto del Sistema Argentino de Interconexión, con lo cual se cumplió la condición establecida por el inciso b) del artículo citado.

Asimismo, reitera los argumentos esgrimidos en torno a la falta de reglamentación del art. 97 de la ley 24.065 y la consecuente vigencia de la ley 22.938.

Para finalizar, se agravia en cuanto a la imposición de las costas, por entender que deben estar a cargo de la parte condenada, en virtud del art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

- III -

Ante todo, es preciso señalar que, si bien este Ministerio Público ejerció la representación del Estado Nacional desde el inicio del proceso hasta la interposición del recurso extraordinario, la defensa de los intereses estatales fue posteriormente asumida por una apodera-

da que designó el Ministerio de Economía, circunstancia que me habilita a expedirme en la actualidad con autonomía de criterio.

– IV –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional –única parte que presentó la queja correspondiente ante las denegatorias de fs. 156/157– es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante (Fallos: 322:2331).

– V –

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que V.E. tiene declarado que cuando se trata de normas de dicha naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes ni del tribunal, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:1656; 324:3876; 325:662).

El art. 1º de la ley 22.938 establece un recargo sobre el precio de venta de la electricidad de las tarifas vigentes en cada período y en cada zona del país aplicada a los consumidores finales. Según el art. 5º, el recargo tenía una vigencia de dos años, período que fue prorrogado por la ley 23.267 por el plazo de tres años y, posteriormente, por la ley 23.649, que nuevamente la prorrogó hasta que se cumpliera alguna de las alternativas previstas en el art. 5º, incisos a) y b). Tal circunstancia se produjo el 7 de septiembre de 1996, al entrar en servicio la interconexión del Sistema Misiones – Noroeste de Corrientes con el resto del Sistema Argentino de Interconexión, lo que motivó el dictado de la Resolución N° 153/96 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Nación, que dispuso que los agentes de percepción del recargo cesaran de incluirlo en la facturación que efectuaban a los consumidores finales.

En tales condiciones, parece evidente que, más allá de las posibles discusiones originadas en la derogación dispuesta por el art. 97 de la ley 24.065 y su falta de reglamentación, lo cierto es que durante el período por el cual reclama la actora (enero de 1994 a diciembre de 1995, según copia obrante a fs. 1/5 de la Resolución S.E. N° 101/98), la

ley 22.938 se encontraba vigente en virtud de las leyes de prórroga ya citadas y, por lo tanto, no resulta conforme a derecho la declaración del *a quo* en cuanto hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada.

La solución propuesta torna abstractos los agravios relacionados con la imposición de costas.

- VI -

Opino, pues, que corresponde hacer lugar al remedio extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 15 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía en la causa Estado Nacional Argentino – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación – Secretaría de Energía de Puertos c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta Corte adhiere a lo expresado en los apartados I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional –única parte que presentó la queja correspondiente ante las denegatorias de fs. 156/157– es formalmente admisible, pues además de hallarse el pleito regido por disposiciones de naturaleza federal, se endilga arbitrariedad a la sentencia por haber omitido la aplicación de normas de dicha naturaleza que serían conducentes para la solu-

ción del caso, supuesto en el que corresponde el tratamiento conjunto de todos los agravios, pues la conclusión de que en el pleito se ha prescindido de normas federales depende, al menos, de la previa definición de su ámbito de aplicación (conf. doctrina de Fallos: 318:445; 319:1716, entre otros). Asimismo, corresponde señalar que la sentencia apelada, no obstante haber sido dictada en un proceso de ejecución, reviste el carácter de definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, en tanto la conclusión a la que llegó el *a quo* en el sentido de que el recargo sobre el precio de la electricidad dispuesto por la ley 22.938 no se encontraba vigente a la época de creación del título ni durante los períodos correspondientes a las liquidaciones reclamadas, no podría ser revisada en un juicio ulterior (conf. art. 553, párrafo cuarto, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 315:2555; 323:2793, entre muchos otros).

3º) Que el art. 1º de la ley 22.938 establece un recargo sobre el precio de venta de la electricidad de hasta un seis por mil de las tarifas vigentes en cada período y en cada zona del país aplicadas a los consumidores finales. Según el art. 5º, el recargo tenía una vigencia de dos años, período que fue prorrogado por la ley 23.267 por el plazo de tres años y, posteriormente, por la ley 23.649, que nuevamente la prorrogó hasta que se cumpliera alguna de las alternativas previstas en el art. 5º, incs. a y b. Tal circunstancia se produjo el 7 de septiembre de 1996, al entrar en servicio la interconexión del Sistema Misiones-Noroeste de Corrientes con el resto del Sistema Argentino de Interconexión, lo que motivó el dictado de la resolución Nº 153/96 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Nación, que dispuso que los agentes de percepción del recargo cesaran de incluirlo en la facturación que efectuaban a los consumidores finales.

Por su parte y, en cuanto aquí interesa, el art. 97 de la ley 24.065, tras disponer que quedaban derogadas –entre otras– la ley 22.938, estableció que “El Poder Ejecutivo reglamentará los alcances y entraña en vigencia de lo dispuesto en el presente artículo”.

4º) Que, en consecuencia, aunque en el fallo se consideró que la ley 22.938 no fue derogada por el art. 97 de la ley 24.065 puesto que al no haber sido reglamentada no había entrado en vigencia –inteligencia ésta que es compartida por el apelante (ver fs. 91 del expediente principal)–, toda vez que el razonamiento del *a quo* se centró en que, pese a la circunstancia antedicha, la ley 22.938 tuvo una vigencia temporal

acotada a los dos años, no consideró la existencia de dos prórrogas sucesivas dispuestas por las leyes 23.267 y 23.649, en virtud de las cuales el primitivo plazo de dos años –según se relató en el considerando anterior– se extendía hasta el día 7 de septiembre de 1996. En tales condiciones, el raciocinio del *a quo* importó lisa y llanamente ignorar las previsiones de aquellas leyes que, en tanto mantenían la vigencia temporal de la ley 22.938 en los períodos de liquidación reclamados en este pleito (enero de 1994 a diciembre de 1995, según copia de la resolución S.E. N° 101/98, obrante a fs. 1/5), debieron ser aplicadas por resultar conducentes para la decisión del caso.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 133. Agréguese la presentación directa a los autos principales y remítanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la Dra. **María Elisa Turus**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Corrientes**.

**EFECON S.R.L. v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS –
DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicha regla en los casos en que lo resuelto excede el

interés individual de las partes y ataña también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien el dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

El peligro irreparable en la demora necesario para el dictado de una medida cautelar, debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

No se encuentran elementos que permitan siquiera inferir el concreto perjuicio que pudiera sufrir la actora como consecuencia del ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización del Fisco Nacional, con el objeto de controlar la correcta liquidación de su impuesto a las ganancias si ninguna prueba ofreció tendiente a demostrar la alegada imposibilidad de conjurar a tiempo las consecuencias —que ni siquiera específica— derivadas del ejercicio de tales atribuciones por parte del organismo fiscal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

La procedencia de las medidas cautelares en materia de impuestos debe efectuarse con particular estrictez, atento a la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro —en el tiempo y modo dispuestos legalmente— es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDAS CAUTELARES.

Teniendo en cuenta que uno de los peores males que soporta el país es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos

públicos que proviene tanto de la evasión como de la demora excesiva e injustificada en el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas, en la medida en que su competencia lo autorice, los tribunales tiene el deber de contribuir a su eliminación o, en todo caso, a la aminoración de esos dañosos factores, en la bien entendida inteligencia de que lo dicho no implica que no sea posible suspender los efectos de los actos de la Administración Tributaria en caso alguno, sino que tal postergación ha de estar avalada por un análisis serio, detallado y convincente de los defectos insalvables que dicho acto tenga –apreciables aún desde la limitada perspectiva de análisis que brinda el proceso cautelar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 66 del incidente de apelación que corre agregado a la presente queja (al que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó lo resuelto por la instancia anterior (fs. 39/40), que había ordenado a la Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General Impositiva– abstenerse de fiscalizar a la actora respecto del impuesto a las ganancias declarado en los períodos 1995 a 1997 hasta tanto se dilucide –en el proceso principal– si éstos se encuentran amparados por el denominado “régimen especial de fiscalización” establecido en el capítulo XIII de la ley 11.683 (t.o. 1998).

Para así resolver, sostuvo que de las constancias de la causa y del expediente administrativo se desprendía, *prima facie*, la verosimilitud del derecho invocado, pues no surgía que haya operado la causal de desbloqueo de los períodos fiscales cuestionados, en forma tal de permitir sobre ellos el ejercicio de las tareas de verificación por parte de la A.F.I.P.

Asimismo, estimó, de acuerdo con el juez de origen, que estaba suficientemente acreditado el peligro en la demora, considerando el tiempo que podría insumir la tramitación de la causa, que tornaría ilusorio el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de la accionante.

- II -

A fs. 70/76, la AFIP interpuso el recurso extraordinario cuya denegatoria, a fs. 87, originó esta presentación directa.

Puntualizó que el agravio concreto de la actora no es otro que la inspección en sí misma, toda vez que no existe una determinación de deuda actual que pueda ser reclamada por su mandante, quien se ha limitado a requerir la documentación del contribuyente dentro del marco de las amplias facultades de fiscalización otorgadas por la ley 11.683.

El ejercicio de tales facultades, agregó, no acarrea una consecuencia inmediata al contribuyente que justifique la medida dictada, máxime cuando el actor no ha probado de modo alguno la arbitrariedad o nulidad manifiesta del acto administrativo cuya presunción de legitimidad y ejecutoriedad se han visto afectadas por la concesión de la innovativa.

- III -

Tiene dicho la Corte que las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisan, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 300:1036; 308:2006, entre otros). Sin embargo, cabe hacer excepción a dicha regla en los casos en que lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (arg. Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317, entre otros).

Adelanto que, a mi entender, la referidas circunstancias excepcionales se verifican en la especie y que, además, los agravios de la que-

josa suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria, toda vez que lo resuelto no constituye derivación razonada del derecho vigente con particular y pormenorizada aplicación a las circunstancias de la causa (arg. Fallos: 318:2431).

En efecto, si bien el dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido (Fallos: 306:2060), pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen (Fallos: 307:2267).

En lo que a este peligro irreparable se refiere, explicó el Tribunal que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695, 2278; 323:337, 1849).

Sobre la base de tales premisas, no encuentro en el *sub lite* elementos que permitan siquiera inferir el concreto perjuicio que pudiera sufrir la actora como consecuencia del ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización del Fisco Nacional, con el objeto de controlar la correcta liquidación de su impuesto a las ganancias en los períodos 1995 a 1997.

En tal sentido, debo observar que ninguna prueba ha ofrecido tendiente a demostrar, como era menester, la alegada imposibilidad de conjurar a tiempo las consecuencias –que ni siquiera especifica– derivadas del ejercicio de tales atribuciones por parte del organismo fiscal (cfr. pto. 2, fs. 32).

Por otra parte, la simple aseveración –también huérfana de todo respaldo– sobre los hipotéticos inconvenientes operativos ocasionados por la comisión de varios empleados a la búsqueda de documentación archivada carece, en idéntico sentido, de entidad suficiente para sustentar su planteo (cfr. fs. 83).

Sin perjuicio de ello y aún cuando estrictamente no esté discutido el tema en este expediente, no puede obviarse que la legitimidad en el empleo de las facultades de verificación y fiscalización de la AFIP sobre los períodos supuestamente amparados por el “régimen especial

de fiscalización" podrá ser impugnada al momento de recurrir el consecuente acto de determinación de oficio, con amplitud de debate y prueba. Tal planteo, a realizarse por las vías previstas en el art. 76 de la ley 11.683 (t.o. 1998), posee efecto suspensivo sobre la exigibilidad de la deuda, aspecto que corrobora, como lo indica la demandada, la inexistencia de peligro como consecuencia de la actividad estatal impugnada.

Por último, debo señalar que el criterio de amplitud en la concepción de medidas como la solicitada en autos dista del utilizado por la Corte, que ha dicho con firmeza, en reiteradas oportunidades, que el examen de la procedencia de tales cautelas ha de efectuarse con particular estrictez, atento a la afectación que producen sobre el erario público (Fallos: 313:1420; 318:2431, entre muchos otros), pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos: 235:787; 312:1010). Además, debe recordarse que uno de los peores males que soporta el país –como es notorio desde hace tiempo y ha sido denunciado por los órganos políticos del Estado– es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene tanto de la evasión como de la demora excesiva e injustificada en el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas (Fallos: 313:1420). Así, en la medida en que su competencia lo autorice, los tribunales tienen el deber de contribuir a su eliminación o, en todo caso, a la aminoración de esos dañosos factores (Fallos: 302:1284; 313:1420), en la bien entendida inteligencia de que lo dicho no implica que no sea posible suspender los efectos de los actos de la Administración Tributaria en caso alguno, sino que tal postergación ha de estar avalada por un análisis serio, detallado y convincente de los defectos insalvables que dicho acto tenga –apreciables aún desde la limitada perspectiva de análisis que brinda el proceso cautelar–, elementos que, como quedó dicho, no surgen del decisorio en recurso.

– IV –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 28 de abril de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Efecon S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Pùblicos – Dirección General Impositiva", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte, y a cuyos fundamentos corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 45. Notifíquese. Agréguese la presentación directa al principal y devuélvanse las actuaciones.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ANTONIO BOGGIANO Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declarárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la **AFIP - DGI**, representada por la doctora **Cecilia Avellaneda**, con el patrocinio de la doctora **Mónica del H. Molina**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de Tucumán**.

EDUARDO ANDRES GONZALEZ v. TRENES DE BUENOS AIRES S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que lo descalifica como acto jurisdiccional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.

La sentencia que consideró que la enfermedad del actor pudo desencadenarse abruptamente a raíz del accidente, avanzó sin fundamento alguno sobre el informe de la perito médica, cuyas conclusiones consignan que se trata de una patología con curso progresivo y carente de terapéutica eficaz, que no guarda relación con el hecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Que el accidente haya “despertado” la dolencia constituye una afirmación dogmática que carece del debido fundamento científico ya que, si bien el tribunal puede apartarse de las conclusiones del peritaje, sustituyó a la experta, emitiendo opinión sobre aspectos médicos que no habían sido sometidos a dictamen, y que tampoco fueron objeto de pedido de explicaciones por los interesados, lo cual afecta seriamente al derecho de defensa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si no se advierten las razones justificantes para elevar el monto del daño moral a ocho veces más que la suma admitida en primera instancia, ya que no se aclara cuál fue el cálculo o método seguido para extraer de bases similares montos tan diversos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

El pronunciamiento que eleva el monto de condena por daño moral en forma exorbitante y desproporcionada sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación al utilizar pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

La elevación del rubro daño psíquico diez veces más que el establecido en primera instancia sólo sobre la base –dogmática– de tener en cuenta lo traumático que ha resultado el accidente para el joven de 23 años y su lenta recuperación, sin sustento en la opinión de ningún experto dista de constituir el debido basamento que exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio, máxime cuando tampoco se indica que el actor haya debido someterse a un tratamiento en tal sentido, lo que impide determinar un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.

En el marco del recurso extraordinario no existe el requisito de la reserva, sino que la exigencia que debe cumplirse es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que no requiere de fórmulas sacramentales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.

Corresponde desestimar la queja si la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido introducida oportunamente en el proceso (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala "G" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia de la jueza de grado en lo principal que decidió y, por lo tanto, hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que los actores dijeron haber sufrido a raíz de un accidente ferroviario en el cual, el coactor Eduardo Andrés González, que viajaba como pasajero en un convoy de la demandada, cayó desde el interior del vagón hacia el vacío. Asimismo, el tribunal modificó parcialmente la sentencia de Primera Instancia, elevando el importe de la condena (v. fs. 412/415 vta.).

Para así decidir, expresó que, de conformidad con las probanzas agregadas en autos y a la luz de los principios de la sana crítica, tuvo por acreditado que el día del accidente, el actor antes citado se hallaba a bordo de un convoy de propiedad de Trenes de Buenos Aires S.A., cerca de la estación Paso del Rey, del cual fue despedido debido al movimiento del tren. Se refirió luego al modo de producción del accidente, tomando como base los dichos del perito ingeniero mecánico en su informe de fs. 233/294, reforzado por el informe del perito consultor a fs. 181/194. También valoró las declaraciones testimoniales efectuadas en la causa penal.

Consideró aplicable al caso la norma del artículo 184 del Código de Comercio, por lo que era carga del transportista alegar y probar que el daño era imputable a caso fortuito, fuerza mayor, culpa del pasajero o de un tercero por el cual no deba responder.

Respecto a la incapacidad sobreviniente —prosiguió— los porcentajes dados por los peritos constituyen sólo uno de los elementos a considerar, debiendo ponderarse las particularidades de cada damnificado, como la edad, sexo, estado familiar, ocupaciones, que permiten fijar con criterio prudencial un capital que, razonablemente invertido, genere una renta destinada a extinguirse junto con el bien fructífero al agotamiento de la probable vida útil. Precisó que en el caso se trata de un joven de 23 años, soltero, sin hijos, vendedor ambulante los fines de semana y ayudante de albañil los días de semana. Tuvo presente que del peritaje médico obrante a fs. 315/318, surge que el actor padece "secuela quirúrgica de trepanación por hematoma extradural" por la cual la perito sostuvo que tiene una incapacidad física parcial y permanente del 20 % de la total obrera, y por otro lado, padece de una hemiparecia derecha leve que le origina una incapacidad parcial y permanente del 12 % de la total obrera.

Señaló que, según el informe referido, la víctima también padece de "atrofia olivo punto cerebelosa", afección que pertenece al grupo de las ataxias hereditarias, lo que a su vez implica que es una patología con curso en progreso y sin terapéutica eficaz, pero que dicho cuadro no guarda relación con el accidente. Razonó que si esta compleja enfermedad no se había manifestado con anterioridad al hecho de autos, para luego desencadenarse en forma abrupta, daba lugar a la duda de si los avances médicos pueden asegurar que el accidente haya sido el detonante que tal vez haya despertado un gigante dormido. Por lo dicho y sobre la base de lo normado en el artículo 165 del Código Procesal, elevó el monto de este rubro a la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000).

Con respecto al "daño psíquico", entendió que por más que la perito hubiere manifestado no poder evaluar la incidencia sobre la psiquis del actor, debía ser el tribunal quien evaluara el perjuicio que tal incidencia causó y seguirá causando a quien resultó víctima del accidente. Dijo que teniendo en cuenta lo traumático que resultó el accidente para el joven de 23 años, con más su lenta recuperación postulaba elevar esta partida a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000).

En relación con el "daño moral" señaló que no tiene carácter ejemplar o sancionatorio, ya que en la actual orientación doctrinaria y jurisprudencial se acuerda aún en casos de responsabilidad objetiva, y no tiene por qué guardar relación con los perjuicios patrimoniales

de los que no es un accesorio. Expresó que por la índole, circunstancias y secuelas del accidente, y sin dejar de consignar la dificultad de traducir en cifras los padecimientos físicos y espirituales, juzgaba equitativa la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000) por este rubro.

Se ocupó finalmente del lucro cesante reclamado por el padre de la víctima, y dijo que si bien se requieren pruebas suficientes del desmedro, no puede desconocerse cuando de las circunstancias del hecho emana la suficiente probabilidad objetiva del menoscabo. En base a declaraciones testimoniales que allí citó, juzgó que correspondía hacer lugar a esta partida, la que fijó en pesos quince mil (\$ 15.000).

- II -

Contra este pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 418/433, cuya denegatoria de fs. 438 y vta. motivó la presente queja.

Impugna a la sentencia por arbitraria y alega que se basa en afirmaciones dogmáticas que le otorgan una fundamentación sólo aparente.

Afirma que el juzgador se apartó de las conclusiones a que arribó el informe médico, arrogándose el papel de perito y tuvo por acreditadas circunstancias que no se encuentran objetivamente comprobadas en la causa. Expresa que la posibilidad de que el accidente hubiera resultado el detonante de la enfermedad preexistente del actor, utilizada como fundamento para aumentar el monto de la condena, ni siquiera fue sugerida en el peritaje médico, el cual ofreció un completo informe respecto del origen de la enfermedad hereditaria que padece aquél, el carácter progresivo de la misma y su ajenidad con el accidente de autos. Reprocha que la conclusión de la sentencia en cuanto a que cabría la duda de si los avances médicos pueden asegurar que el accidente haya sido el detonante, trasunta un mero capricho del juzgador que descalifica el pronunciamiento ante la falta de fundamento para elevar la condena. Señala que el perito indicó que el actor podrá reanudar sus actividades, con las limitaciones que le impone la enfermedad que padece, y no por las secuelas derivadas del accidente.

Agrega que la arbitrariedad resulta manifiesta atento la carencia de fundamentación que se observa en los considerandos del fallo, en

los que el tribunal eleva escandalosamente el monto indemnizatorio de cada uno de los rubros. Aduce que en el considerando IX decide un aumento de la condena establecida en concepto de daño moral, en prácticamente el 100 %, sin que se exponga fundamentación alguna, como no sea pautas de excesiva lasitud y la cita de un precedente jurisprudencial como todo argumento, lo cual impone su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Critica que el fallo valoró la prueba en forma parcial, no integrada en su conjunto, llevando a cabo un análisis fragmentado de las constancias de la causa, fundamentalmente del peritaje médico. Alega que el análisis en conjunto, imponía al tribunal ponderar que todas las supuestas secuelas del accidente no resultan atribuibles al mismo sino a condiciones personales del actor (su enfermedad hereditaria), lo cual fue revelado por el informe médico, y, fundamentalmente, que éste fue consentido por la actora, sin que hubiera pedido explicaciones al perito, pretendiendo descalificar el peritaje recién al expresar agravios.

Se queja, asimismo, porque afirma que la sentencia omitió considerar cuestiones introducidas oportunamente por su parte. Así, expresa que al contestar los agravios, expuso que el actor no se encuentra incapacitado en un 100 % como pretendía, y que, si bien es posible que en el futuro no pueda desarrollar tareas remuneradas, ello se debe a su enfermedad hereditaria y no al hecho de autos.

Reprocha que el tribunal omitió ponderar los extremos invocados por su parte respecto de la pretensión de la actora de elevar el monto del daño moral y que imponían la disminución de dicha suma. Las condiciones personales del reclamante –prosigue– no fueron consideradas, toda vez que el actor era de condición sumamente humilde, efectuaba diversas changas como vendedor ambulante y no poseía estudios. Reitera, asimismo, la referencia a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el sentido de que la indemnización por daño moral no debe ser tan elevada que aumente injustificadamente el patrimonio de la víctima o de sus derechohabientes, que les cambie la vida o que los lleve a una situación económica que nunca han gozado ni gozarían de no haberse producido el infortunio.

Respecto del “daño psíquico”, recrimina que el *a quo* omitió considerar dos argumentos que impedían el acogimiento del rubro: por un lado, que no tiene entidad autónoma sino que integra el daño moral, y

por otro que, de todos modos, dicho daño no se encontraba acreditado en autos. Dice que el juzgador se apartó de las conclusiones del peritaje médico en tanto éste no determinó la existencia de daño psíquico del actor, y no se opusieron a dichas conclusiones argumentos serios y objetivos, sino sólo la apreciación subjetiva del juzgador que no encuentra apoyo en las constancias de la causa. Por otra parte, afirma que al acoger este rubro como daño autónomo, obliga a resarcir infundadamente dos veces el mismo concepto, provocando un enriquecimiento sin causa del actor y violentando el derecho de propiedad de la demandada.

Sostiene que el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Arguye que el *a quo* hizo aplicación de una teoría de “con-causa” al expresar en el considerando VI, último párrafo, que el accidente pudo haber actuado como detonante de la enfermedad del actor. Dice que la existencia y prueba de la relación de causalidad entre el hecho generador imputado y el daño, resulta ineludible en el ámbito de la responsabilidad objetiva derivada del deber de seguridad que la norma del artículo 184 del Código de Comercio impone al transportador.

También califica de arbitraría e infundada la tasa de interés fijada en el punto XI de la sentencia, la que se impuso en el orden del 5% mensual (60% anual) desde el 6 de enero de 2002 hasta el efectivo pago del crédito. Señala que en un momento en que la economía del país, aún derogada la convertibilidad, se encuentra relativamente estable, con tasas en baja, un dólar quieto y bajos índices de inflación, este interés resulta irrazonable y confiscatorio. Destaca, asimismo, que se encuentra vigente la prohibición de todo tipo de repotenciación de deudas, merced a lo establecido en el artículo 4º de la ley 25.561 modificatorio del artículo 7º de la ley 23.928.

- III -

El Tribunal ha dicho que, si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que lo desca-

lifican como acto jurisdiccional (v. doctrina de Fallos: 318:2299; 323:1779).

Tal es lo que, a mi ver, ocurre en el *sub lite* cuando el juzgador considera que la enfermedad del actor pudo desencadenarse abruptamente a raíz del accidente, ya que ello significa avanzar, sin fundamento alguno, sobre el informe de la perito médica, cuyas conclusiones expuestas a fs. 317, consignan que se trata de una patología con curso progresivo y carente de terapéutica eficaz, que no guarda relación con el hecho de autos. Que el accidente haya “despertado” esta dolencia, constituye una afirmación dogmática del juzgador que carece del debido fundamento científico, toda vez que, si bien el tribunal puede apartarse de las conclusiones del peritaje, en el caso ha sustituido a la experta, emitiendo opinión sobre aspectos médicos que no habían sido sometidos a dictamen, y que tampoco fueron objeto de pedido de explicaciones por los interesados, lo cual afecta seriamente al derecho de defensa. En consecuencia, el parecer del juzgador en este aspecto, máxime cuando lo hace desde la duda sobre los avances médicos, no puede configurar el cumplimiento de la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial.

Otro tanto ocurre con la determinación del daño moral, donde no se advierten las razones justificantes para elevar su monto a ocho veces más que la suma admitida en Primera Instancia, ya que no se aclara cuál fue el cálculo o método seguido para extraer de bases similares montos tan diversos. Máxime cuando se repara que, mientras la Jueza de grado examinó detenidamente el concepto de este daño, su justificación normativa, y su procedencia en el caso conforme a los sufrimientos de la víctima y a sus características personales (v. fs. 344 vta./345), el *a quo*, en cambio, se limitó a invocar genéricamente la índole, circunstancia y secuelas del accidente, señalando, también de manera dogmática, la dificultad de traducir en cifras los padecimientos físicos y espirituales (v. fs. 414, punto IX). En tales condiciones procede recordar lo dicho por V.E. en orden a que el pronunciamiento que eleva el monto de condena por daño moral en forma exorbitante y desproporcionada, sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación al utilizar pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe (v. doctrina de Fallos: 314:423; 323:1779).

En cuanto a la determinación del daño psíquico, merece reflexiones análogas a las que preceden, toda vez que el informe pericial se-

ñaló que debido a la presencia de indicadores de organicidad, deterioro atribuible a la enfermedad que padecía el actor, se tornaba poco posible determinar el impacto que tuvo el accidente sobre su psiquismo (v. fs. 318). Cabe advertir, además, que la actora no impugnó este informe médico, ni ofreció una prueba más precisa como podría haber sido la opinión de un médico psiquiatra o de un psicólogo. Por lo tanto, la elevación de este rubro a cien mil pesos (\$ 100.000) es decir, diez veces más que el establecido en Primera Instancia, sólo sobre la base –dogmática, una vez más– de tener en cuenta lo traumático que ha resultado el accidente para el joven de 23 años y su lenta recuperación, sin sustento –reitero– en la opinión de ningún experto, dista, a mi ver, de constituir el debido basamento que exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Máxime cuando tampoco se indica que el actor haya debido someterse a un tratamiento en tal sentido, circunstancia que impide, asimismo, determinar un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil).

Finalmente, la Cámara tampoco explica las razones que tuvo en cuenta para elevar la tasa de interés al 5% mensual desde el 6 de enero de 2002, por lo que el pronunciamiento en ese aspecto, también carece de la debida fundamentación.

Con arreglo a los motivos expuestos, considero que el fallo en recurso debe ser dejado sin efecto en los referidos aspectos, a fin de que otros jueces se dediquen a analizar en plenitud las circunstancias de hecho y prueba de esta causa para que puedan ofrecer el debido basamento sobre lo que en definitiva estimen al respecto, sin que, obviamente, el señalamiento de dichos defectos de fundamentación importe abrir juicio alguno sobre cuál ha de ser, en definitiva, el monto de la condena, desde que ello implicaría inmiserirme en una potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la jurisdicción federal del art. 14 de la ley 48.

– IV –

En atención a que el recurso extraordinario ha sido denegado por el *a quo*, entre otros motivos, por haber sido interpuesto tardíamente (v. fs. 438, punto c.) corresponde que me refiera a la oportunidad del planteo, en relación con la cual, ante situaciones análogas (Fallos: 324:547, 1344) V. E. tiene dicho, remitiendo al dictamen de esta Procuración, que, en principio, el requisito de la introducción oportu-

na sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la Ley 48 (v. doctrina de Fallos: 308:568), que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención del Tribunal, último intérprete de las mismas. Mas la arbitrariedad, como lo ha definido la Corte, no es una cuestión federal de las efectivamente aludidas en la reglamentación del recurso extraordinario, sino, en rigor, la causal de nulidad del fallo por no constituir, a raíz de sus defectos de fundamentación o de formas esenciales, "la sentencia fundada en ley" a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional. De allí que las partes no tienen por qué admitir de antemano, que el juzgador podría incurrir en ese fundamental defecto. Y por eso es que la Corte ha sido muy amplia al respecto, y sólo ha exigido el planteo previo en el supuesto en que la cámara confirma por iguales fundamentos la sentencia del juez de grado y ante ésta no se hubiera invocado la tacha, desde que ello importa un consentimiento de validez que luego no permite introducirla tardíamente. Porque, de lo contrario, habría que reservarla siempre, como un mecanismo indispensable, respecto de la eventual desatención de la totalidad de las propuestas de derecho no federal o de hecho y prueba debatidas en la causa, desde que cualquiera de ellas, es previsible, podrían ser decididas de modo arbitrario.

Empero, el requisito de la reserva, como el Tribunal lo tiene dicho, no existe, en realidad, en el marco del recurso extraordinario –sería, obviamente, un excesivo rigorismo–, sino que la exigencia que debe cumplirse es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que incluso –dijo la Corte– no requiere de fórmulas sacramentales (v. doctrina de Fallos: 292:296; 294:9; 302:326; 304:148, entre otros). No se trata, por consiguiente, de reservar sino de introducir. Y la arbitrariedad, como se dijo, no es una cuestión a decidir, que, por ende, deba ser introducida, sino el defecto de invalidez jurisdiccional del que resguarda el artículo 18 de la Constitución Nacional –en cuya base ese elevado Tribunal fundamentó su creación pretoriana–, y que siempre ha de nacer, de modo indefectible, con el dictado del acto inválido.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado y en los puntos referidos. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa González, Eduardo Andrés c/ Trenes de Buenos Aires S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite *brevatis causa*.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — AUGUSTO ENRIQUE FERNÁNDEZ — MARINA COSSIO DE MERCAU.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON ANTONIO BOGGIANO Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General se desestima la queja. Declarárese perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido introducida oportunamente en el proceso.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja y se da por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Trenes de Buenos Aires S.A.**, representado por la Dra. Viviana E. Alsanati, patrocinado por los Dres. León C. Arslanian y Mario Kaminker.

Tribunal de origen: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala G.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil Nº 39.**

ALBINO VICENTE GONZALEZ D'ANNUNZIO Y OTRO v. INSTITUTO NACIONAL
DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien lo atinente a la existencia de relación laboral remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, normalmente ajenos al remedio previsto

en el art. 14 de la ley 48, cabe admitirlo si el *a quo* omitió verificar una consideración concreta y circunstanciada de los argumentos enumerados en la apelación, incurriendo en asertos dogmáticos mediante citas y remisiones parciales a otros procesos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo de diversos rubros derivados del despido incausado, efectuado por los médicos de una obra social, si no tuvo en cuenta los agravios concernientes a las circunstancias temporales de la prestación y a su índole exclusiva, que resultaban conducentes, lo mismo que los vínculos con el sistema de “capitación” y control, que traducirían una puesta a disposición subordinada de los servicios a la entidad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es descalificable el pronunciamiento que no efectuó un minucioso estudio de la situación planteada, teniendo en cuenta las particularidades del sistema de contratación de profesionales por parte de una obra social para la atención de sus afiliados, de manera tal de discernir si existían en la relación jurídica elementos susceptibles de ser considerados una expresión del poder de dirección patronal o, en todo caso, consecuencia de la necesaria adecuación de un prestador autónomo a una organización médico-asistencial determinada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Es arbitraria la sentencia que soslayó que lo que se debatía no era la naturaleza abstracta del vínculo jurídico que une a los médicos de cabecera de la demandada con su co-contratante, sino la índole de la relación que unió a los peticionarios con la entidad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la sentencia que rechazó el reclamo de diversos rubros derivados del despido

incausado, efectuado por los médicos de una obra social (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala I), denegó el recurso extraordinario de la actora con base en que atañe a cuestiones de hecho, prueba y derecho común; que es privativo de la Corte determinar si el asunto puede implicar una hipótesis de gravedad institucional; y en que no se trata de un supuesto previsto por los artículos 14 y 15 de la ley Nº 48 (fs. 750).

Contra dicha decisión, viene en queja la actora, por razones que, en sustancia, reproducen las expuestas en el recurso principal (cfse. fs. 85/116 del cuaderno respectivo).

– II –

La mayoría de la Sala confirmó la decisión de grado que rechazó el reclamo por diversos rubros derivados del despido incausado (fs. 630/633). Apreció para ello, con cita de precedentes del tribunal y de Fállos: 323:2314, que: 1) los actores tenían a su cargo la instalación y mantenimiento del consultorio, la atención del personal auxiliar y la proposición del profesional que los reemplazaría durante las licencias o vacaciones que ellos disponían gozar; 2) la relación se regía por contratos celebrados en el marco de lo establecido por la ley Nº 22.269, que determina no sólo la forma de remuneración –por capitación– sino también las restantes modalidades inherentes a los “médicos de zona”; y, 3) las particularidades del sistema de contratación de médicos por una obra social para la atención de sus afiliados, exige extremar los recaudos a fin de no confundir la adecuación de un prestador autónomo a una organización determinada, con el ejercicio del poder de dirección patronal (fs. 688/689).

Por remisión a precedentes del tribunal ponderó, además, en modo especial: a) la falta de infungibilidad de la tarea y de sometimiento a las disposiciones del ordenamiento laboral; b) la índole no remuneratoria de los honorarios pagados mediante el sistema de capitación –variables mes a mes–; c) la ausencia de reclamos de los actores durante la relación; y, d) las restricciones y controles impuestos con el objeto de custodiar la buena atención de los pacientes afiliados a la obra social (fs. 134/138 del cuaderno de queja).

Contra dicha resolución, la pretensora dedujo recurso extraordinario (v. fs. 693/740), que fue denegado –lo reitero– a fs. 750, dando origen a esta presentación directa.

– III –

En síntesis, la quejosa reprocha la arbitrariedad de la sentencia con apoyo en que se aparta del criterio jurisprudencial imperante en orden a la índole laboral del vínculo que relaciona a los médicos de cabecera con el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP); contradice las constancias de la causa; ignora el derecho vigente e incurre en asertos dogmáticos, en ocasiones, mediante citas y remisiones parciales a otros procesos. Aduce que con tal proceder vulnera las garantías establecidas en los artículos 16 a 19, 28 y 31 de la Constitución Nacional; el compromiso de afianzar la justicia inserto en su preámbulo y los principios del sistema republicano de gobierno.

Reprocha, asimismo, la falta de tratamiento de los agravios vertidos en el recurso de apelación y el desconocimiento de los principios de irrenunciabilidad de los derechos y primacía de la realidad; haciendo hincapié, finalmente, en extremos que, a su juicio, traducen la existencia de un vínculo subordinado (contrato; horarios, controles, inspecciones, sistema de pago, giro empresarial, sanciones, hecho nuevo, etc.). Sustenta sus dichos –en su mayor parte– en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 693/740).

– IV –

En mi parecer, los agravios expresados habilitan su tratamiento por esta vía pues, si bien lo atinente a la existencia de relación laboral

remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, normalmente ajenos al remedio previsto en el artículo 14 de la ley N° 48, en el caso, la *a quo* ha omitido verificar una consideración concreta y circunstanciada de los argumentos enumerados en la apelación, incurriendo, como bien anota la quejosa, en asertos dogmáticos mediante citas y remisiones parciales a otros procesos.

Y es que, específicamente, la peticionaria elevó al conocimiento de la alzada foral una serie de agravios entre los que destacan –por su eventual conductancia para modificar el resultado del proceso– los concernientes a las circunstancias temporales de la prestación y a su índole exclusiva. Tales agravios resultaban por demás conducentes frente a la pretensión de que tales exigencias –aunadas a otras similares derivadas, especialmente, del sistema de “capitación” y control– traducirían una puesta a disposición subordinada de los servicios a favor del INSSJP (Vale subrayar que la desatención del extremo opuesto fue reprochada, entre otras, por V.E., en el considerando 5º del precedente registrado en la publicación de *Fallos*: 323:2314).

En efecto, expresaron los pretensores al deducir el reclamo que, el horario de atención de los afiliados al instituto era fijado por éste, quien prohibía, además, durante ese lapso, la atención de pacientes particulares (fs. 12); aseveraciones sobre las que volvieron, más tarde, al absolver las posiciones 5^a, 6^a, 16^a y 17^a del pliego respectivo (fs. 611/612) y en oportunidad de alegar y expresar los agravios de la apelación (cfse. fs. 618, 621/622, 642/644 y 648).

Tales afirmaciones se ven, *prima facie*, corroboradas por los dichos de los testigos Zablotsky (fs. 277); Seitun (fs. 278); Benvenuto (fs. 280vta./281) y Levy de Weisstaub (fs. 282) e, incluso, en lo referido a la exclusividad de la atención, por el testigo Suárez (fs. 282vta./283), precisando los primeros que tal condición alcanzaba tanto a la atención de pacientes particulares como a los de entidades de medicina pre-paga y obras sociales.

Vale subrayar que tales extremos, no guardan correspondencia con los de los casos invocados como sostén de su sentencia por la alzada –en los que, por el contrario, el profesional médico, en líneas generales, pautaba el horario de atención a sus pacientes, sin que mediara, asimismo, de su parte un compromiso de exclusividad en el plano prestacional; circunstancia que, finalmente, viene a explicar la razón

por la que los agravios erigidos en torno a los mismos no pueden hallar respuesta en los antecedentes aludidos.

- V -

Similar desarrollo concierne a otros de los agravios expuestos en el recurso de fs. 636/660, sin que merezca ser incluido entre los de menor relevancia el que se refiere al hecho nuevo admitido por el magistrado de primera instancia a fs. 406 (v. fs. 408/431), objeto de especial consideración en la coyuntura reglada por el artículo 94 de la Ley Orgánica y en oportunidad de expresar los agravios de la apelación (cfse. fs. 622/623 y 650/653).

Se da cuenta allí de la emisión por el accionado de las resoluciones Nº 19 y 25/97, por medio de las cuales se hizo extensivo el régimen de retiro voluntario para el personal de planta permanente a los “médicos de cabecera” –hasta allí, según se destaca en la primer resolución, comprendidos en un proceso específico de reconversión laboral– régimen que se sujetó a lo establecido por el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo; equiparándose, finalmente, por la citada vía, una y otra situación de revista (art. 2º, resol. Nº 25/97).

Es válido puntualizar que el mecanismo instituido guarda marcada similitud con el previsto en la legislación laboral común para indemnizar el despido; y que, entre los fines declarados de tal asimilación, figura, no sólo el de incentivar el acogimiento al beneficio, sino también “... la aplicación de un estricto sentido de justicia...” (v. cons. 4º, resol. Nº 25/97).

En línea con lo anterior, también agravia a la presentante que la *ad quem* haya omitido tratar según es menester el reproche dirigido a la falta de ponderación por el juez de mérito de la personería gremial (Nº 1383) conferida a APPAMIA –Asociación de Profesionales del Programa de Atención Médica Integral y Afines– (fs. 13/4, ítem 4) del oficio de fs. 153 y fs. 657 y 721), a cuya gestión destinada a obtener el reconocimiento de la relación dependiente de médicos y odontólogos del INSSJP se refiere el ítem 3) del oficio obrante a fs. 153, dando cuenta, además, de un acta–acuerdo en tal sentido y de la paulatina regularización laboral de numerosos afiliados a la entidad respecto del instituto requerido (Sobre la retención por el INSSJP de la cuota sindical y la tarea desempeñada por APPAMIA, abundan los testimonios rendidos a fs. 277, 278, 278/279, 280/281, 282 y 282/283).

- VI -

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí y del contenido y alcance de los demás agravios propuestos, vale decir que también en este caso la correcta solución del pleito requería un minucioso estudio de la situación planteada, teniendo en cuenta las particularidades del sistema de contratación de profesionales por parte de una obra social para la atención de sus afiliados, de manera tal de discernir si en verdad existían en la relación jurídica en debate elementos susceptibles de ser considerados una expresión del poder de dirección patronal o, en todo caso, consecuencia de la necesaria adecuación de un prestador autónomo a una organización médico-asistencial determinada (*Fallos: 323:2314*).

Ese estudio minucioso, precisamente, es el que advierto falta en la sentencia en crisis, desde que en ella no se hace explícita la ponderación concreta de tales aspectos como elemento de convicción. Se soslaya que lo que se debate aquí no es la naturaleza abstracta del vínculo jurídico que une a los médicos de cabecera de la demandada con su co-contratante –controversia que acaso tenga a bien el tolerar desarrollos de tenor genérico como el estructurado en el pronunciamiento de la alzada– sino la índole de la relación que unió a ambos peticionarios con el instituto requerido, según ello pudo puntualmente acreditarse en el curso de estas actuaciones.

Lo dicho no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto, extremo que, por otra parte, como se señaló al dictaminar, entre muchos, en el precedente registrado en *Fallos: 324:4178*, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley Nº 48.

Finalmente, la índole de la solución adoptada –estimo– me exime de considerar los restantes agravios.

- VII -

Por lo dicho, juzgo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien así proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 17 de junio de 2003. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa González D'Annunzio, Albino Vicente y otro c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Glósese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

**DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Albino V. González D'Annunzio y René Lisogorsky de Fixman**, representado por el Dr. Carlos A. Miodownik Vera.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 1.

EDENOR S.A. y OTRO v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, procede, en principio, cuando una provincia es demandada, si la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de las concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de resoluciones de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, pues las actoras se encuentran regidas por el marco regulatorio eléctrico nacional, de carácter federal, y su autoridad de aplicación es el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), lo que asigna esa naturaleza federal a la materia en examen.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde denegar la medida cautelar solicitada por las concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, tendiente a que la Provincia de Buenos Aires se abstenga de aplicar las resoluciones impugnadas, si de tal medida se desprendieran los mismos efectos que se persiguen con el pronunciamiento definitivo, esto es, el no cumplimiento de la reglamentación provincial en la materia, lo cual implica un adelanto temporal que, de por sí, resulta inaceptable.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

EDENOR S.A. y EDESUR S.A., ambas con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en su calidad de concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en la Capital Federal y partidos del Gran Buenos Aires, a quienes se adhiere la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (v. fs. 197), promueven acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la **resolución 1118/02**, así como de sus modificatorias y complementarias, **resoluciones 618/03 y 964/03** de la Secretaría de Política Ambiental provincial.

Las cuestionan, en tanto disponen un régimen atinente al uso en territorio provincial de los **bifenilos policlorados**, denominados “PCBs” –sustancias químicas utilizadas por las actoras para mejorar los fluidos refrigerantes de los transformadores de tensión eléctrica, a las que se atribuye consecuencias negativas para la salud–, que se superpone con el régimen sobre dichas sustancias establecido en la ley nacional 25.670, y además lo contraria, que fija los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional.

Cuestionan así resoluciones dictadas por autoridades locales en materia ambiental que las ponen, según dicen, en un serio riesgo de

ser sancionadas si no las cumplen, por ser presuntamente contrarias a una ley nacional y, por ende, al principio de supremacía del art. 31 de la Constitución Nacional, como así también a los arts. 17, 75, incs. 13 y 18, y 126 de dicho texto.

Afirman que su pretensión tiende a que se determine si esas resoluciones locales que impugnan invaden un ámbito de competencia que es propio de la Nación en temas de protección ambiental, por lo cual la materia del pleito tiene contenido federal, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno federal, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella y, al ser demandada una provincia, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Por otra parte, indican que, en tanto las actoras tienen concesiones otorgadas por el Estado Nacional que se rigen por el marco regulatorio eléctrico nacional, leyes 15.336 y 21.045 –cuya autoridad de control es el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)–, y lo atinente a los PCBs podría afectar la prestación del servicio público que desarrollan, la causa reviste naturaleza federal (Fallos: 316:2906; 317:868; 322:1865; 323:1716, entre otros).

En virtud de lo expuesto, solicitan el dictado de una medida cautelar mediante la cual se ordene a la Provincia demandada que se abstenga de aplicar las resoluciones cuestionadas hasta tanto se resuelva este proceso.

A fs. 198, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Sabido es que la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24 inc. 1º del decreto-ley 1285/58, procede, en principio, cuando una provincia es demandada, si la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 310:877; 311:1588, 1812 y 2104; 313:98, 127 y 548; 314:495; 315:448; 318:2534; 319:1292; 323:1716 entre otros).

Tal hipótesis, en principio, se presentaría en el *sub lite*, toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda, las actoras –quienes se encuentran regidas por el marco regulatorio eléctrico nacional, de carácter federal, y su autoridad de aplicación es el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)–, aducen que dichas resoluciones de las autoridades provinciales contradicen leyes nacionales y, en consecuencia, violan la Constitución Nacional, lo que asigna esa naturaleza federal a la materia en examen.

No obstante, cabe recordar que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso” o “causa contenciosa”, en los términos del art. 2 de la ley 27, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que debe tener por finalidad prever las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (doctrina de Fallos: 307:1379 y 2384; 310:606; 311:421, entre otros).

En tal sentido, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación se ha exigido: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 304:310; 306:1125, cons. 4º; 307:1379; 308:2569; entre otros).

A mi modo de ver, dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*, en tanto de las constancias del expediente no se desprende que hayan existido actos concretos o en ciernes por parte de la Provincia de Buenos Aires (intimaciones o aplicación de sanciones, etc.) que pudieran menoscabar, en grado suficiente, el derecho que invocan las actoras. Por ello, entiendo que, en principio, si bien dicho Estado local ha sido nominalmente demandado, no es parte sustancial en el pleito, puesto que sólo se lo demanda por haber dictado las resoluciones, pero no se demuestra que las haya aplicado en el caso concreto, circunstancia que torna conjetal el interés que invocan las actoras (v. doctrina de Fallos: 321:551; 322:678; 325:961, entre otros).

En tales condiciones, opino que la cuestión en examen no puede asimilarse a un supuesto de “caso” o “causa” entre partes adversas, que son los únicos en los que los tribunales federales pueden ejercer su competencia, ya que el control encomendado a la justicia sobre las

actividades ejecutiva y legislativa requiere ineludiblemente de la existencia de ese recaudo –que no se da en autos–, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a la presente demanda. Buenos Aires 5 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que EDENOR S.A. y EDESUR S.A., en su calidad de concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en la Capital Federal y partidos del Gran Buenos Aires, promueven acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones de su Secretaría de Política Ambiental 1118/02, 618/03 y 964/03.

Cuestionan esas normas ya que disponen un régimen atinente al uso en territorio provincial de los bifenilos policlorados, denominados PCBs –sustancias químicas utilizadas por las actoras para mejorar los fluidos refrigerantes de los transformadores de tensión eléctrica, a las que se atribuyen consecuencias negativas para la salud–, que contraria, según exponen, el establecido para el mismo fin por la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental 25.670. De ese modo regulan diversos aspectos ya definidos por la legislación nacional, aplicando mayores restricciones en la determinación de la concentración mínima de PCBs en líquidos, en la fijación de distintos plazos de cumplimiento para el plan de descontaminación y eliminación de los equipos que posean la sustancia, y en lo referido a la cartelería de precaución que han de poseer aquéllos.

En consecuencia, las resoluciones tachadas de ilegalidad e inconstitucionalidad repugnan, a su entender, a la ley nacional, y por tanto al principio de supremacía establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional, como así también a sus arts. 17, 75, incs. 13, 18, y 126. Finalmente aducen que las normas impugnadas afectan gravemente la

prestación del servicio concesionado por cuanto vulneran el ordenamiento jurídico federal de aplicación al cual se halla sometida su actividad.

A fs. 197 la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina se adhiere a la demanda; y a fs. 203/228 las actoras denuncian diversas actuaciones de la Secretaría de Política Ambiental Provincial dirigidas al control del cumplimiento de las normas atacadas.

2º) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como lo sostiene el señor Procurador General subrogante a fs. 199/201.

Por otra parte, la observación hecha en el mismo dictamen respecto de la falta de un caso concreto que permita dar curso a la presente demanda ha quedado superada con las constancias agregadas posteriormente a fs. 203/226.

3º) Que las actoras solicitan una medida cautelar a fin de que el Tribunal ordene a la provincia que se abstenga de aplicarles las resoluciones atacadas hasta tanto se haya dictado sentencia definitiva.

4º) Que no resulta aconsejable el dictado de la medida si se considera que de ella se desprenderían los mismos efectos que se persiguen con el pronunciamiento definitivo, esto es, el no cumplimiento de la reglamentación provincial en la materia. Ello implica un adelanto temporal que, de por sí, resulta inaceptable (arg. Fallos: 323:3853).

Por ello, se resuelve: I. Declarar que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda, la que tramitará por la vía del proceso ordinario, a la Provincia de Buenos Aires por el término de sesenta días. Para su notificación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado librese oficio al juez federal en turno de la ciudad de La Plata. III. Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S.A.
v. PROVINCIA DE MENDOZA

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada en el juicio tendiente a que se declare que las cartas ofertas de contratos no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial en razón de haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, ya que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la concreción de las medidas anunciadas por el Estado provincial y la gravitación económica que tendrían.

—Del precedente “Esso Petrolera Arg. S.R.L.”, al que remitió la Corte Suprema—.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

La decisión de hacer lugar a la medida de no innovar por parte de la Corte Suprema persigue ordenar a la provincia que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas que acompaña, no debe obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la petición esgrimida es finalmente rechazada.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Corresponde decretar la prohibición de innovar a fin de que la provincia se abstenga de ejecutar el cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas acompañadas por la actora si —atendiendo al monto del reclamo fiscal— su denegación podría afectar las rentas de la actora (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Las medidas cautelares respecto de actos administrativos o legislativos en principio no proceden, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, y en ese sentido debe adoptarse un criterio de particular estrictez en el examen de medida suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

ACCION DECLARATIVA.

El procedimiento declarativo previsto en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye, necesariamente, el cobro compulsivo del impuesto pretendido por un estado provincial, el que estaría habilitado a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 237/242 la parte actora solicita una medida cautelar a fin de que la demandada Provincia de Mendoza se abstenga de continuar con la ejecución fiscal por el cobro del impuesto de sellos, cuya declaración de inconstitucionalidad constituye el objeto de esta causa. Asimismo pone de manifiesto, en relación a un pedido idéntico denegado el 16 de marzo de 2004 por este Tribunal, las nuevas circunstancias generadas por las sentencias de esta Corte recaídas en los expedientes que indica, en el sentido de acordar a su derecho verosimilitud suficiente.

2º) Que la medida cautelar debe ser admitida de acuerdo a los fundamentos y alcances dados en el expediente E.56.XL. "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", pronunciamiento del 29 de junio de 2004 (Fallos: 327:2738).

3º) Que, por otra parte, la nueva decisión no puede apartarse del principio reiteradamente expuesto en reclamos similares, en el sentido de que la medida dictada no debe obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la petición esgrimida en este proceso es finalmente rechazada (T.71.XXXVII. "Transportadora de Gas del Norte S.A. –T.G.N.– c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza –incidente de medida cautelar–", pronunciamiento del 12 de marzo de 2002 –Fallos: 327:2742–, entre otros).

Por ello, se resuelve: Decretar la prohibición de innovar, haciéndole saber a la provincia demandada que se abstenga de ejecutar el cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas acompañadas oportunamente por la actora, con los alcances establecidos en el considerando 3º precedente. Notifíquese al gobernador por oficio. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que a fs. 237/242 la parte actora solicita una medida cautelar a fin de que la demandada Provincia de Mendoza se abstenga de continuar con la ejecución fiscal por el cobro del impuesto de sellos, cuya inconstitucionalidad constituye el objeto de esta causa. Asimismo pone de manifiesto, en relación a un pedido idéntico denegado el 16 de marzo de 2004 por este Tribunal, las nuevas circunstancias generadas por las sentencias de esta Corte recaídas en los expedientes que indica, en el sentido de acordar a su derecho verosimilitud suficiente.

2º) Que la petición debe ser admitida en tanto el monto del reclamo fiscal que surgiría de la documentación –fotocopias obrantes a fs. 192/193– justifica la adopción del criterio particular emergente de los precedentes de Fallos: 288:287 y 314:1312.

Por ello, se resuelve: Decretar la prohibición de innovar, haciéndole saber a la provincia demandada que se abstenga de ejecutar el cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas acompañadas oportunamente por la actora, con los alcances establecidos en el considerando 3º del voto de la mayoría. Notifíquese al gobernador por oficio. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que a fs. 237/242 la parte actora solicita una medida cautelar a fin de que la demandada Provincia de Mendoza se abstenga de continuar con la ejecución fiscal por el cobro del impuesto de sellos, cuya inconstitucionalidad constituye el objeto de esta causa. Asimismo pone de manifiesto, en relación a un pedido idéntico denegado el 16 de marzo de 2004 por este Tribunal, las nuevas circunstancias generadas por

las sentencias de esta Corte recaídas en los expedientes que indica, en el sentido de acordar a su derecho verosimilitud suficiente.

2º) Que más allá de los precedentes a los que se refiere, cuya gravitación en la decisión final en este expediente será definida en la oportunidad correspondiente, esta Corte tiene dicho que medidas cautelares como las requeridas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (*Fallos: 313:1420*). En efecto, y a mayor abundamiento, cabe recordar que, como inveterada jurisprudencia lo ha establecido, el procedimiento declarativo previsto en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye, necesariamente, el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (*Fallos: 322:3571*).

3º) Que frente a ese principio y a lo considerado en el pronunciamiento del 16 de marzo de 2004 ya citado, las nuevas circunstancias referidas no tienen la virtualidad de alterar la decisión ya tomada respecto al tema.

Por ello, se resuelve: Rechazar la petición de fs. 237/242. Sigan los autos según su estado. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Abogados intervenientes por la actora: **Rubén O. Asorey, Susana Camila Navarrine y Osvaldo Alfredo Gozaíni.**

SANTIAGO OMAR POGGI y OTRA v. NACION ARGENTINA y OTRA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo –tendiente a la obtención de un medicamento de alto costo para una menor cuyo padre está

desocupado y carece de cobertura de obra social o “medicina prepaga” – interpuesto por quien tiene su domicilio en la Provincia de Buenos Aires y efectuó los trámites ante el Ministerio de Salud de ese estado local, pero –al no haberlo hecho respecto del Estado Nacional– no media incumplimiento por parte de éste que justifique la pretensión en su contra.

MEDIDAS CAUTELARES.

Sin perjuicio de la declaración de incompetencia de la Corte Suprema, y toda vez que media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar a la provincia que disponga la entrega del medicamento indicado para la menor, en el plazo de cinco días.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse, el 3 de mayo de 2004, *in re S.730, XL, Originario, “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”*, en tanto el Estado Nacional no es parte sustancial en el proceso toda vez que, del expediente, no se desprende que haya existido un acto u omisión de la Nación respecto a la pretensión que aquí sustenta el actor, por lo que *prima facie* considero que no media incumplimiento alguno de este co-demandado.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen y sus citas, que doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que el proceso es ajeno a la instancia originaria de la Corte.

Ello sin perjuicio de la posibilidad que asiste a V.E., según lo resuelto en dicho precedente, de considerar que existe peligro en la demora, de decretar la medida cautelar solicitada, según lo previsto en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 25 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 9/19 se presenta Santiago Omar Poggi e inicia acción de amparo contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires por considerar vulnerado el derecho a la salud de su hija menor M. L. P. En concreto reclama que se le otorgue el correspondiente tratamiento médico y la entrega de la droga Etanercept o el medicamento cuyo nombre comercial es Embrel 25 mg.

Dice que su hija padece desde los 14 años de edad de artritis reumatoidea juvenil y que por haber sido inicialmente mal diagnosticada sufrió un agravamiento de su condición física y psíquica por los constantes y prolongados dolores articulares y tumefacción de gran parte del cuerpo que dificultan y casi impiden su traslado ambulatorio. Agrega que su familia está compuesta por su esposa y cinco hijos, que actualmente se encuentra desocupado, por lo que no cuentan con cobertura de obra social ni de "medicina prepaga", y que el alto costo del medicamento recetado hace que no esté disponible en ningún hospital. Acompaña documentación, funda en derecho su pretensión y pide como medida cautelar la entrega del remedio indicado.

2º) Que, a pesar de que el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que cuando se demanda al Estado Nacional y a otro provincial, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias con las prerrogativas que le asisten a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Fundamental es sustanciar la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema (Fallos: 320:2567; 322:190; 323:1110, entre otros), este principio no puede ser aplicado en autos.

En efecto, el actor inicia la demanda contra la Provincia de Buenos Aires pues, tal como se desprende de la documentación acompañada a fs. 4/8 y 24/35, efectuó los trámites ante el Ministerio de Salud de ese estado local pero, en cambio, no hizo lo mismo respecto del Estado Nacional; por tanto concluir que, en el presente caso, no media incumplimiento alguno por parte de este último que justifique la presente acción de amparo en su contra.

3º) Que en atención a lo expuesto, a que el demandante tiene su domicilio en la localidad de Iriarte, Partido de General Pinto, Provincia de Buenos Aires, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General a fs. 21, corresponde declarar que el Tribunal no resulta competente para entender en las presentes actuaciones. Sin perjuicio ello y toda vez que en este caso media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, la que deberá ser cumplida (art. 196, cod. cit.)

Por ello, se resuelve: 1) Hacer lugar a la medida cautelar y, en consecuencia, ordenar a la Provincia de Buenos Aires que le provea a Santiago Omar Poggi, en un plazo de cinco días, la droga genérica Etanercept 25 mg. o el medicamento cuyo nombre comercial es Embrel 25 mg. para el tratamiento de su hija M. L. P. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles. 2) Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en las presentes actuaciones. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre de la actora: **Santiago Omar Poggi**, representado por el Dr. **Julio Gustavo Arriarán**.

ABEL LEGUIZAMON ROMERO Y OTRA v. I.S.S.J. y P.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta del decreto de necesidad y urgencia 925/96 —por el que se dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados— e hizo lugar al reclamo por las facturas adeudadas con más sus intereses, con sujeción a los arts. 13 y 18 de la ley 25.344, pues se ha puesto en tela de juicio la validez

constitucional de actos de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

La Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. Unicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

El ejercicio de la prerrogativa del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

La referencia a la situación de crisis que atraviesa el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando el decreto de necesidad y urgencia 925/96 se adoptó durante el período de sesiones ordinarias.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

El decreto 925/96 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia, pues la situación de crisis del instituto demandado, por crítica que sea, no deja de ser la crisis de un sector, por lo que cabe concluir que por medio de normas constitucionalmente nulas –de nulidad absoluta e insanable– se priva al actor de su derecho a obtener la satisfacción de su crédito mediante requisitos y condiciones que importan la afectación de su derecho de propiedad, que sólo podía ser dispuesta por una ley del Congreso (art. 75, inc. 12 de la Carta Magna).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

La invocación en el decreto de necesidad y urgencia impugnado del decreto 558/96 no alcanza para convalidar su invalidez, pues éste fue dictado por el presidente de la Nación, en su calidad de jefe máximo de la Administración Pública (art. 99,

inc. 1º de la Constitución Nacional), a los efectos de la reorganización y modernización del Estado, mientras que el cuestionado –decreto 925/96– lo fue con sustento en el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental ejerciendo funciones legislativas sin justificar debidamente los requisitos constitucionales de validez impuestos a los decretos de necesidad y urgencia.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

La vía establecida en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la “ley especial” que haga operativo el articulado, sin que quiera discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Puesto que no ha sido sancionada la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con la “subetapa” legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Dado el límite con que fue otorgado el recurso extraordinario (v. fs. 442 y vta.), y como la recurrente, al no deducir la pertinente queja, perdió la oportunidad de que lleguen a conocimiento de V.E. los argumentos en que fundó la tacha de arbitrariedad contra el fallo, el único tema que cabría examinar, entonces, es el relativo a la nulidad del decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba Nº 925/96, que los jueces decretaron en la especie.

En torno de él, observo que el escrito de recurso (v. fs. 429/434) no contiene ningún argumento tendiente a controvertir las ilustradas consideraciones expuestas por aquellos, que, vale decirlo, configuran un exhaustivo examen de los planteamientos articulados en el caso.

Por ello, y aun cuando resulten plausibles los motivos por los que el sentenciador entendió debía –aunque limitadamente–, habilitar la instancia, estimo que, ante la circunstancia a la que me referí en el párrafo anterior, cabe declarar que el remedio federal intentado fue mal concedido. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Vistos los auto: "Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.N.S.S.J. y P. s/ ordinario".

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de Córdoba declaró la nulidad absoluta del decreto de necesidad y urgencia 925/96 –así como las resoluciones que lo reglamentan– por el que se dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y, en consecuencia, hizo lugar al reclamo por las facturas adeudadas con más sus intereses, con sujeción a los arts. 13 y 18 de la ley 25.344. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 442 por estar en juego la validez constitucional de una norma y denegado en cuanto a la tacha de arbitrariedad, sin que se haya interpuesto la queja respectiva.

2º) Que para así decidir el tribunal entendió, con cita de doctrina y precedentes de esta Corte, que el decreto impugnado carecía de razonabilidad, pues no refería razones objetivas para justificar la necesidad y urgencia de las medidas adoptadas, las cuales por su gravedad, se traducían en verdaderas afectaciones al derecho de propiedad y una clara conculcación de las normas del Código Civil, cuya modificación es de resorte exclusivo del Poder Legislativo.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

4º) Que el art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional establece: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren 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 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". Seguidamente, la cláusula constitucional contempla la intervención del Congreso.

5º) Que, como puede observarse, la Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. Unicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción. En consecuencia, el ejercicio de la prerrogativa en examen está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo (Fallos: 322:1726; –votos concurrentes de los jueces Belluscio, Fayt, Boggiano y Bossert–; 323:1934 –votos concurrentes de los jueces Belluscio, Fayt, Boggiano, Bossert y Vázquez–).

6º) Que, en este contexto, se advierte con claridad que no se encuentran satisfechos los recaudos constitucionales para el dictado del decreto impugnado. En efecto, en los considerandos del decreto 925/96 se expresa que la situación financiera por la que atraviesa el instituto “exige la adopción de drásticas medidas a fin de optimizar la aplicación de los recursos, seleccionando las herramientas adecuadas para lograr una mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la gestión” y que con el objeto de realizar un control más efectivo en las erogaciones del instituto “resulta necesario establecer un relevamiento y control de todas las deudas y créditos que éste mantenga con los terceros” así como “lograr un Instituto moderno y eficiente” para lo cual es necesario efectuar una “reorganización integral, produciendo cambios en su estructura orgánica”. Ello no alcanza para poner en evidencia que concurrieron al momento del dictado del decreto impugnado las excepcionales circunstancias que la mayoría de esta Corte tuvo en mira al decidir en el caso registrado en Fallos: 313:1513, como por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional. La referencia a la situación

de crisis que atraviesa dicho instituto resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias.

7º) Que, por otra parte la situación de crisis del instituto demandado y la afirmación de que es necesario tomar drásticas medidas, por crítica que sea, no deja de ser la crisis de un sector, por lo que en modo alguno justifica que el Poder Ejecutivo Nacional ejerza una facultad extraordinaria y cuyo fundamento de hecho está dado por una situación de necesidad y emergencia que comprometa a la sociedad en su conjunto.

8º) Que, de lo expuesto, se sigue que el decreto 925/96 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia. En consecuencia, cabe concluir que por medio de normas constitucionalmente nulas –de nulidad absoluta e insanable– se priva al actor de su derecho a obtener la satisfacción de su crédito mediante requisitos y condiciones que importan la afectación de su derecho de propiedad, que sólo podía ser dispuesta por una ley del Congreso (art. 75, inc. 12 de la Carta Magna).

9º) Que no modifica las conclusiones anteriores la invocación en la norma cuestionada del decreto 558/96 –que declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos en todo el ámbito de la Administración Pública– pues éste fue dictado por el presidente de la Nación, en su calidad de jefe máximo de la Administración Pública (art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional), a los efectos de la reorganización y modernización del Estado, mientras que el aquí cuestionado lo fue con sustento en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional ejerciendo funciones legislativas sin justificar debidamente, tal como se señaló *ut supra*, los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia.

10) Que no corresponde el tratamiento de los restantes agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia, toda vez que fueron denegados por la cámara en el auto de fs. 442 y el recurrente no dedujo la respectiva queja.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas

por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en los considerandos del decreto 925/96 el Poder Ejecutivo de la Nación invocó que no era posible “*que la concreción de las medidas propuestas se efectúe por el procedimiento previsto en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes*”, por lo que dictaba aquél en función de lo dispuesto por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

2º) Que, a la luz de lo expresado en mi voto en la causa “*Verrocchi*” (**Fallos: 322:1726**), al que me remito, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 925/96. En efecto, según sostuve en ese precedente, la vía establecida en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la “ley especial” que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Puesto que no ha sido sancionada la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con la “subetapa” legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

3º) Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, adhiero, de modo subsidiario y a mayor abundamiento, a lo expresado en el voto de la mayoría (1). En consecuencia, aunque por hipótesis se admitiera que el Poder Ejecutivo tuviese competencia para dictar ese tipo de

(1) Se alude al voto del juez Boggiano, al que adhiere el juez Belluscio.

decretos, aun faltando la “ley especial” mentada en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución, el 925/96 sería igualmente nulo.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados**, representado por los Dres. Christian Massini y Adriana Calderón.

Traslado contestado por **Abel D. Leguizamón Romero y Luisa R. Liendo**, patricinados por el Dr. **Eduardo D. García Flores**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 2 de Córdoba**.

MIGUEL ANGEL LOMBARDO v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES (I. P. S.)

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Aun cuando los agravios deducidos contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda –tendiente a determinar la categoría y el monto del haber jubilatorio– remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y público local. Ajenas –como regla y por su naturaleza– a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no resulta impedimento para habilitar la instancia de excepción pues la sentencia apelada adopta una solución que si bien –en principio– es favorable al actor, no repara la totalidad del perjuicio denunciado e incurre en vicios que autorizan su descalificación como acto jurisdiccional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conduceantes.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al examinar el tema de la equivalencia de categorías mínimas tomando como referencia la real actividad desarro-

llada por el actor- omitió tener en cuenta que éste, en uso de las disposiciones que lo autorizaban, había realizado aportes a categoría superior a fin, precisamente, de obtener una prestación de pasividad mayor.

JUBILACION Y PENSION.

Si la ley autoriza a realizar voluntariamente aportes mayores al mínimo exigido a fin de lograr una situación de mayor estabilidad económica y tranquilidad durante la vejez, ese esfuerzo debe verse reflejado obviamente en el monto del haber, pues de lo contrario la norma respectiva vulneraría garantías constitucionales, al impedir que se conserve su naturaleza sustitutiva, que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Considero que, aunque en la sentencia dictada por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se examinaron y fueron objeto de resolución cuestiones vinculadas con la legislación local (v. respecto del decreto-ley 9316/46; *Fallos*: 267:422; 305:450, entre otros), tema que, como principio, resultan ajenos a esta instancia, y que, según criterio del Tribunal, la doctrina de la arbitriedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de los superiores tribunales de provincia (*Fallos*: 302:418; 308:885), cabe en la especie, hacer excepción a tales pautas jurisprudenciales. Debo señalar, en principio y en pos de fundar mi aserto que los jueces resolvieron, a fin de fijar la cuantía del haber del interesado, que correspondía encasillarlo en la categoría "E", y, que ello era así, pues en casos análogos al presente sostuvieron que tal encasillamiento debía vincularse con la actividad que efectivamente se desarrolló, y porque las modificaciones o recategorizaciones sancionadas luego de que se otorgó el beneficio debían alcanzar al jubilado como forma de mantener la movilidad de su haber.

Se agravia el interesado de dicho criterio pues, afirma, conlleva una efectiva pérdida de nivel y, por ende, a la disminución de su haber jubilatorio, circunstancia esta que, por lo demás y en contra de lo manifestado en el fallo, no requería prueba o demostración, en tanto del contenido de la ley 18.038 surge en forma clara que a cada una de

las categorías que enuncia en una escala creciente desde la "A" corresponde una distinta prestación, simétrica con el monto de los aportes obligatorios o voluntarios que, como es obvio, son mayores cuando más altas son éstas.

Cabe, examinar, entonces, si las afirmaciones expuestas por los jueces en la sentencia –a las que hice referencia anteriormente– permiten contradecir la rotunda afirmación del interesado.

Respecto a la que justifica el encasillamiento en la categoría "E" en razón de que era la que correspondía a las tareas que desarrolló, creo que la respuesta negativa se impone. En efecto, pues cualquiera que haya sido su actividad, lo cierto es que ella no fue obstáculo para que al acceder al beneficio se le reconociera una superior, la "G", fuere ello por ser la que le correspondía obligatoriamente, o que por permitirlo la ley vigente al afiliarse optó por efectuar aportes a una categoría más alta, ingresando, por consiguiente, mayores sumas al sistema (v. art. 12, de la citada ley 18.038).

A lo cual cabe agregar, que la postura del sentenciador equivaldría, en definitiva, a privar de sus efectos al cumplimiento, por parte del actor, de la obligación de aportar y a desalojar a tal acto de sus consecuencias necesarias, o sea, la obtención de un beneficio que guarde relación con lo que ingresó al sistema y que –como dije– se halla en consecuencia con la escala económica de las prestaciones que le es simétrica, circunstancia que patentiza una clara violación al contenido de los artículos 14 nuevo y 17 de la Constitución Nacional.

Debo recordar, ahora, que los jueces también fundaron su postura en que cualquiera haya sido la categoría en que de inicio se lo encasilló, ella pudo cambiar a raíz de modificaciones dispuestas por leyes ulteriores a tal momento. Creo que tal aserto tampoco resulta apto para sustentarlo, en tanto –como se señala en el recurso– desconoce la jurisprudencia de V.E. respecto a que, con posterioridad al acto administrativo que otorgó el beneficio e incorporó al patrimonio del interesado el derecho a la jubilación con determinada jerarquía, no podía aceptarse que se modifiquen los elementos que integran el "status jubilatorio", pues dicho extremo importaría, en la práctica, una retrogradación en la condición de pasividad que resulta igualmente incompatible con las garantías constitucionales antes citadas (v. entre otros, Fallos: 307:906).

En razón de las circunstancias antedichas, estimo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada para que se dicte una nueva. Buenos Aires, 12 de mayo de 2004 *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lombardo, Miguel Angel c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor promovió demanda contencioso administrativa a fin de que se anularan las resoluciones del directorio del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires y se ordenara la liquidación del haber jubilatorio sobre la base de la categoría “G” de la ex Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos prevista por el art. 10 de la ley 18.038 (t.o. 1980).

2º) Que a tal fin, argumentó que no sólo el reclamo se apoyaba en las normas vigentes al tiempo de la solicitud de la prestación, sino que el derecho comprometido había sido reconocido en la resolución del organismo previsional que le había otorgado la jubilación ordinaria, por lo que la decisión de liquidar el haber con una equivalencia inferior a la aceptada en el año 1983 afectaba derechos incorporados a su patrimonio pues importaba una reducción de magnitudes que resultan confiscatorias.

3º) Que cuestionó también la aplicación al caso del art. 44 del decreto-ley 9650/80, pues sostuvo que su alcance era ajeno al conflicto, que estaba regido por lo establecido en el art. 41 de la ley 8587. Por último, tachó de arbitrarios y erróneos los informes emitidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social que habían sustentado el acto impugnado.

4º) Que, al contestar la demanda, la Fiscalía de Estado defendió la legitimidad de las resoluciones administrativas atacadas en razón de que habían sido dictadas con fundamento en los informes de la ANSeS, único organismo competente para determinar la categoría y el monto del haber jubilatorio del actor, sin que dichos informes hubieran sido –en su opinión– cuestionados en forma adecuada por el interesado.

5º) Que, por lo tanto, dado que la movilidad de la prestación debía efectuarse de conformidad a lo que sucedía en el ámbito nacional, era insustancial la discusión referente a la norma local aplicable ya que la categoría y remuneración debía correr la suerte de quienes percibían la jubilación en la caja de autónomos, pues resultaría absurdo que el instituto local, en virtud del régimen de reciprocidad, abonara pasividades superiores a las pagadas por la Nación sobre la base de la misma normativa.

6º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar parcialmente a la demanda, anuló los actos impugnados y ordenó a la demandada que dictara resolución adecuada a la pautas que fijó. Contra ese pronunciamiento el actor dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

7º) Que aun cuando la mayoría de los agravios planteados remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y público local, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no resulta impedimento para habilitar la instancia de excepción pues la sentencia apelada adopta una solución que si bien –en principio– es favorable al actor, no repara la totalidad del perjuicio denunciado e incurre en vicios que autorizan su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad elaborada por esta Corte.

8º) Que ello es así porque a raíz de aceptar errores y contradicciones existentes en los informes de la ANSeS con relación a la determinación de la equivalencia entre la categoría aportada por el interesado y las vigentes en la actualidad, la sentencia examinó, a la luz de las normas que a su criterio debían aplicarse, el tema de la equivalencia de categorías mínimas tomando como referencia la real actividad desarrollada por el actor, pero omitió tener en cuenta que éste, en uso de las disposiciones que lo autorizaban, había realizado aportes a categoría superior a fin, precisamente, de obtener una prestación de pasividad mayor.

9º) Que si la ley autoriza a realizar voluntariamente aportes mayores al mínimo exigido a fin de lograr una situación de mayor estabilidad económica y tranquilidad durante la vejez, ese esfuerzo debe verse reflejado obviamente en el monto del haber, pues de lo contrario la norma respectiva vulneraría las garantías constitucionales invocadas, al impedir que se conserve su naturaleza sustitutiva, que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional (Fallos: 307:274; 312:2089, entre otros).

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo según lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el actor **Miguel Angel Lombardo**, representado por el Dr. **Manuel Sergio Lavalle**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

INADI v. MINISTERIO DEL INTERIOR

ENTIDADES AUTARQUICAS.

Como regla, las entidades autárquicas no pueden ampararse en las normas de derecho común que establecen la personalidad de las sociedades o personas de existencia ideal ni sostener que son ajena a los actos de administración que se realizan sin intervención de ellas, pues dichas entidades se desenvuelven en la órbita del Estado y éste puede atribuirles las funciones y obligaciones que estime convenientes.

ENTIDADES AUTARQUICAS.

Los conflictos de índole patrimonial que se susciten entre entidades autárquicas deben ser dirimidos por quien ejerce la jefatura común de todas ellas, es decir, el

Poder Ejecutivo Nacional, excepto el caso de las universidades nacionales, puesto que expresamente se las ha querido desvincular del poder político en tanto sea necesario para preservar su autonomía.

ENTIDADES AUTARQUICAS.

Aunque de hecho pueda existir una diferencia de criterio entre el individuo designado para cumplir las funciones correspondientes al órgano superior de una entidad autárquica y el Poder Ejecutivo que lo designó a tal efecto, no es judicialmente admisible que tales divergencias representen diferencias de intereses entre ambos órganos del gobierno.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

El conflicto suscitado entre el interventor designado por el Poder Ejecutivo Nacional, con motivo del recorte de fondos presupuestarios destinados a la entidad intervenida, decidido por el propio presidente de la Nación, no constituye un caso o controversia, toda vez que no se contraponen los fines e intereses de dos personas distintas sino, en todo caso, los de dos órganos de una misma persona.

CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS.

Las diferencias de juicio existentes entre el presidente de la Nación, representante de ella como Estado parte en la celebración de los tratados internacionales sobre la eliminación de la discriminación en todas sus formas y sus respectivos instrumentos de ratificación, y directamente responsables de su ejecución, y el interventor designado por aquél para conducir a la entidad concebida para darles cumplimiento, revela una diferencia de criterios entre órganos que representan a una misma y única persona que no puede litigar contra ella misma.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

No es posible reconocer legitimación al interventor de una entidad autárquica –el I.N.A.D.I.– para impugnar decisiones del Poder Ejecutivo Nacional con fundamento en la facultad de la administración de dejar sin efecto sus propios actos, pues la potestad de revocar el propio acto compete únicamente al mismo órgano que lo dictó o, en todo caso, al órgano jerárquicamente superior; nunca a un órgano inferior (confr. arts. 3º, 17 y 19 de la ley 19.549) salvo que existiera una delegación específica a tal efecto.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En el juicio de lesividad la administración demandante de la nulidad de su propio acto lesivo tiene por contraparte a un sujeto extraño a ella que, beneficiado

por los efectos de dicho acto, invoca la validez de éste en defensa de su propio interés particular; razón por la cual en dicho supuesto claramente existe un caso o controversia susceptible de ser resuelto por los tribunales de justicia.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 167/184, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, confirmó la resolución del magistrado de primera instancia que se declaró incompetente para entender en el amparo que promovió el entonces interventor y representante legal del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), a fin de que se deje sin efecto el decreto de necesidad y urgencia 957/01 en cuanto establece una rebaja del 30% de las remuneraciones del personal contratado del Instituto, así como su acto de aplicación (resolución sin firma ni número de expediente del Ministerio del Interior, recibida el 3 de septiembre de 2001) y, en consecuencia, que se mantenga su planta de personal, con la sola reducción del 13% dispuesta por la decisión administrativa 107/01, por aplicación de la ley 25.453.

Para así decidir, en sustancial síntesis, los jueces que integraron la posición mayoritaria entendieron que, aun cuando no era correcto el encuadre jurídico asignado por el juez de la instancia anterior en grado a la contienda, dado que no se trataba de un conflicto incluido en el ámbito de la ley 19.983, igualmente la pretensión del actor no podía prosperar, porque si se permitiese a las entidades descentralizadas acudir al Poder Judicial para solucionar los conflictos que deben resolverse en la esfera de la propia Administración, se quebraría la jerarquía constitucional del Presidente de la Nación.

- II -

Contra tal pronunciamiento, el interventor del INADI dedujo el recurso extraordinario de fs. 220/251, donde, tras relatar el objeto, las funciones y los programas que desarrolla el Instituto, critica el fallo

porque otorga primacía al principio de autoridad sobre el de no discriminación y convierte al Presidente de la Nación en árbitro de ellos. Esto es una cuestión institucional de suma gravedad –dice–, porque desconoce que el principio de no discriminación se encuentra consagrado por el Derecho de Gentes y en convenios internacionales de jerarquía constitucional, cuya preservación el Congreso consagró a través de la ley de creación del INADI.

Es que, así como el Derecho de Gentes prevalece sobre los tratados que niegan el derecho a la jurisdicción, igual doctrina cabe aplicar cuando se trata de un principio administrativo de derecho interno que proscribiría el derecho a la tutela judicial efectiva y coloca al Poder Ejecutivo Nacional por encima de aquellos principios básicos.

También cuestiona la sentencia cuando señala que el control de constitucionalidad no puede ser incitado por los organismos que integran el Estado, porque los precedentes judiciales en los que se apoyó son anteriores a la reforma constitucional de 1994, que asignó jerarquía constitucional a las declaraciones y pactos internacionales que consagraron el principio de la tutela judicial efectiva y, desde esa perspectiva, dice que es censurable que un órgano del Estado se encuentre sometido a cumplir, sin poder impugnar normas notoriamente inconstitucionales. Máxime, cuando existe jurisprudencia administrativa que indica que el Poder Ejecutivo Nacional o sus órganos deben abstenerse de aplicar leyes o normas groseramente inconstitucionales.

Mas, cuando tales normas frustran el funcionamiento de un organismo estatal, creado por el Congreso para hacer efectivo el principio de no discriminación, la única forma de removerlas es a través del remedio judicial expedito del art. 43 de la Constitución Nacional, a fin de que el Poder Judicial garantice, sin dilaciones, su funcionamiento y los principios que le dan sustento, pues, de otra forma, éstos quedarían subordinados a la decisión y voluntad omnímoda del Poder Ejecutivo Nacional.

Por otra parte, sostiene que el art. 4º de la ley 24.515 le otorga legitimación procesal al INADI para promover las acciones legales y administrativas contra actos discriminatorios, ya sea que provengan de autoridades públicas o personas privadas.

A fs. 252, el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, interventor del INADI, y otros agentes del Instituto, por sus propios derechos, adhirieron al

recurso extraordinario recién aludido, toda vez que sus remuneraciones se vieron afectadas por el decreto 957/01. Así también lo hizo la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, como representante de los intereses difusos que le son inherentes, que se ven afectados por el desbaratamiento de las funciones del INADI.

El *a quo* concedió el recurso extraordinario del actor, pero denegó la participación como terceros de los presentantes de fs. 252, así como la pretensión de que se los tenga por adheridos al remedio federal (fs. 255/256), sin que ninguno haya planteado queja al respecto.

– III –

Como quedó expuesto a través del relato antes efectuado, el punto debatido consiste en determinar si en autos se presenta un “caso”, “causa” o “controversia” que debe tramitar en la justicia, o si se trata de un conflicto que debe resolverse en el ámbito de la Administración.

En tal sentido, cabe recordar que desde antaño la Corte ha sostenido que los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico común están excluidas, por principio, de la decisión judicial y que, si bien tal doctrina es de especial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas (v. doctrina de Fallos: 259:432 y sus citas; 269:439, cons. 4º y 301:1177, así como el dictamen de esta Procuración General del 23 de mayo de 2002, en la causa I.109. L.XXXV, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 5 de noviembre de 2002 –Fallos: 325:2888–).

Por virtud de esa doctrina, en mi concepto, la sentencia apelada, en cuanto declaró que la resolución de esta controversia es ajena al Poder Judicial, se ajusta a derecho.

El INADI fue creado por la ley 24.515 como entidad descentralizada en jurisdicción del Ministerio del Interior (art. 1º), con el objeto de elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo (art. 2º). Luego pasó a desempeñarse como organismo de la Administración central del citado Ministerio (art. 39 de la ley 24.938) y, en fecha reciente, la ley 25.672

le otorgó nuevamente el carácter de entidad descentralizada, pero en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (arts. 1º y 2º), órgano que dispuso que cumpliera sus funciones a través de la Secretaría de Asuntos Políticos del Ministerio del Interior (art. 1º del decreto 163/03).

Se trata, entonces, de un ente autárquico que integra la Administración descentralizada, que ni antes ni ahora puede cuestionar judicialmente las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo Nacional, en cuya órbita aquél desempeña sus funciones por disposición legal y que, por otra parte, es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país, por mandato constitucional (art. 99, inc. 1º).

Contrariamente a lo que sostiene el INADI en su recurso extraordinario, no es que la sentencia lo prive de ejercer sus funciones, o asigne prevalencia al principio de autoridad sobre el de no discriminación, sino que, simplemente, el *a quo* declaró que, por su carácter de ente descentralizado, los conflictos que lo involucren con otros órganos administrativos están exentos del conocimiento de los jueces y, a mi modo de ver, en esa decisión no hay nada que permita sostener que se vulneran tratados internacionales, o se deja sin tutela los principios del Derecho Internacional o del Derecho Administrativo interno, precisamente, porque por aplicación de dichas pautas, el cauce natural para resolver este conflicto no es el proceso judicial.

En Fallos: 314:570, V.E. sostuvo, con relación a la pretensión de la Universidad de Buenos Aires de cuestionar en sede judicial un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, que si los entes autárquicos no están legitimados para impugnar administrativamente los actos de la administración central, menos pueden hacerlo judicialmente (cons. 10 del voto de la mayoría). Y, si bien dicho precedente es anterior tanto a la reforma constitucional de 1994 como a la sanción de la ley 24.521, considero que aquellas conclusiones son aplicables al *sub lite* y que, al igual que entonces, cabe concluir que no hay en autos un “caso” o “juicio” propiamente dicho (doctrina de Fallos: 156:318 y sus citas, entre otros) y no hay materia justiciable que quepa a la Corte decidir.

- IV -

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar mal concedido el recuso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "INADI c/ E.N. – Mº Interior – dto. 957/01 – ley 25.453 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la resolución de primera instancia que rechazó *in limine* la acción de amparo interpuesta por el interventor del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia, y el Racismo, tendiente a cuestionar por ilegitimidad manifiesta la reducción del 30% en los haberes de los funcionarios y de la planta de personal de dicho instituto dispuesta por el decreto 957 de 2001 y sus actos de aplicación; que, a juicio del demandante, desbaratan las condiciones de funcionamiento de dicho organismo. Contra esta decisión, el interventor interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 256.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que en su carácter de órgano designado por el presidente de la Nación en sustitución de las autoridades superiores del instituto, creado por la ley 24.515 con carácter de entidad autárquica, el demandante carecía de legitimación para demandar la nulidad de los actos del poder del gobierno de cuya representación estaba investido. De modo concurrente, uno de los magistrados señaló que en el caso no correspondía aplicar la ley 19.983 porque no se trataba estrictamente de una reclamación pecuniaria entre organismos de la administración. En síntesis, concluyó en que el tribunal carecía de jurisdicción para dirimir el conflicto debido a que éste no constituía un caso o controversia entre partes diversas con intereses contrapuestos. La minoría, por su parte, señaló que el instituto creado por la ley 24.515 como entidad autárquica con personalidad jurídica propia, fue concebido para dar cumplimiento a los tratados internacionales sobre la eliminación de la discriminación en todas sus formas. Agregó que, de no reconocérsele a su interventor legitimación y calidad de parte para estar en juicio en defensa de los recursos presupuestarios necesarios para el debido fun-

cionamiento de la entidad, “la lucha activa contra la discriminación y el racismo se encontraría sujeta a la exclusiva voluntad del Poder Ejecutivo”; asunto que (a juicio del magistrado que suscribió ese voto) por su gravedad debía ser resuelto en sede judicial aunque se tratara de un conflicto suscitado en el seno de uno de los poderes del Estado, ya que el cumplimiento efectivo de las convenciones internacionales con rango constitucional celebradas por la Nación Argentina depende de la solución que los tribunales de justicia den a la petición del demandante.

3º) Que, como regla, las entidades autárquicas no pueden ampararse en las normas de derecho común que establecen la personalidad de las sociedades o personas de existencia ideal ni sostener que son ajenas a los actos de administración que se realizan sin intervención de ellas, pues dichas entidades se desenvuelven en la órbita del Estado y éste puede atribuirles las funciones y obligaciones que estime convenientes (*Fallos*: 275:197). Por tal motivo, los conflictos de índole patrimonial que se susciten entre ellas deben ser dirimidos por quien ejerce la jefatura común de todas ellas, es decir, el Poder Ejecutivo Nacional (*Fallos*: 259:432; 295:651; 314:570; etc.), excepto el caso de las universidades nacionales puesto que expresamente se las ha querido desvincular del poder político en tanto sea necesario para preservar su autonomía (*Fallos*: 326:1355).

4º) Que en tal sentido cabe destacar que el interventor designado por el presidente de la Nación es un órgano administrativo elegido por éste en reemplazo de los órganos naturales de la entidad intervenida (es decir, del presidente y del directorio), cuya competencia está legalmente limitada a administrar los fondos asignados a dicha entidad, “proponer el presupuesto anual de gastos y cálculo de recursos” (arts. 10, inc. d, y 12, inc. c de la ley 24.515), y elevarlo a las autoridades competentes para darle aprobación; tal como sucede con las restantes entidades autárquicas (confr. arts. 19, 25, 30, 33 y 37 de la ley 24.156, de administración financiera y sistemas de control). Esa capacidad legal de administración de los bienes e intereses confiados a la entidad no es exclusiva ni excluyente: “La capacidad de administrar los propios intereses pertenece a cualquier sujeto. Por consiguiente, referida a los entes públicos, debe tener un valor más restringido y particular. Se ha dicho que con la palabra autarquía quiere ponerse en evidencia la capacidad que tienen esos entes de administrar sus propios intereses, no obstante que ellos son también los del propio

Estado y, por lo tanto, no obstante la posibilidad que tiene el Estado de sustituirse a los mismos entes en esa administración"; pues... "el fin propio por el que actúan dichos entes es el mismo fin del Estado, es decir, coincide completamente con el fin del Estado" (Zanobini, Guido: "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Depalma. Buenos Aires, 1954. Vol. I, págs. 166, 178 y 195, y las respectivas notas al pie de página). Por tal razón, aunque de hecho pueda existir una diferencia de criterio entre el individuo designado para cumplir las funciones correspondientes al órgano superior de la entidad y el Poder Ejecutivo que lo designó a tal efecto, no es judicialmente admisible que tales divergencias representen diferencias de intereses entre ambos órganos del gobierno.

5º) Que al respecto parece necesario recordar que todo órgano estatal constituye una de las tantas esferas abstractas de funciones en que, por razones de especialidad, se descompone el poder del gobierno; para cuyo ejercicio concreto es nombrado un individuo (o varios) cuya voluntad vale como la voluntad del gobierno, en tanto dicho sujeto está autorizado para "querer" en nombre del todo, dentro del ámbito de su competencia. Y, aunque no se pueda negar la subjetividad del órgano (es decir, su capacidad de ser sujeto y centro de relaciones interorgánicas), ella existe solamente dentro del ámbito de la personalidad del Estado, que es única y "la única que se refleja hacia el exterior de tal forma que no puede ser atacada por la limitada subjetividad de los órganos, pues ésta en ningún caso podrá ser considerada como verdadera y propia personalidad jurídica, ya que a este concepto debe dársele un contenido que se refleje hacia el exterior, frente a sujetos extraños, que falta en el caso de los órganos" (Alessi, Renato: "Instituciones de Derecho Administrativo". Ed. Bosch. Barcelona, 1970. Tº I, págs. 86 a 96, esp. 84).

6º) Que, resulta claro que el conflicto suscitado entre el interventor designado por el Poder Ejecutivo Nacional con motivo del recorte de fondos presupuestarios destinados a la entidad intervenida decidido por el propio presidente de la Nación no constituye un caso o controversia, toda vez que no se contraponen los fines e intereses de dos personas distintas sino, en todo caso, los de dos órganos de una misma persona. En efecto, las diferencias de juicio existentes entre el presidente de la Nación, representante de ella como estado parte en la celebración de las convenciones internacionales invocadas, signatario de dichos tratados y sus respectivos instrumentos de ratificación, y

directamente responsable de su ejecución, y el interventor designado por aquél para conducir a la entidad concebida para darles cumplimiento, revela una diferencia de criterios entre órganos que representan a una misma y única persona que, innecesario es recordarlo, no puede litigar contra ella misma (Fallos: 54:550).

7º) Que en este último sentido cabe señalar que tampoco es posible reconocer legitimación al interventor de la entidad recurriendo analógicamente a los principios relativos a la potestad revocatoria, esto es, a la facultad de la administración de dejar sin efecto sus propios actos, declararlos lesivos del interés público y, en su caso, demandar judicialmente su anulación. Ello es así pues, en primer lugar, la potestad de revocar el propio acto compete únicamente al mismo órgano que lo dictó o, en todo caso, al órgano jerárquicamente superior; nunca a un órgano inferior (confr. arts. 3º, 17 y 19 de la ley 19.549) salvo que existiera una delegación específica a tal efecto. En segundo término, porque en el juicio de lesividad la administración demandante de la nulidad de su propio acto lesivo tiene por contraparte a un sujeto extraño a ella que, beneficiado por los efectos de dicho acto, invoca la validez de éste en defensa de su propio interés particular; razón por la cual en dicho supuesto claramente existe un caso o controversia susceptible de ser resuelto por los tribunales de justicia (Fallos: 314:322; 318:1518).

Por ello, concordemente con lo sostenido por el señor Procurador General de la Nación en el apartado III de su dictamen, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en representación de la actora INADI, con el patrocinio del Dr. Arístides Horacio María Corti. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - Sala I.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 10.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA v. EDITH ISABEL COSTA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.

Si bien es cierto que, por principio, no procede el recurso extraordinario respecto de decisiones recaídas en procesos ejecutivos, al no constituir las mismas sentencia definitiva, no lo es menos que cabe hacer excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada configura un perjuicio no susceptible de reparación ulterior.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Es arbitraria la sentencia que, tras realizar una interpretación inaceptable de las disposiciones de la ley concursal, colocó a la actora en situación de imposibilidad de ejercer válidamente su reclamo en el concurso de los coobligados, por cuanto hizo lugar a la excepción de incompetencia con fundamento en la aplicación del instituto del fuero de atracción, basado en un hecho inexistente, cual es que la ejecutada —única demandada— se halla en estado de concurso.

— Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, resolvió revocar la decisión del tribunal de primera instancia y hacer lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la demandada Edith Isabel Costa, por lo que ordenó la remisión de la causa al juzgado donde tramita el Concurso Preventivo de Miguel Angel y Alberto Aníbal Fernández.

Para así decidir el tribunal consideró que en el juicio se ejecuta el saldo deudor de una cuenta corriente bancaria, abierta a nombre de los concursados y la accionada —esposa de uno de ellos—; que la citada cuenta es de orden indistinta y está sometida al régimen de las obliga-

ciones solidarias; que en el caso hay bienes diversos que pertenecen en forma conjunta a uno de los concursados y a la demandada, por lo que al tratarse de un concepto indivisible son atraídos por el fuero de atracción y no resulta óbice para ello que parte de aquellos pertenezcan a la citada demandada, pues será aquel ámbito donde deberá resolverse la cuestión.

Expresó que, por las razones indicadas, no se puede proseguir la ejecución por el total, ni menos por una supuesta suma parcial ya que de hacerlo se podría alterar la *pars condictio creditorum*. Agregó, por otra parte, que se debía tener presente que el actor ya se ha presentado en la sede donde tramita el concurso, por lo que pretendería percibir dos veces lo adeudado por el mismo concepto.

Señaló, luego, que de esa manera resultaría factible que el acreedor abandone la vía individual para la satisfacción de su acreencia en pos de la colectiva, pues la referida opción no está vedada en tanto no pretenda acumular ambas. Por ello concluyó que cabía hacer lugar a la excepción de incompetencia y remitir la causa al juzgado del concurso.

- II -

Contra la citada decisión la actora interpone recurso extraordinario (ver fs. 16/22) el que desestimado (ver fs. 27/28), dio lugar a esta presentación directa.

Señala la recurrente que la sentencia tiene fundamentos absurdos, irrazonables caprichosos y contradictorios que la tornan arbitraría, y si bien las sentencias recaídas en procesos ejecutivos no constituirían sentencias definitivas, ya que contra ellas en ciertos casos es posible iniciar el juicio ordinario posterior, en el caso el agravio que se impone a la actora es de imposible o difícil reparación ulterior.

Destaca que la sentencia recepta la excepción de incompetencia haciendo lugar al fuero de atracción no obstante que la demandada no es concursada, el que es un requisito sine qua non para que el juez de origen se desprenda de la causa.

Pone de relieve que el sentenciador parte de un concepto absurdo cuando sostiene que lo que se concursa son los bienes y no los sujetos,

haciendo caso omiso de lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 24.522, enviando la causa a un tribunal donde se encuentran radicadas actuaciones de concursos distintos a la accionada.

Agrega que la sentencia es absurda por cuanto no toma en cuenta que no se podía promover acción contra los concursados por estar ello prohibido en el artículo 21 inciso 3º de la ley de concursos; que no hay violación a la *pars conductio creditorum* porque la demandada no se ha presentado en concurso y porque no puede afirmarse validamente que se intenta cobrar dos veces la misma deuda olvidando las previsiones del artículo 133 de la ley 24.522, que le permite al accionante desistir contra los otros obligados en concurso sin perjuicio de intentar el trámite de verificación.

Pone de resalto que la sentencia también le causa agravio a su derecho de propiedad por cuanto le impone las costas a la actora, en una sentencia que desconoce arbitrariamente las disposiciones legales vigentes.

- III -

Si bien es cierto que, por principio, no procede el recurso extraordinario respecto de decisiones recaídas en procesos ejecutivos, al no constituir las mismas sentencia definitiva no lo es menos que se ha hecho excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada configura un perjuicio no susceptible de reparación ulterior.

Estimo es el caso de autos, si se advierte que el fallo recurrido, tras realizar una interpretación inaceptable de las disposiciones de la ley concursal, coloca a la actora en situación de imposibilidad de continuar con esta acción y de ejercer válidamente su reclamo en el concurso de los coobligados, por cuanto hace lugar a la excepción de incompetencia con fundamento en la aplicación del instituto del fuero de atracción, basado en un hecho inexistente, cual es que la ejecutada –única demandada– se halla en estado de concurso, circunstancia ésta que no se configura en el *sub lite*.

Cabe agregar que la aplicación del citado instituto del fuero de atracción genera el desplazamiento de la competencia de origen, siempre y cuando el demandado haya promovido su juicio universal y tiene como principal efecto la suspensión del trámite del proceso, su radica-

ción ante el tribunal del concurso para su ulterior trámite y/o la obligación de la parte actora de promover una acción de naturaleza ordinaria (cual es el procedimiento de verificación) ambas circunstancias que en el *sub lite* jamás se podrán configurar, por cuanto por un lado, no se trata de ninguna de las acciones susceptibles de ser atraídas –reitero– por falta de concurso de la demandada (artículo 21 de la ley 24.522) y el procedimiento que obliga a la parte actora a realizar (demanda de verificación) está destinado indefectiblemente al rechazo con los efectos propios de producir cosa juzgada material y formal, justamente por no existir el ya mencionado concurso de la accionada, requisito necesario para que proceda (conforme artículo 32 de la ley 24.522).

En tales condiciones opino que corresponde que V. E. haga lugar a la presente queja, conceda el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia, al incurrir el tribunal *a quo* en un inequívoco e insostenible apartamiento de la normativa legal aplicable al caso, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene se dicte por quien corresponda una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 7 de octubre de 2003.
Nicolás Eduardo Becerra.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco de la Nación Argentina c/ Costa, Edith Isabel”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia, con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelva la causa

al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Glóse la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 38. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el Banco de la Nación Argentina, mediante su representante, el Dr. César Osvaldo Pagella, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Hugo Orofino.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 2 de Mar del Plata.

COMUNA DE HUGHES v. MONSANTO ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Al haberse decidido su inapelabilidad (art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la sentencia del juez nacional en lo civil que declaró su incompetencia para tramitar la ejecución fiscal por cobro de una multa por infracción de tránsito originada en normas de carácter local y dispuso su archivo, emana del superior tribunal de la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Las decisiones en materia de competencia —por no tener el carácter de sentencias definitivas— no habilitan en principio su concesión, salvo en aquellos casos en que medie denegatoria del fuero federal o una privación de justicia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien no se dan los supuestos que habilitan la concesión del recurso extraordinario cuando se trata de decisiones en materia de competencia, pues la jurisdic-

ción nacional es otorgada a favor del particular –único facultado para invocarla– y la comuna recurrente podría iniciar la acción ante sus propios jueces, la particular naturaleza de la cuestión torna admisible el recurso, a fin de evitar la estéril demora que ocasionaría a la comuna el ejercicio de sus derechos dada la prevista excepción de incompetencia que opondría el ejecutado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUSTITUTO

Suprema Corte:

– I –

El señor juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 27 declaró su incompetencia para entender en el presente juicio y dispuso su archivo. Basó su decisorio en principios de raigambre constitucional como los relativos a los poderes no delegados por las Provincias en el Gobierno Federal, señalando que la pretensión de la Comuna de Hughes de tramitar ante su jurisdicción la presente ejecución fiscal, por cobro de una multa de una infracción de tránsito, originada en normas de carácter local, resulta improcedente porque esa materia es de competencia exclusiva de los tribunales provinciales cualquiera fuere el domicilio del demandado. Descartó la actuación de la Justicia Nacional en lo Civil en el marco de los preceptos contenidos en el artículo 5º, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, desde que el artículo 3º de la Ley Provincial N° 5066, que regula el cobro de créditos fiscales, contempla, entre otros supuestos, que la demanda podrá entabarse ante el Juez del domicilio del obligado, siempre que el mismo esté ubicado en el ámbito del territorio de la provincia, al considerar que la aplicación de la citada norma procesal nacional contradice disposiciones propias de orden local que rigen en la materia. Contra esa decisión, la Comuna actora interpone recurso extraordinario a fs. 16/21 y vta. de los autos principales, cuya denegatoria a fojas 24 dio motivo a esta presentación directa (fs. 12/8 del presente cuaderno de queja).

Se agravia el recurrente con fundamento en la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencia en cuanto resalta que, los argumen-

tos dados por el magistrado nacional para declarar de oficio su incompetencia, importan desconocer los derechos constitucionales a la defensa en juicio, al acceso a la justicia y a la propiedad.

En tal sentido, señala, que la interpretación que hace el juzgador de la Ley Nº 24.449, que determina expresamente el juez competente para conocer en ejecuciones de esta índole cuando el demandado se domicilia fuera de la jurisdicción de la comuna, importa, pese a sostener ajustarse a dicho plexo normativo, desvirtuarla, hasta el extremo de tornarla inoperante.

Sostiene que dicho magistrado omitió ponderar, centralmente, las previsiones contenidas en los artículos 69 y 71 de la Ley Nacional de Tránsito, en cuanto establecen el derecho del imputado a cumplir la condena ante el juez competente de la jurisdicción de su domicilio, cuando éste se encuentre a más de 60 kilómetros del asiento del juez del lugar en que se cometió la infracción.

Por otra parte, aduce que la Provincia de Santa Fe, sus Municipios, como así también, las Comunas de dicha localidad, se adhirieron en su totalidad a las pautas contenidas en la citada normativa nacional, circunstancia por la cual el alcance otorgado por el juzgador al artículo 3º de la Ley Provincial Nº 5.066, en cuanto veda la posibilidad de accionar ante el juez del domicilio del infractor, quedó derogado no solamente por expresa disposición del artículo 70 de la Ley 24.449, sino además por el artículo 9º de la ley provincial de adhesión Nº 11.583.

Por último, destaca que los argumentos dados por el Magistrado Nacional para rechazar la competencia de la Justicia Civil y, consecuentemente, ordenar el archivo de la presente ejecución fiscal, importaron desconocer la doctrina de V.E. en un precedente sustancialmente análogo al presente y que fue materia de tratamiento en los autos caratulados: "Municipalidad de Carcarañá c/ Thoss Germán Hugo s/ ejecución Fiscal", S.C. Comp. 2001, L. XXXVII, en el que el Tribunal Superior determinó la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil con jurisdicción en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por todo lo cual, entendió, finalmente, que del estudio de las normas que expresamente ha invocado en la pretensión de inicio y al no existir posibilidad normativa alguna de continuar con el trámite

de la presente acción ante otra jurisdicción, se ha configurado un caso claro de denegación de justicia.

- II -

En cuanto a la procedencia del recurso extraordinario interpuesto cabe recordar, primero, que a fojas 15 de los autos principales se decidió la inapelabilidad del pronunciamiento en recurso (art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) por lo que considero que la sentencia emana del Superior Tribunal de la Causa. En segundo lugar, V.E. tiene reiteradamente dicho que las decisiones en materia de competencia –por no tener el carácter de sentencias definitivas– no habilitan en principio su concesión, salvo en aquellos casos en que medie denegatoria del fuero federal o una privación de justicia (Ver Fallos: 285:252; 288:95; 290:302; 291:572; 298:441; 303:1151; 1425; 304:1154; 306:172; 311:2004; 2701; 312:290; 324:1098 y 325:581, entre muchos otros).

En el *sub lite* no se darían ninguno de tales supuestos, desde que la jurisdicción nacional es otorgada a favor del particular, quien es el único que se encontraría facultado para invocarla y no del ente comunal, como el aquí recurrente, que podría encontrarse habilitado a iniciar la acción ante sus propios jueces.

Estimo, sin embargo, que la particular naturaleza de la cuestión suscitada –ya atendida por V.E. en los precedentes – (Ver a contrario sensu, sentencia del 19 de septiembre de 2003, en los autos caratulados: “Trobiani Ariel c/ Municipalidad de Monte Leña s/ demanda inhibitoria”, S.C. Comp. Nº 621, L.XXXVIII; sentencia del 16 de abril de 2002, en los autos: “Municipalidad de Carcarañá c/ Thoss, Germán Hugo Emilio s/ ejecución fiscal.”, S.C. Comp. Nº 2001, L. XXXVII y Fallos: 321:658), torna admisible el recurso deducido, a fin de evitar, frente a la clara disposición de la normativa que se alude, la estéril demora que ocasionaría a la comuna actora el ejercicio de sus derechos dada la previsible excepción de incompetencia que opondría el ejecutado, generando una cuestión que a la postre igual debería resolver V.E., y a quien, por lo demás, se lo obligaría a presentarse en la extraña jurisdicción para deducir tal defensa, molestia que es, justamente, contra la que dicha ley protege. Máxime, cuando las razones que, de oficio, argumentó el juzgador, pretenden resguardar, contra la letra de la norma, supuestas lesiones a la autonomía comunal que la

Municipalidad accionante en ningún momento invoca y, por el contrario, discute ajustándose a la preceptiva en cita.

Por ello, estimo que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la accionante y revocar el decisorio apelado, ordenándole al juez que asuma su competencia en el caso. Buenos Aires, 17 de junio de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Comuna de Hughes c/ Monsanto Argentina Sociedad Anónima", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General sustituto, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Glóse la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la actora, mediante su representante, Dr. Carlos O. Raspall Galli.

Tribunal de origen: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 27.

ESTHER EULALIA ALBARRACIN
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES (MINISTERIO DE SALUD) Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo –tendiente a la obtención de un medicamento para una enferma terminal carente de obra social– si la interesada efectuó los trámites ante los Ministerios de salud y de Desarrollo Social de la Nación pero, en cambio, no hizo lo mismo respecto del Estado local por lo que cabe concluir que no medió incumplimiento por parte de la Provincia de Buenos Aires.

MEDIDAS CAUTELARES.

Sin perjuicio de la declaración de incompetencia de la Corte suprema, y toda vez que media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar al Poder Ejecutivo Nacional que disponga la entrega del medicamento requerido por una enferma terminal carente de obra social.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión que se debate en autos guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público en oportunidad de expedirse, el 3 de mayo de 2004, *in re S. 730, XL, Originario, “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado nacional y otro s/ acción de amparo”*, en tanto el Estado Nacional no es parte sustancial en el proceso, toda vez que del expediente no se desprende que haya existido un acto u omisión de la autoridad nacional respecto de la pretensión que aquí sustenta la actora, motivo por el cual entiendo, *prima facie*, que no media incumplimiento alguno de este co-demandado.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen y sus citas, que doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que el proceso es ajeno a la instancia originaria de la Corte.

No obstante, asiste a V.E. la posibilidad, tal como lo dispuso en dicho precedente, en caso de estimar que existe peligro en la demora, de decretar la medida cautelar solicitada, según lo previsto en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 16 se presenta Esther Eulalia Albarracín, por derecho propio, e inicia acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Salud) y la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) por considerar vulnerado su derecho a la salud. En concreto, reclama que se le entregue en forma continua la droga Riluzole (100 mg.)

Dice que tiene 37 años de edad y que sufre de esclerosis lateral amiotrófica definida, enfermedad que es considerada terminal por carecer de un tratamiento que permita su curación total y definitiva. Agrega que tiene tres hijos a su cargo y que actualmente se encuentra desocupada, por lo que carece de obra social, lo que hace imposible que pueda adquirir el medicamento que le fue recetado. Acompaña documentación, funda en derecho su pretensión y pide como medida cautelar la entrega del medicamento indicado.

2º) Que, a pesar de que el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que cuando se demanda al Estado Nacional y a otro provincial, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias con las prerrogativas que le asisten a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Fundamental es sustanciar la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema (Fallos: 320:2567; 322:190; 323:1110, entre otros), este principio no puede ser aplicado en autos.

En efecto, la actora inicia la demanda contra el Poder Ejecutivo Nacional pues, tal como se desprende de la documentación acompaña-

da y de sus propios dichos, efectuó los trámites ante los Ministerios de Salud y de Desarrollo Social de la Nación pero, en cambio, no hizo lo mismo respecto del Estado local por lo que cabe concluir que en el presente caso no media incumplimiento alguno por parte de la Provincia de Buenos Aires que justifique la presente acción de amparo en su contra.

3º) Que sin perjuicio de ello y toda vez que en el presente caso media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, la que deberá ser cumplida (art. 196, cod. cit.).

Por ello y oído el señor Procurador General a fs. 24, se resuelve: 1) Hacer lugar a la medida cautelar y, en consecuencia, ordenar al Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Salud que le provea a Esther Eulalia Albarracín el medicamento Riluzole (100 mg.) hasta tanto se dicte la sentencia definitiva. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles. 2) Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en las presentes actuaciones. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre de la actora: **Esther Eulalia Albarracín**, representada por el Dr. **Héctor Aldo Auleta**.

RUBEN RAUL GERA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 (art. 289 inc. 3 del Código Penal, según reforma de la ley 24.721) son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si no es posible determinar el lugar en el que ocurrieron las acciones, debe entender en la pesquisa –seguida con motivo del secuestro de un vehículo que presentaba chapas patentes falsas y una cédula de identificación del automotor presuntamente apócrifa– el tribunal que previno y en cuya jurisdicción se comprobaron las anomalías y se secuestró el rodado.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe conocer en la falsificación de la cédula verde– continuar con la investigación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Instrucción y Correccional Nº 30 de Choele Choel, provincia de Río Negro, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 35, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida con motivo del hallazgo en Río Colorado, provincia de Río Negro, de un vehículo que había sido sustraído cinco meses antes en esta ciudad, que presentaba chapas patentes falsas, y de una cédula de identificación del automotor presuntamente apócrifa (fs. 2, 6 y 7/8).

El magistrado local declinó su competencia a favor de la justicia nacional con base en que la sustracción habría ocurrido en su jurisdicción (fs. 19).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución al considerar que no podía vincularse al imputado con el robo del vehículo (fs. 20/21).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda (fs. 23).

Tiene resuelto V.E. que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 310:2755).

En mi opinión, de acuerdo a las constancias del incidente, las hipótesis delictivas a considerar son tres.

La primera de ellas se refiere a la supresión de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley.

Al respecto, es doctrina del Tribunal que las infracciones al artículo 33 del decreto ley 6582/58 –artículo 289, inciso 3º del Código Penal, según reforma ley 24.721– son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento (Fallos: 303:1607; 313:86 y 524, y Competencia Nº 566, L. XXXV *in re* “Milito, Fernando A. y otros s/ falsificación de marcas y sellos”, resuelta el 28 de diciembre de 1999).

Habida cuenta que de las probanzas del expediente no surge dónde se cometió la infracción, estimo que corresponde investigarla al magistrado local, en cuyo ámbito de competencia territorial se comprobó la anomalía y se secuestró el rodado cuya chapa identificatoria había sido cambiada (Fallos: 306:1711; 311:1386 y Competencia Nº 434, L. XXXV *in re* “Colli, Daniel Alejandro s/ encubrimiento”, resuelta el 21 de diciembre de 1999), sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior.

En relación con el secuestro de la cédula verde presuntamente falsa (vid. fojas 6), y teniendo en cuenta que no surge de las constancias del incidente que se haya tomado medida alguna al respecto, considero que debe ser la justicia federal del lugar donde se descubrió la falsificación –aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 312:1623; 313:505 y 323:2032 y 2606)– la que profundice la investigación en ese sentido (Fallos: 312:1213 y Competencia Nº 14, L. XXXV

in re “Pérez, Claudio s/ hurto de automotor”, resuelta el 31 de marzo de 1999).

Acerca del hecho restante, relativo al hallazgo del vehículo en poder del imputado, opino que los escasos elementos reunidos hasta el presente no alcanzan, en el caso, para calificar con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere, el delito que aquél habría cometido.

En este sentido, entiendo que resulta indispensable contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del prevenido respecto de la sustracción (Fallos: 317:499; 325:950 y Competencia Nº 1612, L. XXXVII *in re “Ayra, Christian Adrián s/ robo”*, resuelta el 16 de octubre de 2001), sin que el tiempo transcurrido entre el desapoderamiento del vehículo y su incautación constituya una pauta que autorice, sin más, a desechar su participación en aquél (sentencia del 14 de junio de 2000 en la Competencia Nº 182 L. XXXVII *in re “Pezzente, Carlos Antonio s/ encubrimiento”*).

En esta inteligencia, cabe recordar que V.E. tiene establecido, a través de numerosos precedentes, que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta a la administración de justicia nacional (Fallos: 308:1677 y 2522, entre otros), razón por la cual resultaría, en principio competente para su conocimiento la justicia federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por este delito no ha tenido participación alguna en la sustracción (Fallos: 318:182 y Competencia Nº 1213, L. XXXVII *in re “Fernández, Jorge Saúl s/ encubrimiento”*, resuelta el 4 de septiembre de 2001), extremo que, de acuerdo a lo antes expuesto, no se presenta en el caso.

Sobre la base de estas consideraciones, estimo que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 35, para profundizar la investigación respecto de la sustracción del vehículo a partir de los elementos recabados con motivo de su secuestro en la provincia de Río Negro (Competencias Nº 1634, L. XXXVI *in re “Viano, Norma Beatriz s/ encubrimiento”* y Nº 2094, L. XXXVII *in re “Saira, Roberto Juan s/ encubrimiento calificado, etc.”*, resueltas el 10 de abril de 2001 y el 19 de marzo de 2002, respectivamente), sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 18 de marzo de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 30 de Choele Choel, Provincia de Río Negro, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 35, en la causa instruida con motivo del secuestro de un vehículo que presentaba chapas patentes falsas y una cédula de identificación del automotor presuntamente apócrifa.

2º) Que, como se señala en el dictamen que antecede, respecto de la sustitución de las chapas patentes, esta Corte tiene dicho que las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 (art. 289 –inc. 3– del Código Penal, según reforma de la ley 24.721) son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento (*Fallos*: 313:86 y 524 entre otros). Toda vez que las constancias impiden determinar el lugar en el que ocurrieron estas acciones, debería entender en la pesquisa el tribunal que previno en cuya jurisdicción se comprobaron las anomalías y se secuestró el rodado (*Fallos*: 311:1386, entre otros).

3º) Que sin perjuicio de lo señalado *ut supra*, corresponde tener en cuenta que las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar, a esta altura de las investigaciones, que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe conocer en la falsificación de la cédula verde– continuar con la investigación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 30 del Choele Choel, Provincia de Río Negro, deberá enviar la causa en la que se originó el presente a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Provincia de Río Negro, para que dicho tribunal desinsacule el Juzgado Federal que

deberá continuar con la presente investigación, y al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 35, a sus efectos.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ANDREY ANDREEV

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.

Corresponde rechazar el pedido de extradición que sólo aparece firmado por el fiscal general adjunto de la Federación Rusa por ser insuficiente para considerar cumplido el requisito de resolución judicial que exige el art. 13, inc. d, de la ley 24.767, y disponer la libertad del requerido.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.

Es improcedente el pedido de extradición si la única pieza acompañada no sólo no se ajusta a las formalidades contempladas en el art. 4º de la ley 24.767 de modo tal que pueda considerársele presentado en forma, sino que, además, de ningún modo cumple con los requerimientos planteados por el Tribunal sin que se haya dado explicación según la cual en la Federación Rusa la resolución del fiscal general adjunto deba considerarse "resolución judicial" en los términos en que es exigible por el art. 13, inc. d, de la ley mencionada (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.

Queda asegurada la garantía del juez imparcial que da sustento al requisito de resolución judicial en los términos exigidos por la ley argentina si la voluntad estatal del Estado requirente ha sido expresada por la Fiscalía General de la Federación Rusa, que declara que es el órgano competente para solicitar la extradición y sostiene que la causa criminal correrá a cargo de los juzgados de dicha federación (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Es un principio generalmente aceptado por el derecho internacional que la organización judicial, la competencia y los procedimientos internos de los estados se rigen según sus propias leyes (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.

Del derecho interno del estado requirente depende asignar las autoridades competentes para requerir la extradición, y aquellas autoridades han de considerarse con funciones jurisdiccionales suficientes a los fines de la calificación de la resolución judicial exigida por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.

Una calificación nominal apegada a la ley del estado requerido traería como absurda consecuencia la sistemática denegación de todos los pedidos de extradición, pues resulta ilusorio suponer que el estado requirente modifique todo su sistema penal para alcanzar la calificación del art. 13, inc. d, de la ley 24.767, y tal resultado interpretativo vendría a impedir toda cooperación internacional en la materia y a agravar las condiciones de seguridad interior del país (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La circunstancia de que el requerido se haya fugado del estado requirente torna aplicable la doctrina según la cual quien se sustrae de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.

Si bien no hay fundamentos que autoricen a suponer que la persona que se entrega, acusada de crímenes comunes, vaya a enfrentar en el estado receptor un riesgo real de exposición a torturas, corresponde aclarar que la extradición se declara procedente bajo la condición del compromiso asumido por el fiscal general adjunto de la Federación Rusa a no condenar al requerido a la pena de muerte.

te por los delitos por los que se lo solicita (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Andréev, Andrey s/ extradición".

Considerando:

Que en el *sub lite* subsisten las circunstancias que se tuvieron en cuenta en la disidencia con el pronunciamiento de esta Corte del 13 de julio de 2004.

Por ello, corresponde estar a lo resuelto a fs. 587/589, en el sentido de revocar la sentencia de fs. 401/411, rechazar el pedido de extradición formulado por la Federación Rusa respecto de Andrey Nokolaevich Andréev y disponer la libertad del nombrado en la presente causa. Notifíquese y cúmplase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que por resolución del 13 de julio de 2004, esta Corte decidió, por mayoría, suspender el dictado de la sentencia sobre la procedencia o el rechazo de la extradición del ciudadano ruso Andrey Andréev, a pedido de la Federación Rusa, para el juzgamiento por delitos que

habría cometido en ese país, a fin de que el Estado requirente presente resolución que emane de un tribunal judicial conceptuado como tal por el derecho del país requirente –en los términos del art. 13, inc. d de la ley 24.767– que “ordene, apruebe o ratifique la detención y la solicitud de extradición del requerido en esta causa” (fs. 587/588).

2º) Que, en esa oportunidad, esta Corte señaló la insuficiencia de las actuaciones esenciales que fueron presentadas las cuales, por un lado y en relación a los delitos incluidos en el pedido de extradición anotados como (3), (4), (5) (a), 5 (b), 5 (c), (6) y (7) del resultando I de la sentencia de primera instancia, no incluían una orden de detención en contra del requerido. Y de otra parte, la solicitud de extradición por tales hechos y los restantes individualizados como (1) y (2) del resultando I de la misma sentencia sólo aparecía firmada por el fiscal general adjunto de la Federación Rusa (fs. 247/248, traducidas a fs. 275/276).

3º) Que si bien las actuaciones antes referidas daban cuenta de una manifestación de voluntad estatal del país requirente, no podían ser equiparadas a voluntad jurisdiccional, es decir, emanación de un órgano jurisdiccional independiente, tal como exige la legislación vigente en la República Argentina, en resguardo del principio constitucional del debido proceso. La ley 24.767 de cooperación internacional en materia penal aplicable al *sub lite* obliga a verificar un recaudo formal –a saber, la resolución judicial tanto de detención como de extradición– que revela la imputación que la justicia del Estado requirente formula contra el sujeto requerido y que permite descartar la cooperación que se solicite en virtud de un procedimiento tramitado por comisiones especiales.

4º) Que, notificada la resolución del 13 de julio de 2004 a la Embajada de Rusia, la única pieza incorporada, obrante a fs. 600/601 y traducida a fs. 602/603, sólo ratifica que “no se requiere el auto del juzgado ruso para considerar lo relativo a la entrega de la República Argentina a Rusia del reclamado” (conf. traducción a fs. 602).

5º) Que vencido el plazo concedido por el Tribunal en la resolución antes referida, corresponde un pronunciamiento definitivo en el *sub lite* que garantice el derecho que tiene toda persona a que las sentencias no puedan dilatar sin término la decisión referente al caso controvertido, porque si ello ocurriera los derechos podrían quedar inde-

finidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes los invocan y vulneración de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:373 y 322:486).

6º) Que, sin que ello implique abrir juicio sobre las formas de organización del procedimiento penal de un estado extranjero, debe afirmarse que lo presentado no es el recaudo formal solicitado, porque subsiste la ausencia de orden judicial en relación a los delitos incluidos en el pedido de extradición anotados como (3), (4), (5) (a), 5 (b), 5 (c), (6) y (7) del resultando I de la sentencia de primera instancia. Tampoco la solicitud de extradición emana de un tribunal judicial conceptuado como tal por el derecho ruso.

En efecto, este Tribunal advierte que la única pieza acompañada a fs. 600/601 y traducida a fs. 602/603, no sólo no se ajusta a las formalidades contempladas en el art. 4º de la ley 24.767 de modo tal que pueda considerárselo presentado en forma, sino que, además, de ningún modo cumple con los requerimientos planteados por esta Corte sin que se haya dado explicación según la cual en la Federación Rusa la resolución del fiscal general adjunto de la Federación Rusa deba considerarse “resolución judicial” en los términos en que es exigible por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767. Admitir el pedido sin más, sería –tal como el Tribunal sostuvo en la resolución del 13 de julio de 2004 (considerando 7º)– un peligroso precedente derogatorio de la ley penal argentina y de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, y enriquecida por los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22).

7º) Que, en función de lo manifestado y por no encontrarse cumplimentados los requisitos legales para el otorgamiento de la extradición solicitada, se torna inoficioso ingresar al análisis de los demás agravios planteados en la apelación.

Por lo expuesto, se revoca la sentencia de fs. 401/411, y se declara improcedente el pedido de extradición formulado por la Federación Rusa respecto de Andrey Nikolaevich Andréev. Devuélvase sin más trámite, a fin de que la instancia anterior practique las notificaciones del caso y disponga la libertad del nombrado en la presente causa.

JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO**

Considerando:

1º) Que esta Corte solicitó a la Federación Rusa presentar la sentencia judicial fundada a que alude el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 a fin de que “ordene apruebe o ratifique la detención y la solicitud de extradición del requerido en esta causa”.

2º) Que, en esa oportunidad este Tribunal señaló la insuficiencia de las actuaciones presentadas para tener por cumplido el requisito antes referido en resguardo del principio constitucional del debido proceso. La ley 24.767 obliga a verificar que el pedido de detención y la solicitud de extradición emanen de un órgano jurisdiccional independiente a fin de descartar que la cooperación se solicita en un procedimiento tramitado por comisiones especiales.

3º) Que el estado requirente presenta documentación de diversa índole en la que manifiesta que: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, la Fiscalía General de la Federación de Rusia es el órgano central encargado de resolver lo atinente a la extradición de las personas que cometieren delitos en Rusia, pero se encuentren fuera de sus límites. La solicitud de extraditar a Andréev A.N. fue firmada por un alto funcionario de la Fiscalía General de la Federación de Rusia y está certificada con el sello de la Fiscalía General de la Federación de Rusia, como órgano principal en esa materia, y en vista de ello no se requiere el auto del juzgado ruso para considerar lo relativo a la entrega de la República Argentina...”.

A esta declaración cabe agregar las constancias de fs. 380 de las que surge que “conforme al artículo 11 del Código Penal de la Federación Rusa la persona que haya cometido un delito en el territorio de la Federación Rusa, deberá responder con arreglo a la legislación penal de nuestro país. A estos efectos, los organismos de justicia de Rusia llevan a cabo el sumario, y concluido éste la causa criminal –una vez preparada el acta acusatoria– será cursada al juzgado de Rusia para realizar la instrucción judicial. En caso de que el juzgado

de Rusia reconociere a la persona culpable de haber cometido el delito en el territorio de la Federación Rusa, se dictará el auto acusatorio. En vista de que Andréev A. N. se escapó al sumario, es imposible concluir, en su ausencia, las diligencias previas y cursar la causa al juzgado. Por esta razón, el procedimiento penal ha quedado suspendido temporalmente debido a sus pesquisas. El orden de procedimiento penal en Rusia es determinado por el Código de Procedimiento Penal de la Federación Rusa. Lo expuesto sirve de fundamento, según el cual la causa criminal relativa a la acusación del ciudadano de Rusia, Andréev A.N., correrá a cargo de los juzgados de la Federación Rusa...”.

4º) Que la voluntad estatal del Estado requirente ha sido expresada por la Fiscalía General de la Federación Rusa. Tal autoridad declara que según, la organización estatal del país requirente, es el órgano competente para solicitar la extradición (fs. 602) y sostiene que la causa criminal “correrá a cargo de los juzgados de la Federación Rusa.” (fs. 380). Agrega que aún no se ha podido cursar el caso al juzgado en atención a que el requerido “se escapó” durante el procedimiento (fs. 380). A fin de sustentar su postura acompaña la legislación aplicable de la cual surge que el órgano encargado de determinar la culpabilidad del imputado es aquél dotado de facultades jurisdiccionales (art. 11 del Código Penal, art. 460, ap. 5, del Código de Procedimiento Penal).

5º) Que las consideraciones precedentes permiten admitir que de este modo queda asegurada la garantía del juez imparcial que da sustento al requisito de resolución judicial en los términos exigidos por la ley argentina. Es un principio generalmente aceptado por el derecho internacional que la organización judicial, la competencia y los procedimientos internos de los estados se rigen según sus propias leyes. Del derecho interno del estado requirente depende designar las autoridades competentes para requerir la extradición. Aquellas autoridades han de considerarse con funciones jurisdiccionales suficientes a los fines de la calificación de la resolución judicial exigida por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 (conf. X.2.XXXV. “Xu Zichi s/ pedido de detención”, sentencia del 24 de agosto de 2004, Fallos: 327:3268).

6º) Que de otro modo, una calificación nominal apegada a la ley del estado requerido traería como absurda consecuencia la sistemática denegación de todos los pedidos de extradición, pues resulta ilusorio suponer que el estado requirente modifique todo su sistema penal

para alcanzar la calificación del art. 13, inc. d, de la ley 24.767. Tal resultado interpretativo vendría a impedir toda cooperación internacional en la materia y a agravar las condiciones de seguridad interior del país (conf. X.2.XXXV. "Xu Zichi s/ pedido de detención", sentencia del 24 de agosto de 2004).

7º) Que por otra parte la circunstancia de que el requerido se haya fugado del estado requirente torna aplicable la reiterada doctrina de esta Corte según la cual quien se sustraer de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción (Fallos: 215:407; 310:2093, 2322; 311:2397, entre otros).

8º) Que la República Argentina, obligada por los tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental), no puede desentenderse de toda consecuencia del acto de autoridad nacional que concede la extradición y entrega de una persona para ser juzgada en extraña jurisdicción. Precisamente, el art. 3º, párrafo primero de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes –que se halla vigente tanto en la República Argentina como en la Federación de Rusia– dice: “1º Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. Este mandato aparece explícitamente en el art. 8º, inc. e, de la ley 24.767 y justificaría, en el supuesto de comprobarse, la improcedencia de la extradición (“Xu Zichi conf. sentencia citada precedentemente”).

9º) Que no hay fundamentos que autoricen a suponer que la persona que se entrega, acusada de crímenes comunes, vaya a enfrentar en el estado receptor un riesgo real de exposición a un trato de esas características. No obstante, no es ocioso reiterar que esta extradición se declara procedente bajo la condición del compromiso asumido por el fiscal general adjunto de la Federación Rusa a no condenar a Andréev A.N. a la pena de muerte por los delitos por los que es requerido (fs. 380).

Por ello se confirma la sentencia de fs. 401/411 vta., y se declara procedente la extradición de Andrey N. Andréev a la Federación de

Rusia, con el alcance señalado en el considerando 9º. Notifíquese y devuélvanse los autos.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO.

ECONOMAD CONSTRUCCIONES PORTUARIAS S.A.C.I.F.I.
v. NACION ARGENTINA — ex DIRECCION NACIONAL
DE CONSTRUCCIONES PORTUARIAS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente admisible el recurso ordinario deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, si el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, y la resolución de la Corte 1360/91.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Debe descartarse la aplicación del art. 1º del decreto 852/95, reglamentario de la ley 24.447 pues esa norma se refiere a vías de procedimiento administrativo —recursos— completamente diferentes de las intentadas por la actora —reclamo— y tiene por fin obstar al efecto interruptivo de los plazos motivado por la interposición de aquéllos.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Corresponde confirmar la sentencia si el recurrente no se hizo cargo de lo expresado por la cámara en cuanto fundó el rechazo de la demanda en los dictámenes de los servicios de asesoramiento jurídico de la administración, en los que se sostuvo que no se hallaba acreditada en las actuaciones la paralización o demora en la ejecución de la obra, requeridas por el art. 34 de la ley 13.064 como presupuesto para la procedencia de la indemnización y que, a pesar de las consideraciones vertidas en el dictamen la firma no había aportado elementos de juicio distintos de los que obraban en las actuaciones y, en consecuencia, no se hallaban debidamente probados los gastos soportados por la contratista, ni que dichos gastos se hubiesen originado con motivo de la suspensión de obra dispuesta por la administración.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

No corresponde considerar las argumentaciones en cuanto a que el reclamo administrativo siguió su trámite después de iniciado el juicio, lo que obstaba a la declaración de caducidad pues –a su entender– ello implicaba que la administración había entendido que no se encontraba caduco el derecho ni prescripta la acción si la actuación administrativa no puede conducir a soslayar la aplicación de las normas pertinentes al proceso judicial que la misma empresa inició.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Corresponde confirmar la sentencia si en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.447, la recurrente no efectúa manifestación alguna tendiente a rebatir la declaración de deserción del recurso realizada por la cámara, que señaló que las genéricas manifestaciones y las remisiones a otros escritos que la actora efectuó para sustentar ese planteo no satisfacían los recaudos que, en orden a la fundamentación del recurso, exigen las normas y la doctrina (arts. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Son desecharables las argumentaciones en cuanto a que la providencia resolvió el “contenido” del derecho discutido, pues mediante ella el Director Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables sólo prestó conformidad a los términos de evaluación y análisis empleados por la comisión especial pero no admitió –ni pudo hacerlo, al no estar verificados los extremos legales– la procedencia del resarcimiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I. c/ Estado Nacional – ex-Dir. Nac. de Construcciones Portuarias s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por su Sala IV, confirmó la sentencia de prime-

ra instancia mediante la que se había hecho lugar a las excepciones opuestas por el Estado Nacional – ex Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables (DNCPyVN), y rechazado la demanda interpuesta contra aquél por Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I. (Ecomad) y su litisconsorte Elsa Alvarez (fs. 1006/1010).

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 1019/1021), que fue concedido (fs. 1042). El memorial obra a fs. 1048/1061 y su contestación, a fs. 1071/1081.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que la actora resultó adjudicataria para la construcción de una obra pública encomendada por la ex DGCPyVN. A raíz de ciertos perjuicios que habría sufrido en el marco de esa contratación, formuló reclamos de pago en sede administrativa. Por su parte, el Director Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables creó una comisión especial para concluir con las liquidaciones y determinaciones de deudas y créditos que se encontraran pendientes de resolver y de elevar los proyectos de actos administrativos a la dirección (confr. disposición 1189/91-AS, fs. 172/173). Más tarde dictó la providencia 1826/91-AS, en la que compartió los términos de evaluación y análisis empleados por la comisión aludida respecto del crédito de la actora y dispuso remitir las actuaciones a la comisión para que notificara a Ecomad, a fin de que tomara conocimiento y determinara el “valor de reajuste” de su crédito, como asimismo para que presentara la renuncia que había comprometido una vez conocida la “liquidación base del reconocimiento” (fs. 91 del exp. adm. 202.891/75, al que se hará referencia en adelante). Se efectuó una liquidación, al 1º de abril de 1991, por la suma de \$ 16.584.865,92 (fs. 559/574 del exp. adm.). Más tarde, dependencias técnicas de la dirección nacional practicaron una nueva liquidación por la suma de \$ 7.846.129,82 (fs. 743/746 del exp. adm.).

5º) Que el 12 de noviembre de 1996, Ecomad inició la demanda de autos. Sostuvo que había presentado un pedido de pronto despacho en las actuaciones administrativas, sin obtener respuesta, y solicitó, con

fundamento en el art. 34 de la ley 13.064, que se condenara a la demandada al pago de los “gastos y perjuicios” que le habrían producido las suspensiones en la ejecución de la obra pública. Asimismo, pidió que se declarara la constitucionalidad de los arts. 25 al 27 de la ley 24.447. La demandada opuso las excepciones de prescripción y caducidad, conforme a lo previsto en los arts. 25 y 26 de la última norma citada y contestó demanda, solicitando su rechazo.

La jueza de primera instancia hizo lugar a las excepciones opuestas y consideró improcedente, también en lo sustancial, la pretensión de la actora (fs. 942/947), decisión que fue confirmada por la cámara en la sentencia recurrida.

6º) Que los agravios de la apelante ante esta Corte pueden resumirse así: a) El art. 25 de la ley 24.447 no es aplicable al caso. En este sentido, entiende que aunque se estimara –como lo hace la cámara– que la providencia CPVN 1826/91 fue un acto preparatorio, debió reconocerse al reclamo administrativo en trámite la aptitud “interruptiva” de la prescripción y la caducidad que dicha norma “únicamente” le niega a los recursos de reconsideración previstos en los arts. 94 y 100 de la reglamentación de la ley 19.549 (art. 1º del decreto 852/95). En cambio, si la providencia CPVN citada fue un acto administrativo definitivo, firme y consentido –como sostiene su parte– la situación encuadraba en el art. 2º del decreto mencionado, conforme al cual “lo prescripto por los arts. 25 y 26 de la ley 24.447 no es de aplicación en las peticiones de pago relativas a obligaciones reconocidas y firmes en sede judicial o administrativa”. Para el caso de no aceptarse la interpretación ensayada, insiste con el planteo de constitucionalidad de la ley 24.447; b) la providencia CPVN 1826/91-AS produjo efectos jurídicos directos, pues era una decisión recurrible. De ello no puede derivarse –afirma– que se haya tratado del acto final o conclusivo del procedimiento, pero sí que tenía carácter definitivo, porque resolvía el “contenido” del derecho discutido; c) finalmente, cita aspectos de la prueba de los que intenta inducir conclusiones diferentes de aquellas establecidas por los jueces de la causa (fs. 1060 vta./1061).

7º) Que la recurrente no logra refutar, mediante una crítica concreta y razonada, los sólidos fundamentos de las sentencias de ambas instancias que, con apoyo en la prueba y en las manifestaciones de la propia empresa, rechazaron la demanda por su improcedencia formal y material.

8º) Que en efecto, en lo que hace al primer agravio, debe descartarse la aplicación del art. 1º del decreto 852/95, reglamentario de la ley 24.447, pues esa norma se refiere a vías de procedimiento administrativo –recursos– completamente diferentes de las intentadas por la actora –reclamo– y tiene por fin obstar al efecto interruptivo de los plazos motivado por la interposición de aquéllos (conf. considerandos del decreto citado).

Tampoco cabe encuadrar la situación en el art. 2º del decreto mencionado. En este aspecto, el recurrente no ha refutado los profusos argumentos de la cámara, que coincidió con la jueza de primera instancia en cuanto a la falta de reconocimiento de la deuda habida cuenta, en especial, de la existencia de dictámenes contrarios a la pretensión de la empresa.

9º) Que sobre el punto, recordó el *a quo* lo señalado por la Dirección General de Administración en cuanto a que no se hallaba fundada la legitimidad y procedencia de cada uno de los aspectos de la deuda reclamada, y a que el organismo respectivo no había certificado que la obligación a cancelar correspondiera a operaciones o prestaciones genuinas realizadas por el acreedor original, tal como era exigido en el formulario de requerimiento de pago de deuda consolidada (aprobado por resolución MEyOSP 1463/91), como asimismo que no se encontraban reunidos elementos de juicio suficientes para ponderar si la contratista era o no era titular de un crédito que pudiera ser alcanzado por la ley 23.982 y sus normas conexas, que no se hallaban probados debidamente los gastos soportados por aquélla –por ejemplo, mediante la agregación de todos los comprobantes de gastos en que se hubiera realmente incurrido– ni que ellos se hubiesen originado con motivo de la suspensión de obra dispuesta por la administración (fs. 602/603 del exp. adm.).

En este sentido –agregó– la Sindicatura General de la Nación, mediante nota 759/95, advirtió la falta del necesario pronunciamiento expreso de la autoridad competente acerca de la legitimidad y procedencia de la deuda reclamada, al margen de su cuantificación. Asimismo, puntualizó que no obraba en el expediente opinión fundada del servicio de asesoramiento jurídico del organismo deudor que sustentase el reconocimiento, y que era necesario que se explicitaran claramente las razones del encuadramiento dado a la deuda en el régimen de consolidación de pasivo público (fs. 762 del exp. adm.).

10) Que el apelante tampoco se hizo cargo de lo expresado por la cámara en cuanto fundó el rechazo de la demanda en los dictámenes de los servicios de asesoramiento jurídico de la administración, en los que se sostuvo que no se hallaba acreditada en las actuaciones la paralización o demora en la ejecución de la obra, requeridas por el art. 34 de la ley 13.064 como presupuesto para la procedencia de la indemnización (fs. 763/772 del exp. adm.), y que, a pesar de las consideraciones vertidas en el dictamen anteriormente referido, la firma no había aportado elementos de juicio distintos de los que obraban en las actuaciones y, en consecuencia, no se hallaban debidamente probados los gastos soportados por la contratista, ni que dichos gastos se hubiesen originado con motivo de la suspensión de obra dispuesta por la administración (fs. 789/791 del exp. adm.).

Finalmente, no mereció agravio alguno la afirmación del *a quo* que, con base en las constancias del expediente y documentales, destacó la falta de liquidación final consentida, lo que había sido admitido por la actora (fs. 354) e informado por el perito ingeniero Minetto (fs. 742), y que ratificaba la inexistencia de un reconocimiento firme de la deuda reclamada. Sentado ello –entendió la cámara– no podía entenderse que se encontrara configurada en autos la situación de excepción a la aplicación de lo prescripto en los arts. 25 y 26 de la ley 24.447, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2º del decreto 852/95.

11) Que tampoco corresponde considerar las argumentaciones de la actora en cuanto a que el reclamo administrativo siguió su trámite después de iniciado el juicio, lo que obstaba a la declaración de caducidad pues –a su entender– ello implicaba que la administración había entendido que no se encontraba caduco el derecho ni prescripta la acción (fs. 1053 y 1054). En efecto, la actuación administrativa no puede conducir a soslayar la aplicación de las normas pertinentes al proceso judicial que la misma empresa inició.

12) Que en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.447, la apelante no efectúa manifestación alguna tendiente a rebatir la declaración de deserción del recurso realizada por la cámara, que señaló que las genéricas manifestaciones y las remisiones a otros escritos que la actora efectuó para sustentar ese planteo no satisfacían los recaudos que, en orden a la fundamentación del recurso, exigen las normas y la doctrina (arts. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo demás, en su memorial, la propia recurrente recuerda que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad debe demostrar de qué manera la norma cuestionada le causa un gravamen, mas no efectúa argumentación alguna al respecto y mucho menos desvirtúa las afirmaciones de la sentencia de primera instancia, en cuanto a que los escuetos fundamentos del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.447 no resultaban suficientes para su declaración, a que el plazo fijado por la ley para interponer la acción, en situaciones de emergencia, no afectaban, en el caso, derecho constitucional alguno, dado el sobrado lapso que la actora se había tomado, tanto para reclamar en sede administrativa como para interponer la demanda, y a que el art. 1198 del Código Civil impone a quien contrata con la administración un comportamiento oportuno, diligente y activo, antes que displicente.

13) Que en cuanto a la queja basada en la naturaleza jurídica de la providencia CPVN 1826/91-AS, cabe señalar que, aun de admitirse que ese acto hubiera sido recurrible, ello no implica que haya servido para reconocer la deuda si la empresa no acreditó los recaudos de su procedencia en los términos del art. 34 de la ley 13.064, conforme al cual “si para llevar a cabo las modificaciones a que se refiere el art. 30, o por cualquier otra causa, se juzgase necesario suspender el todo o parte de las obras contratadas, será requisito indispensable para la validez de la resolución, comunicar al contratista la orden correspondiente por escrito, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte que alcance la suspensión y a extender acta del resultado. En dicha acta se fijará el detalle y valor del plantel, del material acopiado y del contratado, en viaje o construcción, y se hará una nómina del personal que deba quedar a cargo de la obra. El contratista tendrá derecho, en ese caso, a que se le indemnice por todos los gastos y perjuicios que la suspensión le ocasione, los que deberán serle certificados y abonados”.

14) Que, en este aspecto, la recurrente tampoco se hace cargo de los argumentos de las sentencias de ambas instancias en cuanto ponderaron que la empresa no había probado sus afirmaciones, como lo exige el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al no haber dado cuenta de la existencia de actos administrativos que ordenaran suspender la ejecución de la obra por culpa de la administración y demostrar que ello le había causado “gastos y perjuicios”, y había omitido acompañar la medición de la obra y el detalle del valor del plantel, del material acopiado y del personal a cargo.

En este sentido, la jueza de primera instancia y la cámara evaluaron que de la escasa documentación allegada no surgían elementos suficientes para concluir en la existencia de órdenes de suspensión o de paralización de las obras por causas no imputables a la actora; que como consecuencia de ello, aquélla hubiera sufrido gastos y perjuicios no imputables a su parte, o que la administración debiera resarcir; ni que se hubiera efectuado alguna medición de obra y de plantel ocioso durante cada período de mayor permanencia en obra.

Por el contrario –señaló el *a quo*– las neutralizaciones y las ampliaciones de plazo alegadas por la actora como fundamento de su pretensión fueron solicitadas por la contratista y aprobadas por la autoridad administrativa, sin especificar, en la mayor parte de los casos, motivo alguno. Asimismo, el perito ingeniero Minetto advirtió la insuficiencia de la documentación agregada para establecer de manera precisa “los plazos de corrimiento” y la falta de especificación de sus razones y alcances (fs. 741/746 vta.). A todo ello no obstaba –consideró el tribunal– la dificultad probatoria que, según la actora, se debía a una actitud omisiva de la administración, pues el progreso de una pretensión como la articulada en autos exigía que aquélla demostrase acabadamente los presupuestos que alegó, máxime cuando, dado el carácter de las pruebas requeridas, debía conservar en su poder las copias pertinentes de la documentación extendida.

15) Que en consecuencia, son desecharables las argumentaciones de la apelante en cuanto a que la providencia CPVN 1826/91 resolvió el “contenido” del derecho discutido, pues mediante ella el Director Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables sólo prestó conformidad a los términos de evaluación y análisis empleados por la comisión especial, pero no admitió –ni pudo hacerlo, al no estar verificados los extremos legales– la procedencia del resarcimiento. En concordancia con lo expuesto, la jueza de primera instancia expresó que la providencia citada sólo aprobó la metodología de cálculo elaborada por la comisión especial y los valores básicos (conf. texto prov. CPVN 1826/91 y posición 7a, a fs. 711), pero que ello no implicó reconocer aquella procedencia.

16) Que, en lo que hace a los agravios relacionados con la prueba, la apelante omite refutar las conclusiones de las sentencias basadas en aquélla y, además, los argumentos que esgrime en su memorial no sirven para descalificar lo decidido. En cuanto a las constancias docu-

mentales que invoca, el hecho de que la comisión especial hubiera aprobado la primera liquidación practicada por Ecomad no conduce a afirmar su procedencia. Tampoco lo hace el hecho de que ese organismo, en un informe del 8 de noviembre de 1993, haya indicado que había que deducir de la liquidación una suma que ya había sido objeto de reintegro a la empresa en concepto de gastos generales e indirectos, porque si el reclamo no es procedente, no puede vincular a la administración un pago parcial que haya efectuado.

17) Que, finalmente, las respuestas del perito ingeniero que recuerda la actora (fs. 1061) tampoco pueden ser consideradas para acordarle razón, ya que, como se señaló anteriormente, la providencia CPVN 1826/91 no admitió la procedencia del reclamo; en consecuencia, no es relevante el hecho de que la liquidación practicada por la actora resulte ajustada a aquélla. Por lo demás, el perito no está habilitado para dictaminar sobre los aspectos jurídicos del reclamo de la empresa.

Al respecto, corresponde tener en cuenta –como lo hizo la magistrada de primera instancia– que el dictamen pericial del ingeniero Minetto no acreditaba las afirmaciones de Ecomad, ya que esa prueba carecía de análisis respecto de los gastos y perjuicios, así como de que aquéllos hubieran sido producto de suspensiones y paralizaciones de obra dispuestas por la administración. En cambio, el experto dio cuenta de la inexistencia de antecedentes suficientes (fs. 742/742 vta.) para verificar los hechos y circunstancias que habrían originado los gastos y perjuicios (punto 3, fs. 742, ver fs. 745/746 bis) y, por su parte, el perito contador afirmó que el monto supuestamente debido en materia de gastos improductivos no surgía de los libros de la actora (fs. 833/834 y 842).

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso ordinario interpuesto por **Carlos J. Celman** en representación de **Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I.**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Patricia S. Manes Marzano, Eduardo Martehikian y Gustavo V. Daneri**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional, Ministerio de Economía**, representado por la Dra. **Mariela Beatriz García**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV.**

ASOCIACION CIVIL JOCKEY CLUB v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso extraordinario es formalmente procedente si se encuentra debatida la inteligencia de una norma de carácter federal –art. 74, inc. c, de la ley 20.628 (t.o. en 1977)– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el recurrente sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

La letra del art. 74, inc. c, de la ley 20.628 (t.o. 1977 y sus modificaciones vigentes en el año 1984) no deja margen de duda en cuanto a que la limitación que establece a la deducción admitida resulta aplicable a todas las donaciones contempladas en ella y ningún elemento hay en su texto que permita sostener válidamente que ese tope sólo rige respecto de las efectuadas a las entidades comprendidas en los incs. e, f y g del art. 20 de esa ley y que, en cambio, las donaciones efectuadas a los fiscos –nacional, provinciales o municipales– son deducibles sin límite alguno.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Al tratarse el impuesto a las ganancias de un tributo sujeto al régimen de coparticipación no resulta objetable que el legislador fije ciertos límites a las deducciones a fin de restringir la posibilidad de que por vía de donaciones a determinados fiscos se altere el destino del producto del tributo más allá de la proporción en que la ley lo estima admisible, y que a tal efecto se fije el mismo tope –en cuanto a su posibilidad de deducción en el impuesto– que para las donaciones realizadas a instituciones religiosas, entidades civiles sin fines de lucro o mutualistas.

CONSTITUCION NACIONAL: *Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.*

No compete al Poder Judicial revisar el acierto o el error, la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas por el legislador, sino únicamente su adecuación a los principios y garantías constitucionales.

LEY: Interpretación y aplicación.

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal, y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma, máxime cuando la prescripción es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía que integran el ordenamiento jurídico ni plantea conflicto alguno con principios constitucionales.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

No es admisible suponer que al aprobarse el texto de la ley del impuesto a las ganancias 20.628, el legislador de entonces haya persistido en la inconsecuencia –en el supuesto de haber ésta efectivamente existido en el régimen anterior– de no conciliar la letra de la ley con lo que sería su “intención”, máxime cuando de los antecedentes parlamentarios de la misma surge que respecto del impuesto a las ganancias se procuraron restringir exenciones y deducciones.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 383/384, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, afirmó que la deducción del monto donado por la actora al Municipio de San Isidro no se encontraba sujeta al límite del veinte por ciento (20%) de la ganancia neta del ejercicio, establecido por el art. 74 de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. 1974).

Para así decidir, sostuvo que los textos legales no deben ser considerados aisladamente a los efectos de establecer su sentido y alcance, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia.

Sobre tales bases, analizó no sólo las disposiciones de la norma aplicable al caso, sino también su antecesora ley N° 11.682 y los men-

sajes de elevación de sus similares N° 19.049 y 20.046, para concluir que todas ellas tienen por finalidad común beneficiar directamente a los fiscos nacional, provincial y municipal.

En estas condiciones, resolvió que las donaciones efectuadas a estos últimos no se encontraban sujetas al límite de la deducibilidad establecido por el mencionado precepto, que solo rige –en consecuencia– para las restantes instituciones allí enumeradas.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 389/400, que fue concedido por el *a quo* a fs. 411.

Sostuvo que aparece visiblemente transgredido el principio de legalidad, pues la sentencia elimina el contenido en discusión, ignorando el *a quo* la expresión que acota la liberalidad concedida a los donantes, sin efectuar distinción entre ellos.

Añadió que tal hermenéutica deriva en una desigualdad tributaria entre los sujetos donantes a favor de los fiscos nacional, provincial y municipal, frente a aquellos que lo hacen en beneficio de entidades de bien público, enumeradas por entonces en los incs. e), f) y g) del art. 19 de la ley del impuesto, sin que exista presupuesto legal que avale tal postura.

– III –

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal (leyes 11.682, 20.628 y sus modificaciones), siendo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en dichas leyes (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

Desde mi óptica, el eje de la discusión está centrado en la interpretación del art. 74, inc. c), de la ley 20.628, el cual admitía la deducción

de la ganancia del año fiscal de: “*Las donaciones a los Fiscos Nacional, Provinciales y Municipales y a las instituciones comprendidas en el artículo 20, incisos e), f) y g), realizadas en las condiciones que determine la reglamentación y hasta el límite del 20% (veinte por ciento) de la ganancia neta del ejercicio...*”.

En mi opinión, no puede ignorarse que la ley de impuesto a los réditos ya permitía la deducción de estas donaciones en ambos casos, sin limitación alguna (cfr. art. 61, inc. j), ley 11.683, texto según decreto 3523/68).

Este régimen fue sustancialmente alterado por el art. 1º, pto. 21), de la ley 19.409, el cual suprimió la deducción para las donaciones efectuadas a las instituciones comprendidas en el art. 19, incs. e), f) y g) de la ley del impuesto.

En su reemplazo, permitió computar, como pago a cuenta del gravamen, el quince por ciento (15%) de los montos donados que, en conjunto, no podían superar el diez por ciento (10%) del impuesto correspondiente al año fiscal en que se efectuara la donación y, en ningún caso, sería trasladado a ejercicios futuros. La deducibilidad de las donaciones a los fiscos subsistió sin límite alguno.

Explicó la nota al Poder Ejecutivo, que acompañó este proyecto de ley: “*Esta medida se justifica por cuanto las donaciones a los fiscos nacional, provinciales y municipales no representan para el Estado sacrificio alguno, puesto que la pérdida de recaudación no debe ser considerada frente al hecho de tratarse del propio beneficiario. En cambio, las donaciones a las instituciones antes mencionadas si bien pueden merecer un estímulo, el mismo debe limitarse de tal manera que el sacrificio fiscal no implique que el Estado soporte en forma sustancial el costo de disposición de la renta*” (párrafos 25º y 26º).

Posteriormente, y a través de la ley 20.046, se retornó al sistema de la deducción, pero con limitaciones. El nuevo texto del art. 62, inc. j), de la ley 11.682 quedó así con una redacción idéntica –en lo que aquí interesa– al art. 74, inc. c), de la ley 20.628 transcripto *supra* (cfr. art. 2º, pto 20, ley 20.046).

Especificó la nota al Poder Ejecutivo, adjunta al citado proyecto: “*La deducción de determinadas donaciones ha significado un eficaz incentivo para la concreción de las mismas. Por lo tanto, todo cercena-*

miento del beneficio fiscal redunda en una merma de las donaciones y por ende de los fondos destinados a los fines específicos por parte de las respectivas entidades de bien público. Teniendo en cuenta que la limitación introducida por la ley 19.409 habría provocado una merma de importancia en las donaciones orientadas a las mencionadas entidades, se ha creído oportuno una modificación tendiente a atenuar aquella limitación. Por ello se proyecta admitir la deducción del total de tales donaciones, con el sólo límite de que será admitida hasta un máximo del 20% de la renta neta del donante" (cfr. punto III.f), el subrayado me pertenece).

Sobre tales bases, entiendo que la clara voluntad del legislador estuvo dirigida a modificar "*aquella*" limitación colocada por la ley 19.409, referida exclusivamente a las entidades de bien público y a acotar –únicamente– la deducción de "tales" donaciones, sin mencionar, en forma alguna, las realizadas en favor de los fiscos.

En estas condiciones, corresponde recordar los asentados criterios hermenéuticos sostenidos en forma reiterada por la Corte, de conformidad con los cuales las leyes deben entenderse siempre en forma tal que el propósito que las inspira se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 267:267; 281:146, entre otros), indagándose el verdadero alcance de la norma mediante un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 282:413), que no debe ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal que dificulten la consecución de los fines perseguidos por la norma (Fallos: 259:63; 265:242, 336; 267:267; 290:56, entre otros).

Y, bajo este criterio, coincido con el *a quo* en que la clara voluntad legislativa de acotar la deducción únicamente a las entidades públicas, plasmada en el art. 62, inc. j), de la ley de impuesto a los réditos (Nº 11.682, texto según art. 2º, pto 20, de la ley 20.046), subsistió inalterada en el art. 74, inc. c), de la nueva ley del impuesto a las ganancias (Nº 20.628), cuyo alcance es materia de debate en esta instancia.

Ello es así, a poco que se observe que este último precepto es una fiel réplica del texto del primero, sin que la demandada aporte razón alguna que permita apreciar un cambio en el criterio legislativo sobre el particular.

Por esto, y contrariamente a lo sostenido por la accionada, considero que el *a quo*, en cuanto servidor del derecho para la realización de la justicia, ha valorado adecuadamente la *ratio legis* y el espíritu de la norma, motivo por el cual su interpretación debe, en mi opinión, ser confirmada (Fallos: 302:1018 y sus citas).

- V -

Por otra parte, con relación a la desigualdad tributaria entre los sujetos donantes, de la cual se agravia el Fisco Nacional, considero oportuno observar que dicha cuestión recién se introduce en el momento de interponer el recurso extraordinario, sin presentarse en la expresión de agravios ante la Cámara (fs. 300/300), ni en la contestación del recurso ante el Tribunal Fiscal (fs. 83/96).

En mi criterio, ello impidió a los jueces de la causa pronunciarse sobre estos temas, lo que constituye un óbice insalvable para su tratamiento en la instancia de excepción, máxime si lo resuelto por el *a quo* no puede estimarse sorpresivo, pues ratificó el criterio adoptado por el Tribunal Fiscal sobre el punto (Fallos: 234:513; 236:480; 302:468; 304:435; 307:770).

Pero, aún analizando el fondo del planteo, entiendo que también corresponde su rechazo, pues, desde antiguo la Corte ha sostenido que las garantías constitucionales han sido dadas a los particulares contra las autoridades y la de igualdad del art. 16º podría ser invocada por un contribuyente a quien se pretendiera gravarlo más que a otro, pero ella no está destinada a asegurar el poder del organismo recaudador federal en el caso. En consecuencia, cualquiera sea la conveniencia o inconveniencia del criterio de distinción empleado por el legislador, ella no puede ser tachada como contraria a esa garantía constitucional, sino por los interesados en liberarse de esas cargas (Fallos: 132:101; 134:37; 134:148).

- VI -

Por lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia de fs. 383/384 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 7 de octubre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Asociación Civil Jockey Club (TF 11.840-I) c/ D.G.I.".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto revocó parcialmente las resoluciones de la Dirección General Impositiva por las que se determinó de oficio el impuesto a las ganancias por el año 1984 y la obligación de la actora frente al ahorro obligatorio establecido por la ley 23.256, el organismo recaudador interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 411/ 411 vta.

2º) Que para así resolver, en lo que interesa, el tribunal *a quo* desechó el criterio sostenido por la Dirección General Impositiva, según el cual la deducción en el impuesto a las ganancias de la donación efectuada por la actora a la Municipalidad de San Isidro tenía como tope el 20% de la ganancia neta del ejercicio, de acuerdo con lo establecido en el art. 74, inc. c, de la ley 20.628 (t.o. en 1977).

3º) Que la cámara fundó tal decisión en el examen de los antecedentes de dicha norma (Ley del Impuesto a los Réditos –11.682– y las modificaciones introducidas en ella por las leyes 19.409 y 20.046), sobre la base del cual concluyó que el límite del 20% establecido en ella no alcanza a las donaciones efectuadas a los fiscos nacional, provinciales o municipales, sino que tan solo se aplica respecto de las realizadas en favor de las instituciones comprendidas en los incs. e, f y g del art. 20 de la ley del tributo. En abono de tal conclusión, ponderó que las primeras benefician directamente a los fiscos.

4º) Que el recurso extraordinario planteado resulta formalmente procedente en tanto se encuentra debatida la inteligencia de una norma de carácter federal –como lo es el art. 74, inc. c, de la ley 20.628 (t.o. en 1977)– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el recurrente sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

5º) Que la representante del Fisco Nacional sostiene, en síntesis, que el *a quo* efectúa una interpretación equivocada de la mencionada norma de la ley del impuesto a las ganancias, ya que contradice en forma palmaria su letra y espíritu, en tanto efectúa distinciones a fin de excluir la aplicación del tope del veinte por ciento establecido en ella que no surgen del texto legal.

6º) Que el art. 74, inc c, de la ley 20.628 (t.o 1977 y sus modificaciones vigentes en el año 1984) establecía: “De la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá deducir:... c) las donaciones a los fiscos nacional, provinciales y municipales y a las instituciones comprendidas en el art. 20, incs e), f), g), realizadas en las condiciones que determine la reglamentación y hasta el límite del veinte por ciento (20%) de la ganancia neta del ejercicio. La reglamentación establecerá asimismo el procedimiento a seguir cuando las donaciones las efectúen sociedades de personas”.

7º) Que la letra de la ley no deja margen de duda en cuanto a que la limitación que establece a la deducción admitida resulta aplicable a todas las donaciones contempladas en ella. Ningún elemento hay en su texto que permita sostener válidamente que ese tope sólo rige respecto de las efectuadas a las entidades comprendidas en los incs. e, f y g del art. 20 de esa ley, y que, en cambio, las donaciones efectuadas a los fiscos –nacional, provinciales o municipales– son deducibles sin límite alguno.

8º) Que, por otra parte, tampoco es admisible el argumento de que como la donación beneficia directamente a un fisco –o al Estado *lato sensu*– no es razonable que se limite su deducción. En efecto, al tratarse de un impuesto sujeto al régimen de coparticipación no resulta objetable que el legislador fije ciertos límites a tales deducciones a fin de restringir la posibilidad de que por vía de donaciones a determinados fiscos –en el *sub lite* el beneficiario es un municipio– se altere el destino del producto del tributo más allá de la proporción en que la ley lo estima admisible, y que a tal efecto se fije el mismo tope –en cuanto a su posibilidad de deducción en el impuesto– que para las donaciones realizadas a instituciones religiosas, entidades civiles sin fines de lucro o mutualistas. En análogo orden de ideas debe ponderarse que el cálculo de recursos de la administración nacional y las necesidades públicas que deben ser atendidas con ellos se fijan en la ley anual de

presupuesto, de manera que es explicable que el legislador establezca topes a esa clase de deducciones en tanto importan dejar al arbitrio del particular el destino de la merma que representan en el producto del impuesto, con independencia de quién sea el beneficiario de la donación. Por lo demás, es sabido que no compete al Poder Judicial revisar el acierto o el error, la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas por el legislador (*Fallos*: 246:340; 249:425, entre muchos otros), sino únicamente su adecuación a los principios y garantías constitucionales.

9º) Que, al ser ello así, el método hermenéutico seguido por el *a quo* no se concilia con el principio, reiteradamente afirmado por esta Corte, en cuanto a que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (*Fallos*: 312:2078); y que cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (*Fallos*: 311:1042), máxime cuando, como ocurre en el *sub lite*, la prescripción legal es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía que integran el ordenamiento jurídico ni plantea conflicto alguno con principios constitucionales.

10) Que, sólo a mayor abundamiento, cabe advertir que la presunta voluntad del legislador en que se basa la sentencia apelada es extraída por el *a quo* de las inferencias que efectúa a partir del examen de los antecedentes de leyes que introdujeron modificaciones en la ley 11.682, de impuesto a los réditos. Sin embargo, en lo referente a ley 20.628 –que instituyó el impuesto a las ganancias– y sobre cuya aplicación versa la controversia, se limita a afirmar que ésta reprodujo, en su art. 87 inc. c (art. 74, inc. c en el t.o. en 1977), la norma respectiva de aquélla, según la reforma que le había introducido la ley 20.046. Más allá de que, como se señaló, el método hermenéutico empleado por la cámara no es adecuado para decidir esta causa, no es admisible suponer que al aprobarse el texto de la ley del impuesto a las ganancias, el legislador de entonces haya persistido en la inconsecuencia –en el supuesto de haber ésta efectivamente existido en el régimen anterior– de no conciliar la letra de la ley con lo que sería su “intención”, máxime cuando de los antecedentes parlamentarios de la ley 20.628 surge que respecto del impuesto a las ganancias se procuraron restringir exenciones y deducciones.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado en la presente.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (A.F.I.P. – D.G.I.)**, representado por la Dra. Isabel Fantelli, y patrocinado por la Dra. Nora Alvarez. Traslado contestado por **Asociación Civil Jockey Club**, representada por el Dr. **Horacio Díaz Sieiro**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A de la 3ra. Nominación.**

ARGENTINA TELEVISORA COLOR

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si además de la cuestión federal se invoca la doctrina de la arbitrariedad al fundamentar el recurso extraordinario, en principio corresponde tratar los agravios que atañen a dicha causal dado que de existir no habría en rigor sentencia propiamente dicha.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que concluye que no es aplicable la ley 25.344 a partir de considerar inconstitucional el decreto 94/01, que supuestamente habría modificado el régimen jurídico societario de la concursada transformándola en Sociedad del Estado, ignorando las disposiciones de la ley 19.550, aplicables para la modificación y transformación de las sociedades anónimas, no obstante que se hallaba sujeta a tal normativa en virtud del decreto 544/92 que le dio origen.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

A los fines de la aplicación o no de la ley 25.344 resultaba irrelevante que ATC fuera una sociedad del Estado o una sociedad anónima con participación mayoritaria estatal, y la declaración de inconstitucionalidad del decreto 94/01, a los efectos de predicar la no aplicación al caso de la ley mencionada devenía inoficiosa, máxime cuando el propio juzgador señaló que no podía discutirse la facultad del Estado para crear una sociedad en los términos de la ley 20.705.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUSTITUTO

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió a fs. 226/232, declarar la inconstitucionalidad del decreto 94/01 y confirmar la resolución de primera instancia que rechazó la aplicación al caso de la ley 25.344. Para así decidir, el tribunal señaló que no se podía poner en duda la potestad del Estado para crear una Sociedad en los términos de la ley 20.705, con el objeto previsto en el artículo 4º del decreto 94/01, pero si bien el artículo 1º de la citada norma declaró disueltas y en estado de liquidación a las sociedades anónimas ATC y TELAM, debió proceder conforme al régimen legal aplicable a la transformación societaria regida por la ley de sociedades 19.550, a los efectos de que, pasivos y activos que componen el patrimonio de estos entes, pudieran pasar a formar parte de la nueva persona jurídica creada con tal carácter y bajo el régimen de Sociedad del Estado.

Dijo también que ya sea por vía de inconstitucionalidad o por el camino de la interpretación, se llegaba a un mismo resultado, cual es la ilegalidad manifiesta que perturba el régimen vigente del status societario de la concursada.

Siguió diciendo que no cabía admitir, que aún tratándose de entidades de las cuales su paquete de control accionario pertenece al Estado Nacional, pueda ese mismo Estado modificar discrecionalmente su encuadre jurídico, descuidando aspectos que trascienden lo meramente formal, y asumir el quebrantamiento de la pirámide jurídica

en desmedro de la certeza y certidumbre que debe predominar en materia tan delicada como es el régimen de la transformación y disolución de los entes societarios tanto privados como públicos.

Señaló, que cambiar el régimen a que estaba sometida la concursada de manera sorpresiva, afecta la seguridad jurídica, porque se lesionan derechos de terceros que fueron amparados por el régimen de la ley 19.550, a la que se había acogido por medio del decreto 544/92.

Destacó que, contrariando sus propios actos, el Estado Nacional, único titular del capital accionario de ATC S.A. y TELAM S.A. modificó sorpresiva y unilateralmente las reglas de juego a las que se había sometido, así como a los demás interesados, ignorando el estado en que se encuentra el proceso concursal, y ahora pretende sujetar a la sociedad a un nuevo encuadre normativo a través del decreto 94/01.

Agregó, que cuando a la concursada le convino, funcionó como sujeto de derecho privado y bajo esa modalidad solicitó su concurso preventivo y obtuvo la homologación del acuerdo que propuso; y luego pretende ampararse en normas que dictó ulteriormente para trasladar al ámbito público las deudas de ATC S.A.

Puso de relieve que como lo señaló la sindicatura del concurso, el decreto 94/01, transgrede abiertamente el estatuto social de ATC S.A. que es el decreto de creación de esa sociedad, e ignora que durante el transcurso del proceso universal se realizaron actos que la concursada aceptó expresamente.

Añadió además que en el informe general, se opinó que los derechos de utilización de la onda y los derechos como cabecera del SOR, fueron tomados como activos dentro del patrimonio de ATC S.A. y se opinó, como un acto susceptible de ser revocado, el consentimiento de la concursada del decreto 1022/95, que dispone la modificación de la frecuencia de Canal 7 al 4.

Asimismo expresó, que en el citado informe general se destacó, que el carácter de cabecera del SOR, se trata de un derecho de la emisora concursada que tampoco podría suprimirse unilateralmente por el Estado Nacional en dicha etapa del concurso, sin que ello importe generar consecuencias lesivas a los acreedores de la deudora.

Puso de relieve que al pretenderse recurrir al pago por el Estado Nacional de las deudas de la concursada, a través del acogimiento

unilateral a la ley de emergencia, se persigue que las deudas originadas por la incapacidad de gestión de ATC recaigan en cabeza de toda la comunidad de contribuyentes y permitirle recurrir a un subsidio otorgado por el Estado a través de la ley 25.344, es aceptar un subterfugio decididamente immoral.

Destacó, que ATC se manejó como Sociedad Anónima bajo la forma de empresa privada y si se aceptara la propuesta no habría riesgo, ni responsabilidad para sus directivos, lo que constituiría una estafa para los terceros y la comunidad toda.

Finalizó señalando que no puede haber ley alguna que libere al Estado Nacional, blanqueándolo de las consecuencias que sobre él recaen, y no puede ampararse en el derecho emergencial para sustraerse del cumplimiento de los deberes que el mismo fijo, y que el voluntario sometimiento al régimen de la ley 19.550 dio lugar al nacimiento de derechos adquiridos, entre ellos al tan elemental de que concluya el proceso del concurso y se definan créditos, débitos y responsabilidades.

- II -

Contra dicha decisión A. T. C S.A. interpuso recurso extraordinario a fs. 251/266 cuyos fundamentos se amplían a fs. 274/27, el que es concedido a fs. 282/283.

Señala el recurrente que se agravia porque los tribunales no tuvieron en consideración la conformación del capital de ATC S.A., cuya titularidad en un 99 % pertenece al Estado Nacional, ni tampoco la situación de emergencia que dio lugar a la sanción de la ley 25.344.

Expresa que ATC S.A. es entidad de carácter público conforme se desprende del decreto 544/92 por el que se la constituye con un capital del 99% de pertenencia del Estado Nacional, composición que se mantiene, por lo que cabe considerar a la concursada como una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria conforme a lo dispuesto en el artículo 308 de la ley 19.550, lo que le permite expresar de manera suficiente la voluntad social, prevalecer en asambleas ordinarias y extraordinarias y decidir cualquier cuestión de las previstas en el artículo 344, y por tanto resulta alcanzada por las previsiones de la ley 25.344.

Agrega que si así no se entendiera, debiera ser incluida entre los otros entes mencionados en la ley donde el Estado Nacional tuviere participación total o mayoritaria del capital para establecer la relación existente entre ATC S. A. y el Tesoro Nacional.

Destaca que ATC recibe tres tipos de ingresos del Estado Nacional, el pago de servicios públicos abonados por TELAM SA, participación en el impuesto recaudado por el COMFER en virtud de la ley de radiodifusión como integrante del SOR y aportes no reintegrables del tesoro nacional para atender pasivos ordinarios y extraordinarios producidos por el funcionamiento de la emisora, aportes que ingresaron mediante factura emitida por ATC SA con imputación determinada o mediante simple transferencia de la tesorería.

Agrega que tales ingresos, entre otros, fueron destinados al pago de la primera y segunda cuota del acuerdo en el concurso de acreedores y sueldos; que se otorgó una partida específica del Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2001, como son ingresos adicionales a los recibidos por ser cabecera del SOR.

Afirma que la elección de una forma societaria para la organización de una determinada actividad estatal, no le hace perder el carácter público de la misma.

Respecto a la inconstitucionalidad de la ley 25.344, manifiesta que el Alto Tribunal estableció tres requisitos que debe reunir una legislación de emergencia para no ser violatoria de la Constitución Nacional, cuales son, que sea dictada en una grave situación de emergencia, se resguarde la sustancia de los derechos reconocidos en los pronunciamientos judiciales y que la suspensión de los efectos de las sentencias firmes sea temporal, requisitos estos que se cumplen por la ley 25.344.

En relación a la inconstitucionalidad del decreto 94/01 que el tribunal *a quo* dice que transgrede abiertamente el estatuto social de ATC SA, señala que el decreto 544/92 es el acto constitutivo de la sociedad, pero no es su estatuto y el Poder Ejecutivo puede dictar tales reglamentos por ser de su competencia exclusiva organizar y reorganizar a los órganos y entes estatales, por integrar su zona de reserva, y el decreto cuestionado constituye un caso de reorganización administrativa dentro de los límites de esa zona.

Agrega que la norma es un acto legítimo del Poder Ejecutivo y se podrá determinar responsabilidades patrimoniales a cargo del Esta-

do por ese obrar, pero lo que no se puede, como resultaría de la aplicación de la sentencia apelada, es invalidar la reorganización del ente administrativo prestador de servicios públicos, en orden a que la consecuencia inmediata del fallo es la nulidad del ente actualmente existente, sin habérselo oído, afectando su derecho de defensa en juicio y al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta, que si de su creación se derivara algún daño, ello daría origen a la responsabilidad del Estado, lo que deberá ser alegado y probado.

- III -

Estimo que el recurso resultaría ante todo viable al hallarse en discusión la aplicación e interpretación de normas de naturaleza federal, cuales son la ley 25.344, y el decreto 94/01 cuya inconstitucionalidad declara el fallo apelado.

Empero, con arreglo a la reiterada doctrina de esa Corte, en el sentido de que, si se invoca asimismo la doctrina de la arbitrariedad al fundamentar el recurso extraordinario, en principio corresponde tratar, los agravios que atañen a dicha causal, dado que de existir no habría en rigor sentencia propiamente dicha (Fallos: 323:35 y otros).

Adelanto, al respecto, opinión favorable a la admisión sustancial del recurso, al considerar que el fallo es descalificable como acto jurisdiccional en los términos y alcances de tal doctrina de arbitrariedad acuñada por V. E., al incurrir en omisión de tratamiento de diversas cuestiones que fueron motivo de agravio del recurrente, por ausencia de fundamentación suficiente e irrazonable argumentación para concluir que no resulta aplicable al caso la ley 25.344.

Así lo pienso porque tanto el fallo que se apela, como el de primera instancia, omiten tratar y resolver, como era debido, con sustento en la interpretación de la ley 25.344, la cuestión central de la incidencia, es decir la petición de la concursada de que se suspendan los procedimientos en los términos y alcances de dicha norma.

Cabe destacar que ambas resoluciones se limitan a analizar y desconocer las facultades del Poder Ejecutivo para dictar el decreto 94/01, que modificaría el status societario de la concursada y el *a quo*, luego de concluir que dicha norma es inconstitucional por afectar de-

rechos adquiridos y violentar el principio de jerarquía normativa al entrar en colisión con la ley 19.550, a la que oportunamente se había sometido por decreto 544/92, deriva de tal decisión la no aplicación al caso de la ley 25.344.

Es decir que el sentenciador concluye que no es aplicable la ley 25.344, a partir de considerar inconstitucional el decreto 94/01, que supuestamente habría modificado el régimen jurídico societario de la concursada transformándola en Sociedad del Estado, ignorando las disposiciones de la ley 19.550, aplicables para la modificación y transformación de las sociedades anónimas, no obstante que se hallaba sujeta a tal normativa en virtud del decreto 544/92 que le dio origen.

En mi criterio, el tribunal *a quo* parte de la insostenible apreciación de que la aplicación de la ley 25.344 requerida por la concursada devendría en virtud de lo dispuesto en el decreto 94/01, que habría transformado el status societario de ATC SA, sin atender a que esta última disposición no fue invocada por la concursada a dichos efectos.

Por otro lado ignora el sentenciador que la citada ley, no sólo contempla la suspensión de los procedimientos en las causas iniciadas contra Sociedades del Estado, sino también la de las sociedades anónimas con participación mayoritaria estatal, cuyo tipo societario, sostiene, tiene la concursada en razón de lo dispuesto en el decreto 544/92 que le dio origen y de la que predica no puede ser modificada por acto unilateral del Estado.

Cabe destacar, entonces, que a los fines de la aplicación o no de la norma, resultaba irrelevante que ATC fuera una Sociedad del Estado o una Sociedad Anónima con Participación Mayoritaria Estatal, y la declaración de inconstitucionalidad del decreto 94/01, a los efectos de predicar la no aplicación al caso de la ley 25.344, devendría inoficiosa, máxime cuando el propio juzgador señaló que no podía discutirse la facultad del Estado para crear una sociedad en los términos de la ley 20.705.

Estimo, por ende, que la cuestión a dirimir era, si en las condiciones en que se hallaba ATC SA, con independencia de su calidad de Sociedad del Estado o Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria, quién oportunamente se había presentado en concurso

preventivo y obtenido la conformidad de sus acreedores a un acuerdo que les ofreciera, homologado judicialmente y en etapa de cumplimiento, era posible de ser alcanzada por la suspensión de los procedimientos prevista en la ley 25.344.

A partir de ello, debía resolverse con abstracción del status societario de ATC SA, si la ley 25.344 era válida o no para prescindir de su aplicación en el pedido de suspensión de los procedimientos del concurso y en su caso, si devendría admisible que el Estado Nacional, por vía legislativa, alterara el contenido del acuerdo al que se había sometido la concursada, mediante el mecanismo de consolidación de deudas del Estado y de pago en la forma prevista en dicha norma.

Sin perjuicio de ello, no parece ocioso señalar que la afirmación de que se trataba de una sociedad anónima con participación mayoritaria estatal, para solventar su sujeción al régimen normativo de la ley 19.550 y su violación por el decreto 94/01, no resulta ajustada a lo que disponen las normas legales, en virtud de lo que se desprende de la ley 20.705, artículos 1º, 2º y 3º y del propio decreto de creación 544/92, donde consta que el capital social de la concursada desde su creación pertenece y pertenecía en su totalidad al Estado Nacional a través de la tenencia del 99% de las acciones depositadas en el ámbito de organismos de la Presidencia de la Nación, y del 1% cuya titularidad es de TELAM SA, que también es y era Sociedad del Estado, ya que su capital accionario en su totalidad pertenece y pertenecía al Estado Nacional desde su creación.

Por todo ello, opino que V. E. debe hacer lugar al recurso extraordinario, dejen sin efecto el decisorio apelado y ordenar se dicte uno nuevo ajustado a derecho. Buenos Aires, 7 de abril de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "A.T.C. s/ conc. prev. s/ inc. revisión por Luna, Estela Elsa".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General sustituto que antecede, al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Jorge A. Bazán en representación de A.T.C., actora en autos, con el patrocinio letrado de la Dra. Nadina Kesselman.

Traslado contestado por los síndicos Rubén Leonardo Kwasniewski y Jorge F. Podhorzer, con el patrocinio letrado de los Dres. Enrique Guido I.O.B. Drot de Gourville y Juan José Kelemen Masseroni y Alberto Parada.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala B. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26.

GRACIELA JUANA BALMACEDA
v. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

El recurso extraordinario es improcedente ya que, si bien los agravios vertidos afirman la existencia de una controversia respecto a la interpretación de normas federales, en realidad sólo traducen una mera discrepancia con las razones de hecho y prueba que fundan el fallo del *a quo*, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por la vía del art. 14 de la ley 48.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Es improcedente el recurso extraordinario si los argumentos no se dirigen a cuestionar la interpretación dada por el tribunal a las disposiciones de la ley 24.411, sino que se limitan a controvertir la apreciación de las pruebas rendidas en el expediente y constituyen meras discrepancias con la evaluación de los aspectos fácticos y probatorios de la causa, que impiden su tratamiento en la instancia extraordinaria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible si se encuentra en discusión el alcance e interpretación de la ley 24.411 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que la recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Aun cuando los agravios remitan al análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenos, como regla, a la instancia extraordinaria, se verifica un supuesto de excepción si el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de cuestiones o argumentos oportunamente propuestos que, eventualmente, resultarían conducentes para la decisión del litigio (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

LEY: Interpretación y aplicación.

Con la modificación del segundo párrafo del art. 6 de la ley 24.411 introducida por la ley 24.823 se impone un criterio de valoración amplio al momento de evaluar si se encuentran reunidos los requisitos que determinan la procedencia del beneficio, criterio interpretativo que apunta a subsanar las dificultades que en muchos supuestos se presentaban para obtener las pruebas que acrediten los hechos expuestos en la norma (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

La arbitrariedad se configura cuando se han ponderado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriendo en omisiones y falencias respecto de

la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial, cuando se ha prescindido de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciaarios (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Corresponde revocar la sentencia que al denegar el beneficio previsto en la ley 24.411 omitió pronunciarse sobre un argumento central propuesto por la recurrente a su consideración y efectuó una incorrecta valoración de distintas pruebas incorporadas a la causa y considerar procedente el reclamo, por aplicación del beneficio de la duda contemplado en el párrafo segundo del art. 6 de la ley mencionada, modificado por la ley 24.823 (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 66/67, la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso interpuesto por Graciela Juana Balmaceda contra la resolución Nº 084/00 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, que le denegó el beneficio previsto en la ley 24.411, relacionado con el fallecimiento de su cónyuge Rodolfo Raúl Rey.

Para así resolver, sostuvieron los jueces, en primer lugar, que el 9 de noviembre de 1974, al ser interrogado por tres agentes de la policía bonaerense, en circunstancias en que se desplazaba por Avda. La Plata de la localidad de Santos Lugares, Rey, al extraer un arma de fuego y tirotearse con ellos, resultó muerto como consecuencia de las heridas de bala sufridas. Estos hechos –aseveraron– deben tenerse por probados, merced a los elementos obrantes en la causa.

Expresaron seguidamente que la ley 24.411 fue dictada en el marco de un conjunto de leyes de reparación histórica, en una continuidad –según los fundamentos del proyecto elaborado por el diputado López

Arias—ética, política y legislativa, de donde surge que la finalidad del legislador ha sido conceder un beneficio a los causahabientes de personas detenidas—desaparecidas o que hubiesen fallecido como consecuencia del terrorismo de Estado anterior al 10 de diciembre de 1983.

En estas actuaciones, destacaron, se advierte que, más allá de lo manifestado por la actora en torno a que Rey era un militante peronista, o por los recortes periodísticos agregados, que lo sindican como un activista del grupo Montoneros, su fallecimiento se produjo como consecuencia del actuar regular de las fuerzas de seguridad y no como víctima del accionar represivo al margen de la legalidad, pues fue interrogado por policías de civil que se habrían identificado y murió como consecuencia del tiroteo en que participó con sus armas, por lo que no se configura en el caso una de las situaciones que la ley 24.411 prevé a los efectos de otorgar el beneficio.

Para finalizar, concluyeron que no procede la interpretación amplia intentada por la accionante, ni aun a la luz del art. 6º de la ley, “pues la norma es clara en cuanto a qué se refiere a las víctimas de la lucha antisubversiva, supuesto evidentemente distinto del de autos”.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 71/76, que fue concedido por el *a quo*.

– III –

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente inadmisible y fue incorrectamente concedido pues, si bien los agravios vertidos en él afirman la existencia de una controversia respecto a la interpretación de normas federales, en realidad sólo traducen una mera discrepancia con las razones de hecho y prueba que fundan el fallo del *a quo*, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por la vía del art. 14 de la ley 48.

En efecto, tal como puse de manifiesto al expedirme en la causa “Palma de Gómez, Leticia del Carmen c/ Ministerio del Interior – art. 6º ley 24.411” (Fallos: 325:173) –dictamen al que la Corte se remitió en razón de brevedad–, la Cámara ponderó no sólo las circunstancias en que se produjo el fallecimiento del esposo de la actora, sino que tam-

bién examinó las pruebas que lo acreditaban, a la luz del principio interpretativo que consagra el art. 6º de la ley 24.823 y, sobre tales bases, si bien con argumentos sintéticos pero que transponen el umbral exigido para ponerlo a resguardo de una eventual tacha de arbitrariedad, consideró que no se configuraba en el caso alguna de las situaciones previstas en la ley 24.411 para otorgar el beneficio extraordinario. Así las cosas, pienso que los argumentos de la accionante no se dirigen a cuestionar la interpretación dada por el tribunal a las disposiciones de la ley 24.411, sino que se limitan a controvertir la apreciación de las pruebas rendidas en el expediente y constituyen meras discrepancias con la evaluación de los aspectos fácticos y probatorios de la causa, que impiden su tratamiento en esta instancia, según jurisprudencia constante del Tribunal (conf. Doctrina de Fallos: 317:226; 322:702 y 1660, entre otros).

Este aserto surge de las propias manifestaciones de la apelante, a poco que se examine el recurso de fs. 71/76, mediante las cuales pretende demostrar su propia versión de cómo ocurrieron los hechos del *sub lite*.

- IV -

En virtud de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto por la actora fue incorrectamente concedido y, por ende, que corresponde declararlo formalmente inadmisible. Buenos Aires, 9 septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Balmaceda, Graciela Juana c/ Mº. J. y DD.HH. – ley 24.411 (resol. 84/00)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara improcedente el recurso extraordinario. Costas por su orden, atento a que la actora pudo razonablemente creerse con derecho a litigar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara improcedente el recurso extraordinario. Costas por su orden, por existir mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso planteado por la señora Balmaceda contra la resolución 84/00 del Ministerio de Justicia, por medio de la cual se le denegara el beneficio previsto en la ley

24.411, relacionado con el fallecimiento de su cónyuge, el señor Rodolfo R. Rey. Contra dicho pronunciamiento interpuse la recurrente el recurso extraordinario de fs. 71/76, que fue concedido a fs. 86.

Para decidir en el modo en que lo hizo, entendió aquel Tribunal que la muerte de Rey tuvo lugar como consecuencia del “accionar legítimo de fuerzas de seguridad”, por lo que el suceso no se encontraba comprendido en las previsiones del art. 2 de la citada norma legal. Recordó que “...el Sr. Rey murió el 9 de noviembre de 1974 en la localidad de Santos Lugares en el Partido de Tres de Febrero de la Provincia de Buenos Aires, como consecuencia de las heridas de bala sufridas en un enfrentamiento con tres agentes de la policía...” y que “...según las constancias de la causa penal, al ser interrogado por tres policías de civil que caminaban por Av. La Plata (conf. declaraciones de los oficiales a fs. 29/34, ratificadas en sede judicial a fs. 77/77 vta. y sentencia de sobreseimiento a fs. 78 de la citada causa), sacó un arma de fuego y se tiroteó con los agentes (conf. declaraciones testimoniales de los comerciantes de la zona a fs. 23/28 de la citada causa)...” (fs. 66/66 vta.).

Para concluir, destacó el pronunciamiento atacado que más allá de la invocada condición de militante peronista del señor Rey, “...su fallecimiento se produjo como consecuencia del **actuar regular** de las fuerzas de seguridad, esto es, fue interrogado por policías de civil que se habrían identificado y murió como consecuencia del tiroteo del que participó con sus armas. Así, su muerte no se debió al accionar de dichas fuerzas en el sentido que ha querido asignarle la ley 24.411 pues el señor Rey no fue una víctima del accionar represivo del Estado al margen de la legalidad sino muerto en ocasión de un enfrentamiento en el que la fuerza de seguridad actuaba en el marco legal...” (el destacado pertenece al pronunciamiento de cámara, fs. 67/67 vta.).

2º) Que la recurrente afirma que el pronunciamiento que cuestiona resulta arbitrario, en tanto omitió considerar tanto la particular situación política que se vivió en el país en la década del 70, como determinadas circunstancias de hecho invocadas y debidamente acreditadas en el trámite de la causa. Alega también una errónea, por restrictiva, aplicación de las disposiciones de la ley 24.411.

3º) Que el remedio federal resulta formalmente admisible, pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de la ley 24.411 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contra-

ria al derecho que la apelante funda en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Así, aun cuando los agravios planteados remitan al análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenos, como regla, a la instancia extraordinaria, en el caso se verifica un supuesto de excepción, en tanto el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de cuestiones o argumentos oportunamente propuestos que, eventualmente, resultarían conducentes para la decisión del litigio.

4º) Que la ley 24.411 otorga un beneficio extraordinario a los causahabientes de las personas que, al momento de su sanción, estuvieren en estado de desaparición forzada (art. 1), el que es extensivo a "...los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10/12/83" (art. 2º), de tal forma, se integra a un plexo normativo –constituido por las leyes 24.043, 24.321, 24.436, 24.499 y 24.823– que tiene por fin materializar el compromiso del Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que contemple y dé satisfacción, por razones de equidad, a quienes habían sufrido privaciones de libertad arbitrarias, durante el último estado de sitio y la muerte o desaparición forzada, a fin de evitar el riesgo de que nuestro país fuera sancionado internacionalmente por violación al art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) –conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación en Fallos: 326:3038–.

La última de las leyes citadas precedentemente, introdujo varias modificaciones al texto original de la ley 24.411. Entre ellas, y en lo que aquí importa, incorporó el segundo párrafo del art. 6 que textualmente dispone que "en caso de duda sobre el otorgamiento de la indemnización prevista por esta ley, deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario o sus causahabientes o herederos, conforme al principio de la buena fe". Con tal modificación, se impone un criterio de valoración amplio al momento de evaluar si se encuentran reunidos los requisitos que determinan la procedencia del beneficio, criterio interpretativo que apunta a subsanar las dificultades que en muchos supuestos se presentaban para obtener las pruebas que acrediten los hechos expuestos en la norma.

5º) Que bajo tales parámetros, se considera que los hechos que precedieron el deceso del señor Rodolfo Rey se encuentran –al amparo

del desidioso trámite dado a la causa penal— cubiertos con un manto de duda que impone que el reclamo de la señora Balmaceda sea resuelto por aplicación de aquella norma.

En efecto, de la autopsia efectuada por el médico de policía (fs. 21/22 del citado sumario) se desprende que el cadáver del causante presentaba cinco heridas de bala, una de las cuales (la individualizada como orificio de entrada Nº 1, en la región parieto temporal derecha a dos traveses de dedo por arriba del pabellón auricular, con Halo de Fish con círculo completo más marcado en su parte superior) fue en dirección de adelante hacia atrás, de derecha a izquierda y de **arriba hacia abajo** (el destacado no pertenece al original), con un trayecto rectilíneo oblicuo, que fue efectuado a una distancia mayor a 80 cm. y en su trayecto ocasionó la pérdida de masa encefálica del causante, desencadenando su muerte. Esto último, sin perjuicio de lo señalado por el profesional en relación a los proyectiles 2 y 3 (ver la conclusión del informe). Tal informe, legítimamente alentó la hipótesis de la recurrente en el sentido de que su ex esposo habría sido rematado cuando yacía en el piso herido tras el tiroteo (ver fs. 23 vta.), fundamento medular del recurso planteado contra la resolución cuestionada, respecto del cual el tribunal *a quo* guardó absoluto silencio.

Por su parte, los tres policías involucrados (que llegaron a ser indagados en sede penal) actuaron de civil y las únicas pruebas colectadas acerca de si se identificaron como tales ante el señor Rey al intentar interrogarlo y el modo en que se desencadenó el tiroteo consisten en sus propias declaraciones prestadas en sede policial, luego ratificadas ante el juez penal. En este punto, incurre la sentencia de cámara en una errónea interpretación de las pruebas producidas cuando tiene por acreditado que el causante "...sacó un arma de fuego y se tiroteó con los agentes..." a partir de las declaraciones testimoniales de los comerciantes de la zona (fs. 66/66 vta.). Ninguno de los comerciantes que declararan en la instrucción se manifiesta acerca del modo en que se inició el tiroteo; por el contrario, los tres señalan —con matices— que se encontraban trabajando en el interior de sus negocios cuando escucharon los disparos. Respecto de la ratificación que, en sede policial, realiza el testigo Rodríguez del acta de fs. 1/3, resulta ineficaz a fin de tener por acreditado que los policías se identificaron y fue el causante quien, luego de ello, comenzó el tiroteo. Esto último, por cuanto de su propia declaración (fs. 23/24) se desprende que al momento en que tales hechos habrían tenido lugar, él se encontraba en el interior de su comercio, atendiendo a un cliente.

6º) Que la arbitrariedad se configura cuando se han ponderado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriendose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial, cuando se ha prescindido de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (Fallos: 311:621).

Por lo dicho, tal vicio alcanza al pronunciamiento de la cámara en tanto, como lo ya expresado, ha omitido pronunciarse sobre un argumento central propuesto por la recurrente a su consideración y ha efectuado una incorrecta valoración de distintas pruebas incorporadas a la causa.

De conformidad con las circunstancias expuestas, se considera procedente el reclamo de la recurrente, por aplicación del beneficio de la duda contemplado en el párrafo segundo del art. 6 de la ley 24.411, modificado por la ley 24.823.

Por ello, en virtud de lo expuesto y oído el señor Procurador General, corresponde revocar la sentencia de fs. 66/67 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al Tribunal de origen a fin de que, por donde corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Rodolfo María Ojea Quintana, en representación de la Sra. Graciela Juana Balmaceda, actora en autos.
Traslado contestado por el Estado Nacional demandado en autos, representado por la Dra. Silvia N. Zotta, con el patrocinio letrado del Dr. Norberto Salvador Bisaro.
Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II.

BANCO EXTRADER S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es procedente el recurso extraordinario al hallarse en juego la aplicación e interpretación de normas de la Carta Orgánica del Banco Central y la Ley de Entida-

des Financieras de indudable naturaleza federal, y haber sido la decisión contraria a las pretensiones del recurrente con apoyo en dicha normativa (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si las causales de arbitrariedad invocadas guardan, en su mayoría, vinculación inescindible con los temas federales en discusión, habrán de ser examinadas en forma conjunta con la interpretación de tal normativa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONCURSOS.

La distinción entre la causa y el título surge del propio art. 32 de la ley de concursos, disposición que obliga a los acreedores a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título sino también de la causa que le da origen que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ENTIDADES FINANCIERAS.

La suspensión total o parcial de las actividades de la entidad financiera es una medida preventiva de naturaleza transitoria diversa y distinta de la revocación de la autorización para funcionar que puede provenir de la causal que generó la suspensión o de otra prevista en el ordenamiento legal (art. 44 de la ley 21.526) y no se desprende en modo alguno de la citada ley, que la ulterior decisión del ente rector de revocar la autorización para funcionar o la admisión de que continúe el ente financiero con su actividad, haga desaparecer la obligación de responder por los cargos generados por incumplimiento de las normas técnicas en una etapa anterior a las mencionadas decisiones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ENTIDADES FINANCIERAS.

La existencia de la suspensión de la actividad conforme se desprende del art. 49, párrafo 2º de la ley 24.144, no impide al Banco Central exigir a la entidad suspendida el cumplimiento de las deudas que tuviera ésta con el ente rector, ni se desprende de tales disposiciones que ya sea por la naturaleza represiva o preventiva de los cargos, que por otra parte no surge de previsión alguna tenga tal fin u objeto, corresponda eximir a la fallida del pago de los mismos, porque finalmente por esa u otra razón se decidiera su liquidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ENTIDADES FINANCIERAS.

No puede invocarse como obstáculo para la verificación la aplicación de las previsiones del art. 41 de la ley 21.526, en cuanto disponen la formación de un sumario para la aplicación de sanciones a la entidad financiera o sus responsables, en virtud de que la citada norma, al enumerar las causales sujetas a tal trámite, no incluye a los cargos previstos en el art. 35, a los que cabe distinguir de las multas conforme se desprende del apartado 4º, inc. d, del art. 34 de la citada ley.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL**Suprema Corte:****- I -**

La Cámara nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió a fs. 1176/78, confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó el presente incidente de revisión.

Para así decidir, el *a quo* se remitió a los fundamentos dados por el Fiscal General y agregó que no tenía sentido lógico, ni jurídico que el Banco Central de la República Argentina pretenda verificar en el pasivo de la entidad en liquidación actualmente en quiebra los importes de multas y cargos que aquel había impuesto por incumplimientos de ciertas relaciones técnicas en el lapso durante el cual la entidad había estado suspendida por la propia decisión del ente de control.

Señaló que si los citados defectos no hubiesen sido superados durante el lapso de suspensión ello autorizaba a agravar la sanción con el retiro de la autorización para funcionar, y si la misma fue retirada cuando la fallida se encontraba suspendida, aquellos cargos y multas pierden la función represiva por los incumplimientos habidos y la preventiva de evitar incumplimientos futuros.

Afirmó luego que las multas y cargos impuestos no tienen por fin compensar al Banco Central de la República Argentina, sino sólo la de castigar ejemplarmente al infractor, para que corrija su conducta y no repita las infracciones, finalidad que no pudo perseguirse en el caso, por cuanto los cargos fueron establecidos mientras la fallida estaba

suspendida y luego que le fue revocada la autorización para funcionar.

Destacó que hacer lugar a la verificación de dicho crédito que carece de causa razonable actual, sólo configuraría un gravamen para el activo en particular si se admite la gradación pretendida por el incidentista.

- II -

Contra dicha decisión el Banco Central de la Republica Argentina interpone recurso extraordinario a fs. 1204/1215, el que es concedido a fs. 1234.

Señala el recurrente que el dictamen del Fiscal al cual remite el fallo de la alzada, carece de sustento normativo porque soslaya las normas federales aplicables al caso, cuando menciona que los cargos impuestos por el Banco Central se originaron en Diciembre de 1994, cuando la entidad se hallaba suspendida, confundiendo los conceptos de concreción de la sanción con la tarea de determinación del cargo, haciendo caer con ello la exigibilidad del mismo.

Agrega que el dictamen del Fiscal no tiene en cuenta la obligación de la entidad fallida de calcular e ingresar los cargos en tiempo y forma, tal como lo prevé la normativa del Banco Central de la República Argentina, que reglamenta la ley de entidades financieras y que la suspensión dispuesta por la Superintendencia no resulta óbice para que la entidad (hoy fallida) continué observando no obstante las suspensión que la afecta, las normas que establece el Banco Central sobre la materia.

Destaca que ello es así, porque la suspensión no sustituye a las autoridades estatutarias, sino que el ente rector sólo ejerce una función de veedor y la entidad sigue obligada a cumplir con el régimen informativo, y a determinar mensualmente el exceso o defecto en la integración de los requisitos mínimos de liquidez en el que hubieran incurrido y de corresponder debió ingresar los cargos pertinentes y el pago de intereses si ello se efectuó fuera de término.

Expresa que la suspensión relacionada con la liquidez y solvencia de la entidad, que habitualmente prosigue con la presentación de un

plan de regularización, no es de obligada aceptación para el ente rector, ni exime a la entidad financiera de pagar los cargos por violación a las relaciones técnicas.

Manifiesta que el dictamen del Fiscal no atiende a que la ley de concursos y quiebras no impide la aplicación de las normas especiales que en el caso son el artículo 4º inciso "b", 46 inciso "d" y 47 incisos "a" y "f" de la Carta Orgánica del Banco Central y 35 y 49 de la Ley de entidades financieras.

Agrega que la alusión a la ausencia de instrucción sumarial en sede administrativa que regula el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras y la resolución N° 34 del Banco Central, como argumento para impedir la verificación del crédito, importa confundir el régimen de sanciones y recursos que regula el citado artículo 41, porque los cargos surgen de la facultad para sancionar a las entidades financieras que tiene el órgano de control y a diferencia de la multa a la que alude la norma citada no requieren para su aplicación de un sumario, porque reposan sobre cálculos numéricos emanados de datos que aporta la propia entidad financiera y son de aplicación automática aun en el caso de suspensión conforme surge del artículo 49, párrafo 3º de la ley 24.144.

Por otra parte objeta la fundamentación del Fiscal General que no tiene en cuenta el artículo 51 de la Ley de Entidades Financieras que establece que el Banco Central no está obligado a acompañar los títulos justificativos de sus créditos, bastando la certificación de los estados contables emitidos por dicho ente, sin perjuicio de que además se probó la causa de los cargos con el expediente administrativo correspondiente que se adjuntó como prueba documental, instrumento que tiene presunción de validez y regularidad porque emana de funcionarios públicos.

Respecto de los argumentos agregados por el *a quo* con independencia de lo expuesto por el Fiscal General, manifiesta, que surge de ellos, que se ha soslayado la aplicación de normas federales que regulan las facultades del ente rector en su función de Superintendencia y de manejo de política monetaria, destacando que en el caso de los cargos, la ley no conmina con sanciones determinadas conductas, sino que ellas quedan configuradas por acciones u omisiones contrarias a la ley o las reglamentaciones, y que, tampoco esas sanciones tienen por fin compensar al ente rector, o castigar a la entidad para que co-

rrija su conducta, sino que responde a un criterio objetivo dado por la omisión, siendo indiferente que la entidad intermediaria supere o no su situación de iliquidez o que se disponga la revocación de la autorización para funcionar, para que el cargo sea impuesto y cumplido.

- III -

Cabe señalar de inicio que el recurso extraordinario resulta procedente en los términos del inciso 3º, artículo 14 de la ley 48, al hallarse en juego la aplicación e interpretación de normas de la Carta Orgánica del Banco Central y la Ley de Entidades Financieras de indudable naturaleza federal y haber sido la decisión contraria a las pretensiones del recurrente con apoyo en dicha normativa.

Por otra parte se alega por el apelante, arbitrariedad en la decisión, por mediar a su criterio, no sólo apartamiento inequívoco de la normativa aplicable, sino de las constancias de la causa y en particular de la prueba pericial contable, todo lo cual resultaba conducente a una decisión apropiada del litigio, y por haber sustituido el tribunal indebidamente por normas de la ley concursos, a las normas especiales que regulan el funcionamiento de las entidades financieras, ignorando las modificaciones que la segunda de ellas introduce a las previsiones de la primera.

Es del caso destacar en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, que, por guardar en su mayoría, vinculación inescindible con los temas federales en discusión, habrán de ser examinadas en forma conjunta con la interpretación de tal normativa (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

En primer lugar corresponde poner de relieve que la cuestión federal suscitada en el *sub lite* se reduce a determinar si la decisión del *a quo* que rechazó el incidente de revisión del crédito del Banco Central, omitió aplicar sin fundamento –como se aduce– normas federales en las cuales el recurrente apoyó su pretensión o si de la aplicación no explicitada de las mismas, devino una interpretación inadecuada de sus previsiones.

A mi modo de ver resulta claro que el sustento de la resolución apelada se encuentra en la consideración que realiza el *a quo* de que los cargos previstos en la normativa por incumplimiento de las rela-

ciones técnicas por parte de la entidad, o no tendrían causa atendible al haberse producido durante el lapso de suspensión de la entidad, o en su defecto, no serían admisibles como crédito por no haberse generado dicha causa antes del estado de liquidación de la entidad producido por el retiro de la autorización para funcionar.

La citada conclusión del *a quo* deviene a su vez, de la interpretación que realiza sobre la naturaleza de los cargos, de los cuales predica, que son sanciones destinadas a corregir el indebido cumplimiento de la entidad de sus obligaciones, lo que genera la carga del Banco Central de acreditar la causa del crédito, aspecto este que entendió el *a quo* no se había dado en autos.

Al respecto, estimo, en primer término, que la interpretación otorgada por el *a quo* tanto a las previsiones de la Ley de Entidades Financieras, la Carta Orgánica del Banco Central, y a la ley 24.522, no resulta ajustada a lo que surge del texto expreso y literal de tales normas.

Así lo pienso, por cuanto, el cargo reclamado por el Banco Central, establecido en el artículo 35 de la ley 21.526, surge de invocadas deficiencias en la constitución de reservas de efectivo mínimo en que habría incurrido la entidad, deficiencias éstas que cabe aclarar constituyen el hecho generador y causa del cargo que se reclama. Tal deficiencia además, resulta meridianamente claro, se produjo antes del estado de liquidación de la entidad (como lo reconoce el propio fallo, al afirmar, que el incumplimiento se configuró, durante el período de suspensión), y tal causa, es de toda evidencia, debe distinguirse de la obligación que genera (pagar el cargo) y del título que la expresa, así como del procedimiento para determinar la cuantía de lo reclamado.

En mi criterio del fallo recurrido no se desprende que se hayan tenido en cuenta las mencionadas distinciones y ello se dio sin que el tribunal acudiera a razón o fundamento normativo alguno que justifique tal omisión; y por ello sus fundamentos, sólo traducen una expresión dogmática del juzgador, o bien una interpretación notoriamente errónea de las normas en juego, aspecto éste que por si sólo descalifica a la decisión como acto jurisdiccional.

Cabe advertir que la distinción entre la causa y el título, surge del propio artículo 32 de la ley de concursos (que textualmente dice que

todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación, deberán formular al síndico el pedido de verificación..), disposición que los obliga a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título (en el caso la deuda determinada), sino también de la causa que le da origen que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia (que en el tema que se discute, sería el incumplimiento que genera el cargo previsto por la ley).

Por otro lado, es de destacar, que en dicho procedimiento de verificación, independientemente de la existencia o no del título, es obligada la existencia de causa anterior en la obligación que se reclama y en el caso de ser admitida, se determinara si el título que expresa su cuantía resulta acorde a ella, todo lo cual encuentra sentido en la naturaleza del procedimiento de verificación donde la decisión que recae conforma una sentencia que hace cosa juzgada formal y material.

Surge también de la normativa federal aplicable en el caso, que la suspensión total o parcial de las actividades de la entidad financiera es una medida preventiva de naturaleza transitoria diversa y distinta de la revocación de la autorización para funcionar que puede provenir de la causal que generó la suspensión o de otra prevista en el ordenamiento legal (art. 44 de la ley 21.526) y no se desprende en modo alguno de la citada ley, que la ulterior decisión del ente rector de revocar la autorización para funcionar o la admisión de que continúe el ente financiero con su actividad, haga desaparecer la obligación de responder por los cargos generados por incumplimiento de las normas técnicas en una etapa anterior a las mencionadas decisiones.

Por otra parte la existencia de la suspensión de la actividad conforme se desprende del artículo 49, párrafo 2º de la ley 24.144, no impide al Banco Central exigir a la entidad suspendida el cumplimiento de las deudas que tuviera ésta con el ente rector, ni se desprende de tales disposiciones que ya sea por la naturaleza represiva o preventiva de los cargos, que por otra parte no surge de previsión alguna tengan tal fin u objeto, corresponda eximir a la fallida del pago de los mismos, porque finalmente por esa u otra razón se decidiera su liquidación.

Finalmente pienso, que tampoco pudo invocarse por el tribunal, como obstáculo para la verificación, la aplicación al caso de las pre-

visiones del artículo 41 de la ley 21.526, en cuanto disponen la formación de un sumario para la aplicación de sanciones a la entidad financiera o sus responsables, en virtud de que la citada norma, al enumerar las causales sujetas a tal trámite, no incluye a los cargos previstos en el artículo 35, los que cabe distinguir de las multas conforme se desprende del apartado 4º, inciso “d”, del artículo 34, de la citada ley.

En tales condiciones opino que el recurso extraordinario resulta procedente y debe revocarse la sentencia apelada. Buenos Aires, 27 de febrero de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Banco Extrader S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por B.C.R.A.”.

Considerando:

Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había desestimado el incidente de revisión del crédito deducido por el Banco Central, generado por los cargos y multas impuestos a la entidad financiera con motivo del incumplimiento en que incurrió de ciertas relaciones técnicas con anterioridad a disponerse la revocación de su autorización para funcionar. Contra tal decisión, la incidentista dedujo recurso extraordinario (fs. 1204/1215 vta.), que fue concedido a fs. 1234.

Las cuestiones planteadas en el *sub lite* han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal y se dan por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias; sin perjuicio de señalar que la cita que se efectúa en él, a fs. 1247 vta. del art. 49, párrafo tercero, de la ley 24.144, debe entenderse relativa al párrafo segundo de dicho artículo.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el presente.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Banco Central de la República Argentina, representado por el Dr. Gabriel A. Fazio.

Traslado contestado por la Sindicatura Concursal del Banco Extrader S.A., representada por los Dres. Carlos Rabaglia, José Artuso y Alberto Ron, con el patrocinio de los Dres. Juan M. Acuña Anzorena, Juan Carlos Couso y Alberto Darío Orieta.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 12.

DELPHIAN S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal —art. 6º, inc. j, pto. 3 de la ley 23.349, texto según su similar 23.871— siendo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

En materia de exenciones impositivas es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a

la intención del legislador, sin que ésta pueda ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

La indudable intención de legislador al introducir un segundo párrafo al art. 6º, inc. j, pto. 3 de la ley del impuesto al valor agregado (texto según ley 23.871), ha sido extender la exención allí contenida a otros servicios educativos, diferentes de los beneficiados en su primer párrafo, entre ellos, las “guarderías y jardines materno infantiles” y el manifiesto propósito de la norma al consagrarse esta franquicia mediante el empleo de la conjunción copulativa “y” es beneficiar tanto a los “servicios de guardería maternal para niños menores de 3 años” como a los “jardines de infantes para niños de 3, 4 y 5 años”, sin condicionamientos de incorporación o reconocimiento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

LEY: Interpretación y aplicación.

Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

LEY: Interpretación y aplicación.

La interpretación y aplicación de leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino qué debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imprevisivas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Reconocer la franquicia a los “servicios de jardín maternal para niños menores de 3 años” —cuyo establecimiento resulta facultativo para las jurisdicciones locales— y negarla al “jardín de infantes para niños de 3 a 5 años de edad” —integrante del sistema educativo y obligatorio en su último año— no resulta una razonable derivación del contexto general de la ley 24.195 y de los fines que la informan, en su ordenada estructuración con las normas del impuesto al valor agregado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 428/429, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación y declaró que la prestación del servicio de jardín de infantes para niños de tres, cuatro y cinco años, brindado por la actora, no se encontraba exenta en el impuesto al valor agregado durante los períodos enero de 1991 a junio de 1993.

Para resolver así, consideró que la franquicia establecida en el art. 6º, inc. j), pto. 3º de la ley del gravamen (texto según ley 23.871) diferencia tres supuestos:

1. los servicios prestados por establecimientos educacionales privados, referidos a la enseñanza en todos los niveles o grados;
2. las clases dadas a título particular; y
3. las "*guarderías o jardines materno-infantiles*".

Afirmó que la primera de las hipótesis enumeradas está sujeta a dos condiciones, que no se verifican en el *sub judice* durante los períodos discutidos: la incorporación de los establecimientos educacionales a los planes de enseñanza oficial y su reconocimiento como tales por las respectivas jurisdicciones.

Por otra parte, también negó —a los fines de la procedencia del beneficio— que la actividad resulte una "*guardería*" o "*jardín maternal*", concepto reservado a niños de cuarenta y cinco días a tres años, o encuadre como "*clases dadas a título particular*", pues para ello sería necesario que se impartan fuera de los establecimientos educacionales.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 434/443, concedido a fs. 458.

En primer lugar, resaltó que el texto legal exime a las “*guarderías y jardines materno-infantiles*”, sin existir motivos válidos para excluir de esta expresión a los jardines de infantes.

En su criterio, existe un indiscutible paralelismo entre la estructura del sistema educativo federal vigente –el cual comprende dentro del nivel inicial tanto a las “*guarderías maternales*” como a los “*jardines de infantes*”– y el art. 6º, inc. j), pto. 3º, acápite b) de la ley del gravamen –que exime a todo el nivel inicial así definido–. Consideró que una interpretación contraria carece de sustento lógico, altera el paralelismo mencionado y contradice el texto legal.

Añadió que la procedencia del beneficio también se sustenta en el primer párrafo de la norma exentiva (art. 6º, inc. j., pto. 3), pues el servicio ha sido prestado por un establecimiento “*incorporado*” a la enseñanza oficial, en los términos del decreto 371/64, lo cual implica su “*reconocimiento*” por el Estado Nacional y la necesaria correspondencia con los planes oficiales de enseñanza.

Pero, para la hipótesis de exigirse la incorporación aislada del nivel jardín de infantes, con prescindencia de la obtenida por el establecimiento educativo al cual pertenece, sostuvo que opera la previsión contenida en el acápite a) del mismo precepto, por tratarse, entonces, de clases impartidas en un establecimiento no incorporado, adecuadas a los planes de enseñanza oficial, como quedó acreditado en instancia del Tribunal Fiscal.

Aseveró, por último, que la ley 23.871 se propuso favorecer la enseñanza que se ajuste a los planes oficiales, eximiéndola del impuesto con prescindencia que su prestación se realice en institutos incorporados o fuera de ellos. En ese orden de ideas, estimó que carece de sentido distinguir el servicio educativo de jardín de infantes que podría brindar un instituto particular que no hubiese sido incorporado respecto de ninguno de sus niveles de enseñanza, de aquel otro instituto que brinde exactamente el mismo servicio pero que, además, ha sido incorporado por alguno de ellos.

– III –

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de

carácter federal (art. 6º, inc. j., pto. 3 de la ley 23.349, texto según su similar 23.871, al que se referirán las siguientes citas), siendo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

- IV -

En el *sub lite* corresponde dilucidar, entonces, si se encuentra exento el servicio de jardín de infantes para niños de tres, cuatro y cinco años, brindado por la actora desde enero de 1991 –fecha de generalización del impuesto al valor agregado a los servicios (art. 3º inc. e., pto. 20, texto según ley 23.871)– hasta el 30 de junio de 1993, en la que fue autorizada por la Dirección de Escuelas No Oficiales para el funcionamiento de su jardín de infantes.

A tal fin, estimo importante resaltar que la exención contenida en el art. 6º, inc. j, pto. 3º de la ley del tributo posee dos párrafos netamente diferenciados.

El primero abarca los servicios prestados por establecimientos educacionales privados, incorporados a los planes de enseñanza oficial y reconocidos por las respectivas jurisdicciones, referidos a la enseñanza en todos los niveles y grados contemplados en dichos planes, y de post grado para egresados de los niveles secundario, terciario o universitario; así como a los de alojamiento y transporte accesorios a los anteriores, prestados directamente por dichos establecimientos con medios propios o ajenos.

El segundo, en sus dos incisos, extiende similar beneficio a:

a) las clases dadas a título particular, en las condiciones que allí establece;

b) las “*guarderías y jardines materno-infantiles*”.

Como destaca el Tribunal Fiscal a fs. 356 vta., las “*guarderías y jardines materno infantiles*” no se encontraban incluidas en el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, ni tampoco las contempló expresamente el dictamen de la Comisión de Presupuesto y Hacienda

de la Cámara de Diputados (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 23/08/90, p. 2066 y 2049 respectivamente).

Por el contrario, todo este segundo párrafo fue introducido en la cámara de origen como consecuencia de una posterior propuesta realizada por su Comisión de Presupuesto y Hacienda (cfr. manifestaciones del miembro informante, diputado Matzkin, Diario de Sesiones, 5 y 6/9/90, p. 2241/42).

Resulta evidente, en mi parecer, que tal inclusión obedeció a que el legislador había advertido que los jardines de infantes –en la redacción propiciada por el Ejecutivo– quedarían gravados y se propuso corregir esta situación (cfr. diputado Estevéz Boero, Diario de Sesiones, 23/08/90, p. 2078; diputado Baglini, Diario de Sesiones, 29/08/90, p. 2119).

Así, el primero de los nombrados sostuvo: “*Manifestamos nuestra más decidida oposición a que el IVA grave servicios esenciales, tales como las prestaciones de salud y de educación. En este aspecto, las exenciones planteadas dejan importantes lagunas que constituyen injusticias manifiestas. Por ejemplo, si en un barrio no existe un jardín de infantes y los padres se organizan para construir y operar uno, mientras no sea reconocido oficialmente, deberá abonar el IVA.*”

El segundo de ellos, a su turno, expresó: “*A continuación voy a dar algunos ejemplos –pequeños por cierto– de cómo la técnica impositiva de incluir algunas cosas globalmente, otras expresamente, mencionar algunas cosas expresamente como excepciones o excluir otras con salvedades –toda esta mélange– da por resultado barbaridades*”. Y especificó: “*La guardería infantil o el kindergarten –no las que correspondan a un colegio particular– también estarán gravados*”.

Como ha sostenido V.E. reiteradamente, en materia de exenciones impositivas es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599), y que su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros), ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), sin que

ésta pueda ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 290:56; 291:359).

Bajo estas premisas, es claro para mí que la indudable intención del legislador, al introducir un segundo párrafo al art. 6º, inc. j., pto. 3, *sub examine*, ha sido extender la exención allí contenida a otros servicios educativos, diferentes de los beneficiados en su primer párrafo, entre ellos, las “*guarderías y jardines materno infantiles*”.

Pienso, igualmente, que el manifiesto propósito de la norma al consagrar esta franquicia mediante el empleo de la conjunción copulativa “y” es beneficiar tanto a las “*servicios de guardería maternal para niños menores de 3 años*” como a los “*jardines de infantes para niños de 3, 4 y 5 años*”, sin condicionamientos de incorporación o reconocimiento.

Por último, considero que la falta de especificación en tales términos (“*jardines de infantes para niños de 3, 4 y 5 años*”) no puede ser óbice para el reconocimiento de la prerrogativa pues, como es doctrina del Tribunal, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528).

Por tales razones, en mi entender, el servicio de jardín de infantes para niños de 3, y 5 años prestado por la actora durante los períodos de la litis se encuentra comprendido dentro de la expresión “*guarderías y jardines materno infantiles*” y beneficiado, en consecuencia, por la exención del art. 6º, inc. j., pto. 3, acápite b) de la ley del tributo.

- V -

A mayor abundamiento, considero que tampoco puede inferirse que la intención del legislador ha variado teniendo en cuenta el contexto general de las leyes, a poco que se repare que en el art. 10, inc. a), de la ley 24.195 (“ley federal de educación”) estableció que la educación inicial está constituida por el jardín de infantes para niños de 3 a 5 años de edad, siendo obligatorio el último año. En el mismo inciso también facultó a las provincias y la Municipalidad de la Ciudad de

Buenos Aires a establecer, cuando sea necesario, servicios de jardín maternal para niños menores de 3 años.

Si bien esta ley rigió sólo durante los últimos períodos reclamados en autos, estimo que no puede ser desconocida al momento de decidir (*Fallos: 308:1087, 1223, 1489; 310:670, 2246; 311:787, 870, 1680, 2131; 312:891; 313:584, 701; 314:568 y sus citas, entre otros*) pues indica que el “*jardín de infantes para niños de 3 a 5 años de edad*” se encuentra dentro de la estructura del sistema educativo, con regulación uniforme en todo el territorio argentino (cfr. art. 1º y 13).

Por ello, si la interpretación y aplicación de leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (*Fallos: 294:223*), concluyo que no puede desconocerse el mayor rango otorgado por la ley federal de educación al “*jardín de infantes para niños de 3 a 5 años de edad*” respecto de los “*servicios de jardín maternal para niños menores de 3 años*”.

En tales condiciones, reconocer la franquicia a los segundos –cuyo establecimiento resulta facultativo para las jurisdicciones locales– y negarla al primero –integrante del sistema educativo y obligatorio en su último año– tampoco resulta, en mi criterio, una razonable derivación del contexto general de la ley 24.195 y de los fines que la informan, en su ordenada estructuración con las normas del impuesto al valor agregado.

Lo contrario, además, implicaría introducir un elemento diferenciador dentro del nivel inicial de la educación, que marginaría de la prerrogativa al jardín de infantes, sin una razón que justifique otorgarle un tratamiento más gravoso que a los servicios de jardín maternal –que se encuentran claramente comprendidos en el precepto– con el único respaldo de una singular pauta gramatical, a la que no cabe atenerse en desmedro de la racionalidad de la norma (arg. de *Fallos: 306:1580 y sus citas*), máxime cuando en el caso –como se demostró– no existen elementos que permitan afirmar que la voluntad del legislador haya sido la de sujetar al pago del impuesto a los servicios educativos en cuestión.

Por último, la forma como se dictamina torna, en mi parecer, inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

- VI -

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 428/429 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004 *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Delphian S.A. (T.F. 15.294-I) c/ D.G.I."

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el tribunal, y al que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por Delphian S.A., representado por el Dr. Pedro Pablo Lanusse.

Traslado contestado por A.F.I.P. — D.G.I., representada por la Dra. Nancy Edith Yaffe, patrocinado por el Dr. Horacio Jorge Piacentini.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III).

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Fiscal de la Nación.

DEFENSOR OFICIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si está en juego el alcance que la Constitución Nacional (art. 43) y la ley 23.098 asignan al hábeas corpus como medio para hacer efectivo el amparo otorgado por el art. 18 de la Carta Fundamental.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Es sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario la decisión de la Cámara Federal de Salta que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones de detenidos por causas federales (art. 7 de la ley 23.098).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

El pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones de detenidos por causas federales proviene del superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si la invocada arbitrariedad se vincula de un modo inescindible con los temas federales en discusión, debe ser examinada en forma conjunta.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Si bien no es tarea de los jueces –y escapa a sus posibilidades reales– resolver por sí mismos las falencias en materia edilicia que determinan la superpoblación carcelaria, sí lo es velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que, medido con arreglo a esas pautas, impliquen agravar ilegítimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

HABEAS CORPUS.

Lo que caracteriza al hábeas corpus es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CARCELES.

El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

HABEAS CORPUS.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones carcelarias, pues mantener a un grupo de seres humanos en condiciones de hacinamiento como las descriptas, constituye por sí mismo un trato degradante contrario a la dignidad humana que se intensifica, todavía más, cuando se combina con las falencias en materia de luz, ventilación, higiene, lugares donde dormir, alimentación y atención médica (arts. 9 de la ley 24.660, 18 y 33 de la Constitución Nacional, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

HABEAS CORPUS.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones carcelarias, si el remedio de algunas situaciones denunciadas —como la falta de medicamentos y de otros recursos para una adecuada atención médica (arts. 143 a 152 de la ley 24.660)— no depende necesariamente de la construcción de un nuevo establecimiento carcelario, a la que según el *a quo*, se subordina la solución del caso.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Si bien el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones de detenidos por causas federales no proviene del superior tribunal de la

causa a los fines del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a este criterio en atención a que la índole de las cuestiones planteadas involucra un serio riesgo para la vida y la salud de dichas personas (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El Defensor Oficial ante los Juzgados Federales de Jujuy, doctor Hugo Horacio Cicero, interpuso acción de *habeas corpus*, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, en amparo de las personas procesadas con prisión preventiva, alojadas en las dependencias del Escuadrón 53 de Gendarmería Nacional y la Alcaidía Federal de dicha provincia, cuya nómina, con ratificación de su escrito, acompañó como parte integrante de la acción (fs. 1/14).

En su presentación denunció el agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones de detención de sus asistidos, con base en que se hallan internados en instalaciones no adecuadas ni autorizadas en los términos del artículo 313 del Código Procesal Penal de la Nación, y privados de los derechos y beneficios que acuerda la ley 24.660, ya que –señaló– en dichos establecimientos no es posible realizar la evaluación y el tratamiento para la progresividad, ni llevar a cabo las visitas íntimas, ni evaluar la conducta, con perjuicio de su resocialización que es, en definitiva, el fin de la pena privativa de libertad.

A ello agregó que la detención de sus representados se ve también agravada por las condiciones de hacinamiento en que se hallan alojados, en celdas de escasas dimensiones donde se agrupan hasta cuatro y cinco internos, sin la suficiente ventilación, luz y condiciones de higiene, esparcimiento y alimentación, lo que puede comprobarse mediante la simple inspección del lugar, además de las fotografías e informes remitidos por el jefe del Escuadrón 53 y la Alcaidía Federal (fs. 13/14).

Concretamente, con su escrito acompañó un informe de esa autoridad (fs. 3) en el que se señala que el mencionado escuadrón se hallaban detenidas cuarenta y seis personas (treinta hombres, cinco mujeres y once personas menores de edad) cuando sólo se contaba con cinco calabozos para hombres con capacidad máxima para diez personas en total, una celda para mujeres con capacidad máxima para tres, un sólo baño para todos ellos, y ningún espacio físico exclusivo para alojar menores de edad. Explicó, asimismo, que a esa cantidad de procesados debía adicionársele diariamente alrededor de quince o veinte residentes ilegales. Y refirió también que la situación se agravaba aun más por la imposibilidad de suministrar a los internos una adecuada asistencia sanitaria y de medicamentos, toda vez que los hospitalares públicos del lugar no contaban con los elementos básicos para una atención sanitaria sencilla y mucho menos con medios para realizar estudios de alta y mediana complejidad, que únicamente podían ser practicados en clínicas y sanatorios privados. De acuerdo con ese informe, los internos sólo son asistidos por el médico y los enfermeros de la unidad, que tampoco cuentan con la posibilidad de proveer los medicamentos necesarios –generalmente fármacos altamente onerosos– del mismo modo que tampoco pueden hacerlo la mayoría de los familiares de los detenidos, ya sea por tratarse de personas de extracción humilde o por residir a grandes distancias del lugar, circunstancia esta última que también conspira contra la periodicidad en el régimen de visitas (fs. 3, y también fs. 17 y 18/20).

Ante esa situación, el Defensor Oficial solicitó que se ordene al Poder Ejecutivo Nacional la adopción de las medidas necesarias y urgentes para corregir y reparar el agravamiento de la detención que sufren esos internos (fs. 14).

- II -

El titular del Juzgado Federal Nº 2 de Jujuy rechazó *in limine* la acción interpuesta por entender que no se configuraban los supuestos de los artículos 3 y 4 de la ley 23.098, sin perjuicio de poner en conocimiento de las autoridades nacionales “el agravamiento progresivo de la problemática del alojamiento de los presos federales en esa provincia” (fs. 15/16).

En su resolución el magistrado refirió que era un hecho de conocimiento público la situación de agravamiento en las condiciones de

detención que afecta a los procesados alojados en dependencias del Escuadrón 53 de Gendarmería Nacional y la Alcaidía Federal, y recordó que esa situación fue originada a raíz del dictado del Decreto N° 1698 G/2000 del Poder Ejecutivo de la provincia de Jujuy y la Resolución N° 161 G/2000, en virtud de los cuales el servicio penitenciario local no acepta detenidos por causas federales. Añadió que, en tales condiciones, la construcción de las dependencias que utiliza el Servicio Penitenciario Federal en lo que se denomina la Alcaidía Federal de Jujuy, ubicada también en predios del Escuadrón 53, rápidamente fue desbordada en su capacidad de alojamiento y espacios adecuados, a punto tal que dijo tener información acerca de treinta personas detenidas en la sede de Gendarmería Nacional que no podían ser trasladadas a la alcaidía debido a que carecía de capacidad. Y, asimismo, señaló que la emergencia carcelaria por la que atraviesan las provincias de Salta y Jujuy también había sido puesta de manifiesto por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al resolver sobre acciones similares.

Sobre la base de esas consideraciones, el juez concluyó que la cuestión planteada en la acción de habeas corpus sobrepasaba la naturaleza y alcances de dicho instituto y la rechazó.

– III –

Elevadas las actuaciones en consulta, conforme lo establece el artículo 10 de la ley 23.098, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó el pronunciamiento del juez de grado (fs. 26/27).

En los considerandos de su resolución, expresó que “la delicada situación de los presos federales tanto en esta provincia como en Jujuy es de antigua data, al punto que motivó que el 11 de junio de 1997 esta Cámara exteriorizara su preocupación” en el expediente N° 096/97 (actuaciones relativas al alojamiento de internos a disposición de la Justicia Federal-Emergencia Carcelaria), y que también “el Consejo de la Magistratura, en Sala de Plenario, efectuó una enérgica declaración en aras de propender a una eficaz prestación de la administración de justicia. Haciendo saber al Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la extrema gravedad del sistema carcelario existente –entre otras– en las provincias de Salta y Jujuy”.

Asimismo, explicó que "...esta gravísima situación de precariedad en la infraestructura habitacional, encontraría solución definitiva con la propiciada creación de la cárcel federal que presuntamente se construiría en la ciudad de Güemes, que permitiría albergar a los presos de tal carácter de ambas provincias". Pero sostuvo que hasta tanto ello no ocurriera, la situación planteada no podía ser resuelta a través de una acción genérica como la intentada, sino con las medidas concretas tendientes a lograr tales metas, toda vez que "la agravación de las condiciones de detención no obedecen a la conducta de los responsables de los establecimientos que cumplen funciones en materia carcelaria, sino de la situación general referida anteriormente".

Por último, manifestó que "la modificación de esa situación de estrechez y precariedad, no podrá resolverse mediante un recurso de habeas corpus, dado que si se hiciese lugar no existiría la posibilidad material de cambiar las condiciones de los detenidos sino a través de medidas de gobierno enfáticamente reclamadas por este Tribunal".

Contra dicho pronunciamiento el Defensor Oficial ante la Cámara Nacional de Apelaciones de Salta dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fojas 49/vta.

- IV -

El apelante se agravia, en lo sustancial, de que el *a quo*, a pesar de admitir expresamente en su resolución los hechos denunciados en la acción de habeas corpus, haya omitido pronunciarse sobre las cuestiones planteadas, aduciendo la responsabilidad del Poder Ejecutivo. Tacha, por consiguiente, de arbitraria la sentencia no sólo en virtud de la omisión apuntada, sino también por la autocontradicción que, a su juicio, implicaría reconocer la existencia de situaciones que son materia de habeas corpus y, al mismo tiempo, negar la procedencia de ese instituto. Por último considera, por las razones antes expuestas, que el decisorio del *a quo* resulta lesivo, asimismo, de la garantía constitucional de defensa en juicio –en cuanto incluye el derecho a obtener un pronunciamiento que configure una respuesta válida– y del deber de los magistrados, cuando son llamados a conocer de una acción de habeas corpus, de esclarecer los hechos y ordenar las medidas urgentes para la solución del caso, sin perjuicio de la intervención posterior de otros órganos (fs. 44/47).

- V -

De acuerdo con la doctrina de V.E., lo decidido acerca de los alcances que la Constitución (artículo 43) y la ley (23.098) le asignan al habeas corpus como medio para hacer efectivo el amparo otorgado por el artículo 18 de la Carta Fundamental, suscita cuestión federal suficiente para ser analizada en esta instancia extraordinaria (Fallos: 323:4108 y sus citas).

Además, la resolución apelada constituye sentencia definitiva, a tenor de lo establecido en el artículo 7 de la ley 23.098, y proviene del tribunal superior de la causa, de conformidad con el criterio establecido por V.E. en el precedente de Fallos: 321:3611.

Por último, en lo que respecta a la causal de arbitrariedad invocada por el apelante, estimo que en tanto se vincula de un modo inescindible con los temas federales en discusión, debe ser examinada en forma conjunta (Fallos: 295:1005, consid. 2º; 322:3154 y 323:1625).

- VI -

En cuanto al fondo de la cuestión, resulta evidente, a mi modo de ver, que las situaciones denunciadas por los accionantes y admitidas por las propias autoridades (fs. 3, 17, 18/20 y 30/31) no satisfacen, en modo alguno, las condiciones que la Constitución Nacional (artículo 18, *in fine*) y la ley de ejecución penal, aplicable a los encausados detenidos por imperio de su artículo 11, establecen para el cumplimiento de las penas de encierro. Por consiguiente, en caso de verificarse, constituirían un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, en los términos del artículo 3, inciso 2, de la ley 23.098.

Al respecto, creo preciso señalar que si bien es cierto que no es tarea de los jueces –y escapa a sus posibilidades reales– resolver por sí mismos las falencias en materia edilicia que determinan la superpoblación carcelaria, sí lo es velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que, medido con arreglo a esas pautas, impliquen agravar ilegítimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena. Si se tiene en cuenta que el habeas

corpus correctivo fue instituido específicamente para un cumplimiento más expeditivo de esa tarea, el rechazo *in limine* de la acción por parte de los magistrados intervenientes no resulta admisible.

En tal sentido, V.E. ha dicho que con la extensión del procedimiento sumarísimo de habeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen. Pues lo que caracteriza al instituto *sub examine* es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón (Fallos: 322:2735, considerando 4º).

También expresó, en el considerando 5º del mismo precedente, que el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate.

A este respecto, conviene siempre tener presente que el artículo 18 de la Constitución Nacional sienta una pauta general, pero de claro contenido prescriptivo, al disponer que “las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

A lo que se añade, ya en el plano legal, lo dispuesto, concretamente, por la ley 24.660 en cuanto a que “el número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento”, asimismo, que “todos los locales estarán siempre en buen estado de conservación” y “su ventilación, iluminación, calefacción y dimensiones guardarán relación con su destino y factores climáticos” (artículo 59), que “los establecimientos deberán disponer de suficientes y adecuadas instalaciones sanita-

rias y proveerán al interno de los elementos indispensables para su higiene" (artículo 60), y que "al interno se le proveerá de ropa suficiente para su cama individual, la que será mudada con regularidad" (artículo 64).

También en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y aprobadas por resoluciones 663C y 2076 del Consejo Económico y Social) se establece, específicamente, que "los locales destinados a los reclusos y especialmente aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen del aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación" (regla 10), y que "las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente" (regla 12).

Y no cabe duda, a mi modo de ver, que mantener a un grupo de seres humanos en condiciones de hacinamiento como las que aquí se describen constituye, por sí mismo, un trato degradante contrario a la dignidad humana que se intensifica, todavía más, cuando se combina con las falencias en materia de luz, ventilación, higiene, lugares donde dormir, alimentación y atención médica, según se denuncia a fs. 4/14 (artículos 9 de la ley 24.660, 18 y 33 de la Constitución Nacional, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

A todo ello cabe agregar que el remedio de ciertas situaciones denunciadas en autos –como la falta de medicamentos y de otros recursos para una adecuada atención médica (artículos 143 a 152 de la ley 24.660)– no depende necesariamente de la construcción del nuevo establecimiento carcelario, a la que, según el *a quo*, se subordina la solución del caso.

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado, a fin de que la presente acción pueda sustanciarse en debida forma (conf. Fallos: 321:3611; 322:2735 y 323:4108). Buenos Aires, 20 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Defensor Oficial s/ interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expuestos por el señor Procurador General en el dictamen que antecede, a cuyas consideraciones y conclusión cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelva al tribunal de origen para que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que al confirmar la decisión de la instancia anterior, rechazó el recurso de *habeas corpus* interpuesto en favor de los detenidos alojados en dependencias del escuadrón 53 Jujuy de Gendarmería Nacional y en la alcaidía federal de la provincia, se dedujo recurso extraordinario *in forma pauperis* que fue fundado por el defensor oficial a fs. 44/47 y concedido a fs. 49.

2º) Que sin perjuicio de la opinión vertida en materia de superior tribunal de la causa en relación con recursos de *habeas corpus* (causa

R.2312.XXXVIII "Romero, Mariano y Villalba, Daniel s/ *habeas corpus* en favor de Roberto Carlos Molina", resuelta en la fecha), entendemos que en el caso de autos, corresponde hacer excepción a tal criterio en atención a que la índole de las cuestiones puestas a estudio del Tribunal involucra un serio riesgo para la vida y la salud de las personas detenidas en los citados establecimientos.

3º) Que en ese sentido, compartimos los fundamentos vertidos por el señor Procurador General en el dictamen que antecede, a cuyas consideraciones y conclusiones nos remitimos en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo expuesto. Hágase saber y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

MIGUEL ANGEL ESPOSITO — WALTER DAVID BULACIO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

No corresponde que la Corte revise por la vía del art. 14 de la ley 48 lo relativo al alcance –amplio o restringido– del concepto de “secuela de juicio”, en los términos del art. 67, párr. 4º, del Código Penal, por cuanto se trata de una cuestión que remite al examen de temas de derecho procesal y común, propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcédencia del recurso.

No cabe calificar de arbitraria a la sentencia que encuentra fundamento suficiente en el criterio sostenido pacíficamente por el *a quo* en los precedentes que cita, y si la solución de fondo, en cuanto rechaza que los actos de la defensa puedan tener efecto interruptivo de la prescripción de la acción penal, de ningún modo puede ser considerada un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, sino todo lo contrario.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Suprema debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Si al declarar la responsabilidad internacional del Estado Argentino por deficiente tramitación de la causa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos, la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido a las víctimas a la protección judicial, y daría origen a una nueva responsabilidad internacional.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Si bien la Corte Suprema no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde declarar inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción a un supuesto que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Frente a la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana, al haber sido dispuestas tales restricciones por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención, a pesar de sus reservas, es deber de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION.

Si la actuación de los jueces intervenientes en la investigación fue calificada por la Corte Interamericana como tolerante y permisiva respecto de las dilaciones en que se incurriera en la causa, corresponde remitir testimonios al Consejo de la Magistratura, a fin de que se determinen las posibles responsabilidades.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad y, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad (Votos de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda, y del Dr. Carlos S. Fayt y del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es descalificable el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal si omitió fundar los motivos por los que afirmó que el traslado a la defensa, las sucesivas prórrogas que se acordaron y las resoluciones adoptadas en cada uno de los planteos incidentales formulados por la misma parte, no podían ser considerados secuela de juicio, lo que no admite justificación frente a los planteos del Ministerio Público y adquiere mayor gravedad ante al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado Nacional en el marco de la demanda instaurada por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La obligatoriedad del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la convención (ley 23.054) (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es descalificable el pronunciamiento que resolvió que la acción penal había prescripto por considerar que el último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar debidamente, por qué determinados actos posteriores invocados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela del juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto, del Código Penal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que la obligación de reparar del Esta-

do no se agota en el pago de una indemnización, sino que comprende además otro tipo de reparaciones como la persecución penal de los responsables de las violaciones a los derechos humanos "deber de justicia penal", en ese deber no puede entenderse incluida la especificación de restricciones a los derechos procesales de los individuos concretamente imputados en una causa penal, como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal respecto del imputado, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional, pues ello implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Sea como fuese interpretado el "deber de justicia penal", éste sólo puede recaer sobre quien cometió la violación constatada, es decir el Estado Argentino, pues la reparación está dada por las medidas que tiende a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Así, hacer caer sobre el imputado los efectos de la infracción del deber de otro, derechamente no es una interpretación posible (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Es inadmisible derivar del proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una consecuencia como la inoponibilidad de la prescripción en un juicio penal, so riesgo de infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan los derechos del imputado, pues ello implicaría la deliberada renuncia de la más alta y trascendente atribución de la Corte Suprema, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del Poder Judicial de la Nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Los jueces argentinos no se encuentran obligados a declarar la imprescriptibilidad en la causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues, bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se llegaría a la inicua –cuanto paradójica– situación de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional

por afectar garantías y derechos reconocidos en los instrumentos cuyo acatamiento se invoca (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La alusión efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción mediante las que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables, no puede considerarse extensiva a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Las normas generales de prescripción del Código Penal argentino no han sido sancionadas con la finalidad de impedir las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos, sino como un instituto que cumple un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La prescripción, como presupuesto de la perseguibilidad penal, sólo puede ser decidida por los jueces de la causa, quienes de ningún modo pueden ver subordinada su decisión a imposición alguna. La función contenciosa de una Corte de Derechos Humanos no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción interna, o lo que es lo mismo, una instancia en la que se pueda indicar de qué manera los jueces competentes en el ámbito interno deben resolver una cuestión judicial (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CONVENTION SOBRE LA IMPRESKRIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.

La forma de hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, no puede ser entendida como la llana aplicación del principio de imprescriptibilidad para crímenes no alcanzados por las reglas de derecho internacional, cometidos a partir de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

TRATADOS INTERNACIONALES.

El art. 27 de la Constitución Nacional constituye una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Esta interpretación preserva –ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo tratado– el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, evita la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Las sentencias de la Corte Suprema no son inapelables por ser infalibles sino porque son finales y si no hubiera sentencias finales se incuriría en denegación de justicia (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Cabe reconocer el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

El deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, como una de las formas de reparación integral impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio a fin de no incurrir en responsabilidad internacional (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, resulta de conformidad con la ley interna, en atención a las circunstancias particulares de la causa, y a las

normas de la Convención según la inteligencia que le ha otorgado esta Corte por referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

Corresponde a la Corte Suprema velar porque la buena fe que debe regir el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos. Los tribunales locales deben adoptar las medidas necesarias para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

La República Argentina al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos tal como lo hace el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional presenta un fenómeno jurídico que puede considerarse como referencia al derecho internacional de los derechos humanos (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

La República Argentina, al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) establece la referencia al derecho internacional de los derechos humanos, la cual implica que el tratado se aplica tal como rige en el derecho internacional y no porque se haya incorporado haciéndolo interno (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

La armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y por consiguiente no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución aunque el constituyente no ha hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se

hallen por encima de la segunda parte de la Constitución (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

Las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

Cuando el Congreso confiere jerarquía constitucional al tratado hace un juicio constituyente por autorización de la Constitución misma según el cual al elevar al tratado a la misma jerarquía que la Constitución estatuye que el tratado no sólo es arreglado a los principios de derecho público de la Constitución sino que el tratado no deroga norma alguna de la Constitución sino que la complementa. Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por la Corte Suprema para declarar su invalidez sino sólo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

No hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Constitución no pueden interpretarse en contradicción unas con otras, ni jerarquizando unas sobre las otras. Obviamente, cabe distinguir los distintos ámbitos de aplicación según las materias de las normas constitucionales (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

TRATADOS INTERNACIONALES.

La Corte Suprema no tiene jurisdicción para enervar la vigencia de normas que han sido jerarquizadas constitucionalmente en virtud de un procedimiento establecido en la misma Constitución (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Con independencia de que en la decisión de la Corte Interamericana se hayan considerado entre otros elementos hechos reconocidos por el gobierno argentino en el marco de un procedimiento de derecho internacional del que no participó el acusado, resulta un deber insoslayable de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, y en el marco de su potestad jurisdiccional, cumplir con los deberes impuestos al Estado por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala VI de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad confirmó la decisión de la Juez de primera instancia por la que declaró extinguida, por prescripción, la acción penal respecto de Miguel Angel Espósito, y lo sobreseyó definitivamente con relación al hecho que damnificó a Walter David Bulacio, por el que había sido oportunamente acusado (artículos 59, inciso 3º; 62, inciso 2º; y 144 bis, inciso 1º, con las agravantes descriptas en los incisos 2º y 3º del artículo 142 del Código Penal).

Contra este pronunciamiento, el Fiscal General ante ese tribunal interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 129.

- II -

El recurrente cuestiona que en el cómputo del plazo de prescripción se haya omitido considerar, sin dar razón alguna, actos interrumpivos invocados por el Ministerio Fiscal, tales como los numerosos traslados a la defensa para que contestara la acusación, las sucesivas prórrogas acordadas a esa parte para el cumplimiento de dicho acto, las respuestas de la parte acusadora a cada una de las excepciones e incidencias interpuestas por el letrado defensor y las resoluciones de primera y segunda instancia que las rechazaron.

En conclusión, afirma que ese déficit de fundamentación convierte al decisorio atacado en arbitrario y lesivo, por tanto, de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional).

- III -

No paso por alto que, según la jurisprudencia de V.E., la determinación de los actos procesales que constituyen secuela del juicio a los efectos de considerar interrumpida la prescripción de la acción penal, es materia de hecho y de derecho común, propia de los jueces de la

causa y ajena, por principio, a esta instancia extraordinaria (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 311:1960). Sin embargo, la Corte ha hecho excepción a esa regla y ha admitido el recurso extraordinario cuando el pronunciamiento recurrido contiene afirmaciones dogmáticas o carece de fundamentación suficiente para ser considerado un acto judicial válido (Fallos: 312:1221; 320:2957; 321:479 y 325:2129).

A mi modo de ver, esa situación es la que se presenta en autos, pues el *a quo* resolvió que la acción penal había prescripto por considerar que el último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar, sin embargo, debidamente –ni siquiera por la remisión efectuada al plenario citado– por qué los actos posteriores mencionados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender así a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela del juicio, en los términos del artículo 67, párrafo cuarto, del Código Penal.

Pienso, asimismo, que el tratamiento adecuado de estos extremos se imponía aun más en el *sub examine* en el que se halla en discusión el cumplimiento por parte de la República Argentina de la obligación de investigar seriamente las violaciones de los derechos humanos y castigar a sus autores, contemplada en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; aspecto éste que –no está de más mencionarlo– fue objeto de expresa consideración por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del 18 de septiembre de 2003, en el caso “Bulacio vs. Argentina”, al referirse ese tribunal a otras formas de reparación –de índole no pecuniaria– que compete adoptar el Estado argentino frente al reconocimiento de responsabilidad efectuado (cf. párrafos 105, 109 y siguientes).

Considero, en conclusión, que el *a quo* omitió el examen y resolución de una cuestión que, a mi juicio, resulta conducente para la adecuada solución del caso, falencia ésta que, de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias elaborada por V.E., autoriza a descalificar al fallo apelado como acto jurisdiccional válido (Fallos: 305:1236; 312:1150; 314:733; 316:1752; 317:1583 y 319:434, entre muchos otros).

Por lo expuesto, y los demás fundamentos vertidos por el señor Fiscal General, mantengo el recurso extraordinario. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de Miguel Angel Espósito, y lo sobreseyó definitivamente por el hecho cometido en perjuicio de Walter David Bulacio, por el que fuera acusado (arts. 59, inc. 3º, 62, inc. 2º, 144 bis, inc. 1º, con las agravantes previstas en los incs. 2º y 3º del art. 142, Código Penal). Contra dicha resolución, el fiscal interpuso el recurso extraordinario de fs. 85/90, concedido a fs. 129.

2º) Que el recurrente sostiene que el *a quo*, al computar el plazo de prescripción de la acción penal, omitió considerar el efecto interruptivo de actos posteriores a la acusación de la querella, en particular, de los diversos traslados a la defensa. Según su punto de vista, “en una línea amplia sobre la interpretación del término ‘secuela de juicio’, son idóneos a esos fines todos aquellos actos procesales que forzosa e inevitablemente deben ocurrir para que el órgano jurisdiccional se encuentre en condiciones de resolver la cuestión de fondo o poner fin al proceso de cualquier otra manera, aunque éstos fueran dictados a petición de parte y como defensa de fondo”.

3º) Que no corresponde que esta Corte revise por la vía del art. 14 de la ley 48 lo relativo al alcance –amplio o restringido– del concepto de “secuela de juicio”, en los términos del art. 67, párr. 4º, del Código Penal, por cuanto se trata de una cuestión que remite al examen de temas de derecho procesal y común, propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso extraordinario (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 311:1960).

4º) Que, por lo demás, la decisión apelada no puede ser calificada de arbitraria, pues ella encuentra fundamento suficiente en el criterio sostenido pacíficamente por el *a quo* en los precedentes que cita, y la

solución de fondo, en cuanto rechaza que los actos de la defensa puedan tener efecto interruptivo de la prescripción de la acción penal, de ningún modo puede ser considerada un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, sino todo lo contrario (conf. doctrina de Fallos: 323:982).

5º) Que, por lo tanto, el recurrente ha limitado sus agravios a una mera discrepancia con lo resuelto por la cámara sobre temas no federales. Por regla general, ello constituiría fundamento suficiente para rechazar el recurso extraordinario introducido. Sin embargo, no puede soslayarse la circunstancia de que en el *sub lite* el rechazo de la apelación tendría como efecto inmediato la confirmación de la declaración de prescripción de la acción penal, en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso "*Bulacio vs. Argentina*", en el que se declarara la responsabilidad internacional del Estado Argentino –entre otros puntos– por la deficiente tramitación de este expediente.

6º) Que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional.

7º) Que según se desprende de la sentencia internacional citada, la declaración de la prescripción de la acción penal en estos actuados representaría una violación a los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, de acuerdo con el texto de dicha decisión, en el marco de un acuerdo de solución amistosa, el Estado Argentino reconoció su responsabilidad internacional en el caso, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos: "El Gobierno reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia, con base en la demanda efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido se deja constancia [de] que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales" (§ 32,1). Con relación a este punto, el Estado reconoció que la detención fue ilegal, por incumplimiento de las normas internas que obligan a los funcionarios policiales a dar aviso a los padres, informar a las personas menores de edad sobre las causas de la detención y dar intervención a un juez sin demora. Así-

mismo, se reconoció la responsabilidad por la violación del derecho a la vida y la integridad física, por un inapropiado ejercicio del deber estatal de custodia, por la no adopción de las medidas de protección que la condición de menor requería y por haberse excedido los estándares internacionales en materia de plazo razonable y en materia de recursos efectivos (§ 33).

En lo atinente a los recursos internos, la Corte Interamericana tuvo por probado que en la presente causa judicial, seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, se han producido diversas actuaciones que originaron una dilación en el proceso y “[A] la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos” (§ 69, A, 6).

Asimismo, se indica que desde que se corrió traslado de la acusación del fiscal, la defensa del comisario Espósito “promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (...) que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal” (§ 113).

8º) Que según la Corte Interamericana “esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervenientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos” (§§ 114 y sgtes.).

9º) Que con relación a la “prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno”, la Corte Interamericana señaló, específicamente, que “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos” (§ 116).

10) Que, en consecuencia, la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría

lesiva del derecho reconocido en este caso a las víctimas a la protección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Desde esa perspectiva, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al *sub lite* las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en un caso que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad (“Convención sobre desaparición forzada de personas” –ley 24.556, art. VII– y “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” –ley 24.584–).

11) Que, por tales razones, habrá de hacerse lugar al recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público.

12) Que, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, corresponde dejar sentado que esta Corte no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado. En efecto, tal como ya se señaló en este mismo expediente (conf. Fallos: 324:4135, voto de los jueces Petracchi y Bossert), son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que sea el defensor del imputado quien haya generado tales dilaciones en nada modifica la situación, pues la defensa sólo es *inviolable* cuando puede ser ejercida en forma amplia. En todo caso, cuando el defensor la ejerza indebidamente, es al Estado a quien le corresponderá encauzar el procedimiento en debida forma, pero en cualquier caso, no es el imputado quien debe velar por la celeridad del proceso ni sufrir las consecuencias de incumplimientos ajenos (conf. en este sentido Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 19, *in fine*).

13) Que con referencia a la conducta procesal del imputado, este Tribunal ha afirmado (Fallos: 323:982, considerando 10 del voto de la

mayoría) que ella es irrelevante para interrumpir la prescripción, y que no obsta a la extinción de la acción penal y al reconocimiento de su derecho a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, “la negligencia que podría haber tenido la encausada en comparecer en la causa provocando su consecuente dilación, pues, como es obvio, no está en aquélla instar la prosecución del proceso instruido en su contra, ni su conducta –sujeta a las normas de procedimiento– puede incidir en la objetiva aplicación del instituto de la prescripción”.

14) Que, en cambio, el fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable –íntimamente relacionado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho (conf. citas de Fallos: 322:360, voto de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 9º)–, a través de su subordinación a los derechos del acusador, con fundamento en que se ha constatado en el caso una violación a los derechos humanos en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello, por cierto, bien puede bastar para generar la responsabilidad internacional del Estado infractor, pero no para especificar cuáles son las restricciones legítimas a los derechos procesales de los individuos que resulten imputados penalmente como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional.

15) Que a ello se suma, en el caso, que la restricción de los derechos del imputado que deriva de la inoponibilidad de la prescripción es consecuencia de los hechos reconocidos por el gobierno argentino, en el marco de un procedimiento de derecho internacional en el que el acusado no ha tenido posibilidad alguna de discutirlos. Por otro lado, la fijación de las circunstancias de hecho de las que deriva la declaración de responsabilidad se produjo por medio de un procedimiento formal –consecuencia del reconocimiento de su responsabilidad internacional por parte del Estado– desvinculado del principio de averiguación de la verdad real que rige en materia procesal penal (conf. la decisión de la Corte Interamericana de omitir la consideración de los peritajes presentados por el Estado Argentino que se dirigían a desvirtuar los hechos de fondo, § 59).

16) Que, en consecuencia, se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restrin-

giendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.

17) Que la actuación de los jueces que han intervenido en la tramitación de la presente investigación fue calificada por la Corte Interamericana como tolerante y permisiva respecto de las dilaciones en que se incurriera en la causa (conf. §§ 113 y sgtes.). En tales condiciones, corresponde remitir testimonios de la presente al Consejo de la Magistratura, a fin de que se determinen las posibles responsabilidades.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento de conformidad con la presente. Hágase saber, cúmplase con la remisión de testimonios ordenada y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el apelante, en el escrito de fs. 298/299 plantea la nulidad absoluta de la resolución de esta Corte del 19 de diciembre de 2003 por la que se declaró improcedente la reposición de la resolución del

11 de noviembre de 2003 por la que se había rechazado *in limine* la recusación intentada contra el señor ministro doctor don E. Raúl Zaffaroni.

2º) Que desde los albores de la actuación del Tribunal se ha declarado que las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad y que, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad (Fallos: 247:285; 256:601; 265:133; 297:381; 303:241; 306:2070; 311:458, 1455).

3º) Que en cuanto al fondo del asunto sometido a consideración de este Tribunal, cabe señalar que contra la resolución dictada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que –al confirmar la de la instancia anterior– declaró extinguida por prescripción la acción penal instaurada respecto de Miguel Angel Espósito en orden al delito de privación ilegal de la libertad agravada, cometido en perjuicio de Walter David Bulacio, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario federal que, concedido a fs. 129, fue mantenido en esta instancia a fs. 250/251.

4º) Que el apelante atribuye arbitrariedad al fallo pues el *a quo* resolvió que la acción penal se encontraba prescripta al considerar que el último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar por qué los actos posteriores mencionados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela de juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto del Código Penal.

5º) Que los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía intentada, conforme con la jurisprudencia del Tribunal según la cual son susceptibles de descalificación las sentencias que omiten el examen y tratamiento de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 317:1583 y sus citas, entre muchos otros).

6º) Que esa situación se configura en el *sub examine* pues el *a quo* omitió fundar los motivos por los que afirmó que el traslado a la defensa, las sucesivas prórrogas que se acordaron a tal efecto y las reso-

luciones adoptadas en cada uno de los planteos incidentales formulados por la misma parte, no podían ser considerados secuela de juicio, circunstancia que no admite justificación alguna si se toma en cuenta que el Ministerio Público hizo particular hincapié sobre los efectos de tal actividad procesal al contestar la vista de fs. 43/48 vta.

7º) Que tal deficiente examen de las alegaciones de la parte acusadora –suficiente de por sí para descalificar el fallo– adquiere mayor gravedad pues el Estado Nacional ha reconocido “...la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia...” en el marco de la demanda instaurada por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. fs. 174/175), circunstancia que imponía un cuidadoso estudio de la cuestión sometida a consideración del tribunal *a quo*.

8º) Que al dictar sentencia en tales actuaciones la Corte sostuvo: “117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de carácter interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos...” y decidió: “1. admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado...”; 4º) “...el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”.

9º) Que tanto de los términos expresos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de su contexto se desprende que cuando ese instrumento convencional ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación lo hizo en forma explícita. En este sentido la Convención dispone que “...Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...” (art. 68.1), por lo que la obligatoriedad del fallo no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la citada convención (ley 23.054).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza la presentación de fs. 298/299, se declara pro-

cedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con adecuación al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó la decisión de primera instancia que había declarado extinguida por prescripción la acción penal respecto de Miguel Angel Espósito y lo sobreseyó definitivamente por el hecho cometido en perjuicio de Walter David Bulacio, por el que fuera acusado –privación ilegal de la libertad agravada– (arts. 59, inc. 3º, 62, inc. 2º, y 144 bis, inc. 1º y 142, incs. 2º y 3º del Código Penal). Contra dicha resolución, el fiscal interpuso el recurso extraordinario de fs. 85/90.

2º) Que el recurrente cuestiona que en el cómputo del plazo de prescripción el *a quo* haya omitido considerar, sin dar razón alguna, actos interruptivos invocados por el Ministerio Fiscal. Afirma que ese déficit de fundamentación convierte al decisorio atacado en arbitrario y lesivo, por tanto, de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

3º) Que los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía intentada, conforme con la jurisprudencia del Tribunal, según la cual son susceptibles de descalificación las sentencias que omiten el examen y tratamiento de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 317:1583 y sus citas, entre muchos otros).

4º) Que esa situación se configura en el *sub examine*, pues el *a quo* resolvió que la acción penal había prescripto por considerar que el

último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar debidamente, por qué determinados actos posteriores invocados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela del juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto, del Código Penal.

Esta falencia autoriza a descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias elaborada por esta Corte (Fallos: 305:1236; 312:1150; 314:733 y 319:434, entre muchísimos otros).

5º) Que esta decisión no implica en modo alguno asumir que los jueces nacionales se encuentren obligados a declarar la imprescribibilidad en esta causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003.

Sobre la cuestión, cabe recordar que pese a no hallarse agotados los recursos previstos en la jurisdicción argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró admisible el caso al observar que “exist[ía] un retardo en la decisión definitiva” de la causa, pues “desde abril de 1991 hasta la fecha [del dictamen], ha[bían] pasado más de siete años” (art. 46.2 c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Informe 29/98, caso 11.752 del 5 de mayo de 1998).

6º) Que en su decisión del 18 de septiembre de 2003 la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que los órganos judiciales intervinientes no tuvieron en cuenta que “su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables” (caso *Bulacio vs. Argentina* 2003, párr. 114). Agregó, con relación a la “prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno”, que “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos” (párr. 116, con cita de los casos “*Trujillo Oroza*” y “*Barrios Altos*”). Destacó que “(d)e acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la

prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos” (párr. 117). Por último, —en lo que aquí interesa— señaló que “de conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación” (párr. 118).

7º) Que si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (conf. doctrina de Fallos: 321:3555), como así también que la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que comprende además otro tipo de reparaciones como la persecución penal de los responsables de las violaciones a los derechos humanos —“deber de justicia penal”, considerando 9º del voto del juez Fayt en Fallos: 326:3268 *in re “Hagelin”*—, ello no significa que en ese deber pueda entenderse incluida la especificación de restricciones a los derechos procesales de los individuos concretamente imputados en una causa penal, como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional.

8º) Que, en efecto, dentro de las diferentes formas en las que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que ha incurrido que “varían según la lesión producida” (caso “*Garri-dó y Baigorria*”, *Reparaciones*, párr. 41 y “*Castillo Páez*”, *Reparaciones*, párr. 48), se encuentra el denominado **“deber de justicia penal”**. La jurisprudencia de la Corte Interamericana es uniforme en el reconocimiento del deber de investigación, persecución y enjuiciamiento de quienes incurren en violación de los derechos humanos, a fin de que su tutela no se vea erosionada por la impunidad.

Sin embargo, obvio es señalarlo, “(l)a Corte Interamericana no tiene atribuciones para emitir condenas penales, que se reservan a la justicia local; tampoco define la responsabilidad penal de los autores de las violaciones” (Sergio García Ramírez, *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, en AAVV,

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, San José de Costa Rica, 2001, tomo I, pág. 154). Sabido es que “(e)n lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no la de los individuos” (*Opinión Consultiva sobre Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 56; en el mismo sentido casos “Velásquez Rodríguez”, “Paniagua Morales” y “Cesti Hurtado”). Se trata de un proceso no individual sino estatal por violaciones a los derechos humanos (conf. Juan Méndez, “La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, publ. en AAVV, “La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, ed. Rafael Nieto Navia, San José de Costa Rica, 1994, citado en el considerando 9º del voto del juez Fayt en *Fallos*: 326:3268).

9º Que, por ello, la solución a la que se pretende arribar, esto es, la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa respecto del imputado Miguel Angel Espósito como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional en cuestión. Tal conclusión implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto.

En efecto, si el objeto del proceso consiste en determinar la responsabilidad internacional del Estado–parte por la violación de la Convención Americana y la reparación –como nueva obligación generada a partir de esa violación– puede incluir el deber de investigar para el Estado infractor, no se sigue de ello que tal deber deba recaer respecto de quien se encuentra fuera del ámbito de decisión del tribunal internacional. Si como derivación de una interpretación de la Convención realizada por la Corte Interamericana, se concluyera que al imputado Miguel Angel Espósito debe aplicársele sin base legal y retroactivamente el principio de imprescriptibilidad, dicho tribunal estaría –de algún modo– decidiendo sobre la suerte de un sujeto sobre quien no declaró, ni pudo declarar, su responsabilidad.

Sea como fuese interpretado el “deber de justicia penal”, éste sólo puede recaer sobre quien cometió la violación constatada, es decir el Estado Argentino. No debe olvidarse que la reparación “como la pala-

bra lo indica, está dada por las medidas que tiende a hacer desaparecer los efectos de la **violación cometida**" (Jorge Cardona Llorens, "*La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia*", cap. *Función Contenciosa de la Corte versus Función de un Tribunal Penal*, pág. 342, énfasis agregado en AAVV "*El sistema interamericano...*" ya citado). Así, hacer caer sobre el imputado los efectos de la infracción del deber de otro, derechamente no es una interpretación posible.

10) Que "(l)a consideración central del individuo en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el fin de reparación de la víctima [no puede] hacer confundir dicha función... con las funciones de un tribunal penal de última instancia interno", atribuciones que la propia "Corte [Interamericana] ha tenido buen cuidado de distinguir..." (Cardona Llorens, op. cit., pág. 336).

Esto es aún más relevante si se tiene en cuenta que "el carácter de juicio de responsabilidad internacional hace que... no sean de aplicación los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, que son principios propios de los juicios de naturaleza penal" (Cardona Llorens, op. cit., pág. 341; ídem en Héctor Fix-Zamudio, "*Orden y Valoración de las Pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*" en AAVV "*El sistema interamericano...*", pág. 214 y sgtes.). A estas cuestiones genéricas propias de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, deben añadirse las específicas del caso, especialmente la situación de que su decisión es consecuencia de los **hechos reconocidos por el Estado Argentino** en el marco de un procedimiento en el que el acusado no ha tenido la oportunidad de discutirlos, dada la imposibilidad –esto sí por sus características definitorias– de ser parte en la contienda.

Derivar de este tipo de proceso –en los que bastan como muestra el modo en que se tratan las cuestiones relativas a la prueba–, una consecuencia como la inoponibilidad de la prescripción en un juicio penal sería inadmisible. Las consecuencias de la decisión no pueden recaer directamente sobre el imputado, so riesgo de infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan sus derechos, pues ello implicaría la deliberada renuncia de la más alta y trascendente atribución de esta Corte, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del Poder Judicial de la Nación, que es

ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional. De lo contrario, bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se llegaría a la inicua –cuanto paradójica– situación de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos en los instrumentos cuyo acatamiento se invoca (conf. doctrina de Fallos: 326:2968 *in re “Cantos”*).

11) Que lo dicho hasta aquí no implica negar vinculatoriedad a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan sólo entender que la obligatoriedad debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional. En este sentido, la conclusión a la que aquí se arriba es armónica con lo establecido en el art. 68 del Pacto de San José de Costa Rica, bien entendido que sea el ámbito de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Esta interpretación, por lo demás, no se contradice con lo resuelto por el propio tribunal internacional, pues lo que éste ha entendido inadmisibles –sólo esto pudo hacer–, son las **disposiciones** de prescripción mediante las que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables. Esta alusión no puede considerarse extensiva a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción.

Distinta fue la situación de los casos que la Corte Interamericana cita como ejemplo de disposiciones violatorias de la Convención Americana (“*Barrios Altos*” y “*Trujillo Oroza*”). Cabe recordar que en el primer caso, el deber del Estado de perseguir y sancionar las violaciones a los derechos humanos se había puesto en tela de juicio en virtud de la **sanción de dos leyes de autoamnistía** que exoneraban de responsabilidad a todos los militares, policías y civiles que hubieran sido objeto de investigaciones por violaciones a los derechos humanos en una determinada época (es la propia sanción de las leyes lo que viola la Convención). En el segundo de los casos mencionados, como el delito imputado era el de desaparición forzada, se estableció su carácter permanente y, consiguientemente, la **prescripción no había comenzado a correr**.

En cambio, la posibilidad de sobreseer a un imputado en virtud de normas generales de prescripción vigentes al momento de los hechos

por el delito de privación ilegal de la libertad agravada, no puede ser equiparada a los ejemplos mencionados como un caso de indefensión de las víctimas y perpetuación de la impunidad. En efecto, las normas generales de prescripción del Código Penal argentino no han sido sancionadas con la finalidad de impedir las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos, sino como un instituto que “cumple un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio” (*Fallos*: 316:365).

La prescripción, como presupuesto de la persecutibilidad penal, sólo puede ser decidida por los jueces de la causa, quienes de ningún modo pueden ver subordinada su decisión a imposición alguna. La función contenciosa de una Corte de Derechos Humanos no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción interna –conf. *Fallos*: 321:3555; ídem en Cardona Llorens, op. cit., pág. 339–, o lo que es lo mismo, una instancia en la que se pueda indicar de qué manera los jueces competentes en el ámbito interno deben resolver una cuestión judicial. Mucho más si se tiene en cuenta que no se trata de un caso en el que deban aplicarse normas de prescripción u otras que condicionen la persecutibilidad, sancionadas con el único objeto de impedir una determinada investigación penal, pues tal temperamento se encontraría vedado por la Convención.

12) Que esta es, a su vez, la única interpretación que se concilia con la concepción propia del derecho internacional en materia de prescripción, toda vez que “(d)e conformidad con el derecho internacional **no prescribirán** las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean **crímenes de derecho internacional...** La prescripción de otras violaciones... no debería limitar indebidamente, procesalmente o de cualquier forma, la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recursos efectivos contra las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario (“*Principios y directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener reparaciones*” –rev. 15 de agosto de 2003 del Relator Especial *Theo van Boven* y revisada por *Cherif Bassiouni*– punto VI, 6 y 7; énfasis agregado). Es decir, sólo pueden considerarse imprescriptibles aquellos delitos a los que se refiere la “Convención

sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, aprobada en nuestro país con la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995 e incorporada con jerarquía constitucional el 3 de septiembre de 2003 (ley 25.778). Tampoco podrá prescribir las causas en las que no hubieran existido recursos efectivos contra las violaciones de la normas de derechos humanos; a ese espíritu, respondió precisamente la incorporación al art. 67 de una nueva causal de suspensión de la prescripción en caso de cometerse los atentados al orden constitucional y a la vida democrática previstos en los arts. 226 y 227 bis del Código Penal “hasta tanto se restablezca el orden constitucional” (conf. considerando 37, disidencia del juez Fayt en A.533 XXXVIII “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros –causa Nº 259–”, sentencia del 24 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

Por el contrario, resulta inaplicable a la situación de la presente causa, en la que –en todo caso– deben aplicarse disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en una situación de hecho no alcanzada por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad y en pleno funcionamiento de las instituciones democráticas.

De tal modo, la forma de hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, no puede ser entendido como la llana aplicación del principio de imprescriptibilidad para crímenes no alcanzados por las reglas de derecho internacional, cometidos a partir de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico.

13) Que, por último, cabe destacar que la alusión al art. 27 de la Convención de Viena –en cuanto a que “de conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación” (párr. 118 de la sentencia de la Corte Interamericana)– sólo encuentra aplicación en el ámbito de la responsabilidad internacional.

Por el contrario, en el ámbito nacional, el art. 27 de la Constitución Nacional prohíbe cualquier interpretación que asigne al art. 27

de la Convención de Viena una extensión que implique hacer prevalecer al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, vulnerándose principios de orden público local. Y es claro que afectaría principios de derecho público local una decisión que restringiera el derecho de defensa del imputado, que desconociera a la prescripción como el derecho del imputado a qué su proceso penal se resuelva en un plazo razonable y que soslayara el principio de legalidad al ampliarse los plazos de prescripción o derechamente declararse la imprescriptibilidad sin base legal y retroactivamente.

Como ya se señaló, el art. 27 de la Constitución Nacional debe ser ponderado como una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Por ello, la interpretación propiciada preserva –ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los estados signatarios de un mismo Tratado– el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, aventa la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía (considerando 16, disidencia del juez Fayt *in re “Arancibia Clavel”* ya citado).

14) Que, independientemente de las consideraciones previas y dado que por la ausencia de tratamiento de cuestiones conducentes para la solución del pleito, no existe en rigor, sentencia propiamente dicha, se reitera que corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado.

15) Que a ello se suma, en el caso, que la restricción de los derechos del imputado que deriva de la inoponibilidad de la prescripción es consecuencia de los hechos reconocidos por el gobierno argentino, en el marco de un procedimiento de derecho internacional en el que el acusado no ha tenido posibilidad alguna de discutirlos. Por otro lado, la fijación de las circunstancias de hecho de las que deriva la declaración de responsabilidad se produjo por medio de un procedimiento formal –consecuencia del reconocimiento de su responsabilidad internacional por parte del Estado– desvinculado del principio de averiguación de la verdad real que rige en materia procesal penal (conf. la decisión de la Corte Interamericana de omitir la consideración de los peritajes presentados por el Estado Argentino que se dirigían a desvirtuar los hechos de fondo, § 59).

16) Que en cuanto al planteo de nulidad deducido por el doctor Argibay Molina a fs. 298/299 contra la resolución de fs. 257, esta Corte tiene dicho que sus sentencias no son susceptibles del recurso de nulidad y que, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad (Fallos: 303:241; 306:2070; 311:458 y 1455, entre otros).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza la presentación de fs. 298/ 299, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que previo a resolver corresponde el tratamiento del planteo de nulidad de la resolución de esta Corte del 19 de diciembre de 2003 por la que se declaró improcedente la reposición de la resolución del 11 de noviembre de 2003 por la que se había rechazado *in limine* la recusación intentada contra el señor ministro doctor don E. Raúl Zaffaroni.

Desde los albores de la actuación del Tribunal se ha declarado que las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad y que, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad (Fallos: 247:285; 256:601; 265:133; 297:381; 303:241; 306:2070; 311:458, 1455). No son inapelables por ser infalibles sino porque son finales y si no hubiera sentencias finales se incurriría en denegación de justicia.

2º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que –al confirmar la de la instancia anterior– declaró extinguida por prescripción la acción

penal contra Miguel Angel Espósito por el delito de privación ilegal de la libertad agravada. Contra tal pronunciamiento el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido y mantenido en esta instancia.

3º) Que el apelante sostiene que la cámara declaró prescripta la acción penal por considerar que el último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar por qué los actos posteriores mencionados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no revisten el carácter de secuela de juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto del Código Penal.

4º) Que el caso suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de la vía extraordinaria por hallarse en tela de juicio el reconocimiento y la eficacia en el derecho argentino de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18 de septiembre de 2003. Además, los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía intentada, conforme con la jurisprudencia del Tribunal según la cual son susceptibles de descalificación las sentencias que omiten el examen y tratamiento de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la solución de la causa (Fallos: 317:1583 y sus citas).

5º) Que ello es así pues la cámara omitió fundar que el traslado a la defensa, las resoluciones adoptadas en cada uno de los planteos incidentales formulados por la misma parte, las diferentes presentaciones de los fiscales en su actuación acusatoria, muchas de las cuales tuvieron vinculación directa con las articulaciones antes referidas, no constituyen secuela de juicio, circunstancia que no admite justificación alguna si se toma en cuenta que el Ministerio Público hizo particular hincapié sobre los efectos de tal actividad procesal.

6º) Que la causa llega por primera vez a esta Corte y los fundamentos antes dados bastan para la descalificación de la resolución apelada. Empero, algunos aspectos de la causa fueron juzgados ya por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su referido pronunciamiento del 18 de septiembre de 2003.

7º) Que, pese a no hallarse agotados los recursos previstos en jurisdicción argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Huma-

nos consideró admisible el presente caso al observar que “existe un retardo injustificado en la decisión definitiva”. En efecto, valoró que “desde abril de 1991 hasta la fecha, han pasado más de siete años” (art. 46.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Informe 29/98, caso 11.752, *Walter David Bulacio vs. Argentina*, del 5 de mayo de 1998).

8º) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que los jueces argentinos han “tolerado y permitido” que “los medios que la ley pone al servicio de la defensa” hayan “impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo cual ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal” y advirtió que debe garantizarse “en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables” (caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 113 y 114).

9º) Que esta Corte ha reconocido el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos. El art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en forma explícita que los estados parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que intervengan en ese carácter (Fallos: 321:3555 considerando 9º del voto de la mayoría; considerando 8º del voto de los jueces Bossert y Boggiano; Expte. 1307/2003 –Adm. Gral.–, resolución 1404/2003, causa “*Cantos*”, tasa de justicia y honorarios. Rechazo de la presentación efectuada por el Procurador del Tesoro respecto del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de septiembre de 2002, disidencia de los jueces Boggiano y Maqueda).

10) Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió, ante el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado Argentino que:

“el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley in-

terna y las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente". A fin de llegar a esa conclusión juzgó que: "...la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación [d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque la verdad" (parr. 112).

"El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

"En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno, este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.

"De acuerdo a las disposiciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos..."

"De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los ór-"

nos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación.

“Además, conviene destacar que el Estado ha aceptado su responsabilidad internacional en el presente caso por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, respectivamente, en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares. Asimismo esta Corte ha tenido como probado que a pesar de haberse iniciado varios procesos judiciales, hasta la fecha más de doce años después de los hechos nadie ha sido sancionado como responsable de éstos. En consecuencia, se ha configurado una situación de grave impunidad.

“La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho[s] protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (párr. 115 a 120 de la causa citada).

11) Que, en forma coincidente con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Corte ha juzgado que la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (Fallos: 326:3268 *Hagelin*, voto de los jueces Petracchi y López, considerando 6º; voto del juez Fayt, considerando 9º; voto del juez Boggiano, considerando 10; voto del juez Maqueda, considerando 17).

12) Que en efecto, al interpretar el alcance del art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos este Tribunal sostuvo, con cita de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo y de hacer cesar las consecuencias de la violación” (*Cantoral Benavides, Reparaciones*, párr.

40; *Cesti Hurtado. Reparaciones*, antes citado, párr. 35; *Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros- Reparaciones*, antes citado, párr. 62). La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), ante la imposibilidad de la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse medidas positivas del Estado para conseguir que los hechos lesivos no se repitan (*Panel Blanca -Paniagua Morales y otros- Reparaciones*, antes citado, párr. 80; *Castillo Páez. Reparaciones*, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 52; *Garrido y Baigorria*, sentencia del 27 de agosto de 1988, párr. 41), y la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron mediante la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones del derecho internacional (*Cesti Hurtado. Reparaciones*, antes citado, párr. 33 y *Panel de la Blanca -Paniagua Morales-* antes citado, párr. 76, *Castillo Páez*, antes citado, párr. 70 –Fallos: 326:3268, voto del juez Boggiano, considerando 9º y voto del juez Vázquez, considerando 9º–).

13) Que en esta inteligencia el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, como una de las formas de reparación integral impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio a fin de no incurrir en responsabilidad internacional. En efecto, la citada Convención impone a los estados partes el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que ese Pacto reconoce (art. 1.1). En este sentido, la Corte Interamericana consideró que “es deber de los Estados parte organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”, O/C 11/90, parágrafo 23, (Fallos: 326:3268, voto del juez Boggiano, considerando 14).

14) Que ello no es excluyente del derecho que también tienen las víctimas y sus familiares de intervenir e impulsar la persecución pe-

nal de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (Fallos: 326:3268, voto de los jueces Petracchi y López considerando 5º; voto del juez Fayt, considerando 9º; voto del juez Boggiano, considerando 14 y voto del juez Maqueda, considerandos 22 y 23).

15) Que la solución a la que se arriba en cuanto á la impósibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, resulta de conformidad con la ley interna, en atención á las circunstancias particulares de la causa, y a las normas de la Convención según la inteligencia que le ha otorgado esta Corte por *referencia* a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (punto resolutivo 4 caso *Bulacio vs. Argentina*). En este sentido, existe un margen de apreciación razonable de los estados parte respecto al modo de hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Por ello no sería posible adoptar disposiciones de imprescriptibilidad para crímenes no alcanzados por las reglas de derecho internacional referidos por nuestro ordenamiento jurídico (Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad). El principio de imprescriptibilidad derivado, tanto del derecho internacional consuetudinario, cuanto de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha sido reconocido por esta Corte para los delitos de lesa humanidad (Fallos: 318:2148; A.533.XXXVIII “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros –causa Nº 259–”, pronunciamiento del 24 de agosto de 2004).

16) Que cabe destacar que estas conclusiones no resultan aplicables para otros delitos respecto de los cuales este Tribunal ha reconocido varias veces la relación existente entre “duración razonable del proceso” y “prescripción de la acción penal” pues el “pronunciamiento garantizador del artículo 18 de la Constitución Nacional (...) puede consistir naturalmente en la declaración de prescripción de la acción penal” (Fallos: 306:1688; 312:2075; 316:1328). Son los jueces de la nación los encargados de juzgar si la duración de un proceso es o no razonable con fundamento en la interpretación de las normas de prescripción de la acción fundadas en el derecho interno o en el derecho internacional incorporado por nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) y evitar, de ese modo, que la valoración de la prescripción se convierta en la expresión de una pura subjetividad inmu-

ne a la misma razón (Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

17) Que corresponde a este Tribunal velar porque la buena fe que debe regir el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (Fallos: 315:1492; 318:373). En este sentido se ha reconocido que los tribunales locales deben adoptar las medidas necesarias para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado (Fallos: 315:1492; 316:1669; 317:1282; 319:2411, 3148; 322:875).

18) Que lo por demás cabe recordar que la República Argentina al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos tal como lo hace el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional presenta un fenómeno jurídico que puede considerarse como *referencia* al derecho internacional de los derechos humanos (*Monges*: Fallos: 319:3148).

Tal “referencia” significa en primer lugar que se remite a un tratado vigente internacionalmente y del cual la Argentina es Estado Parte. Sólo con un tratado vigente tanto internacionalmente como en la Argentina, el Congreso luego puede otorgarle jerarquía constitucional. La referencia implica que el tratado se aplica tal como rige en el derecho internacional y no porque se haya *incorporado* haciéndolo interno. Tampoco se ha operado una *recepCIÓN* de los tratados por incorporación judicial a pesar de no estar vigentes para la Argentina como ha sido de práctica en Holanda. Tampoco hay *adaptación* de los tratados por vía de una redacción constitucional similar a la de los tratados sin seguirlo tal cual rige internacionalmente. Tanto la incorporación, la recepción como la adaptación son métodos de nacionalización de los tratados. El art. 75 inc. 22 dispone una *referencia* y no alguno de los citados métodos de nacionalización. En materia de derechos humanos la reforma de 1994 ha seguido una orientación internacionalista a fin de alcanzar la mayor uniformidad posible en las decisiones evitando todo amorío con soluciones de *genius loci* particularista (confr. causa A.533 XXXVIII “Arancibia Clavel” ya citada, voto del juez Boggiano, sentencia del 24 de agosto de 2004).

19) Que en el citado precedente *Monges* esta Corte estableció que: “...el artículo 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitu-

cional a los tratados establece en su última parte que aquellos ‘no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos’. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual, han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir (considerando 20). Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y por consiguiente no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir (considerando 21). Que de tal modo los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución aunque el constituyente no ha hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución (considerando 22).

Por el contrario debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente” (conf. causa “*Arancibia Clavel*” citada precedentemente).

20) Que esta doctrina fue reafirmada en *Chocobar*, Fallos: 319:3241 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López); *Petric*, Fallos: 321:885 (votos de los jueces Moliné O’Connor y Boggiano); *Rosenblum*, Fallos: 321:2314 (disidencia del juez Boggiano); *Cancela*, Fallos: 321:2637 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor, Boggiano, López y Vázquez); V., S., Fallos: 324:975 (voto de los jueces Moliné O’Connor y López y de los jueces Boggiano y Vázquez); *Menem*, Fallos: 324:2895 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López); *Alianza “Frente para la Unidad”*, Fallos: 324:3143 (voto del juez Boggiano); *Guazzoni*, Fallos: 324:4433 (voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López); *Mignone*, Fallos: 325:524; causa A.533.XXXVIII “*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ asociación ilícita y homicidio*” (voto de los jueces Boggiano y Maqueda).

En rigor, cuando el Congreso confiere jerarquía constitucional al tratado hace un juicio constituyente por autorización de la Constitu-

ción misma según el cual al elevar al tratado a la misma jerarquía que la Constitución estatuye que el tratado no sólo es arreglado a los principios de derecho público de la Constitución sino que el tratado no deroga norma alguna de la Constitución sino que la complementa. Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por esta Corte para declarar su invalidez sino sólo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución. En último análisis tal juicio constituyente del Congreso no implica ni puede introducir reforma alguna de la Constitución pues el tratado no deroga norma alguna de la Constitución y sólo complementa los derechos y garantías en ella declarados. Si tal armonía y concordancia debe constatarse, es obvio, con mayor razón que el tratado también se ajusta al art. 27 de la Constitución.

No se trata, por ende, de una estricta reforma constitucional, porque el tratado al que se le confiere jerarquía constitucional no modifica, altera o deroga la Constitución sino que la complementa y confirma con normas que si bien pueden desarrollar o hacer explícitos los derechos y garantías constitucionales guardan siempre el espíritu de tales derechos. Por analogía, el Congreso hace un juicio constituyente de armonía de todos estos preceptos que no pueden entrar en colisión o tener preeminencia pues constituyen la Constitución misma. No hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Constitución no pueden interpretarse en contradicción unas con otras, ni jerarquizando unas sobre las otras. Obviamente, cabe distinguir los distintos ámbitos de aplicación según las materias de las normas constitucionales.

Esta Corte no tiene jurisdicción para enervar la vigencia de normas que han sido jerarquizadas constitucionalmente en virtud de un procedimiento establecido en la misma Constitución (conf. causa *"Arancibia Clavel"* citada precedentemente).

21) Que los “referidos tratados” no se han “incorporado” a la Constitución Argentina convirtiéndose en derecho interno, sino que, por voluntad del constituyente, tal remisión lo fue “en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22). Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen y precisamente le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que “la referencia” que hace la Constitución es a tales tratados tal como rigen en el derecho internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y apli-

cados en aquel ordenamiento (causa “*Giroldi*” de Fallos: 318:514, considerando 11). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente. La referencia a los Tratados – Constitución incluye su efectiva vigencia en el derecho internacional como un todo sistemático (causa “*Arce*” de Fallos: 320:2145, considerando 7º). Los estados y entre ellos la Argentina han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos (conf. causa “*Arancibia Clavel*” citada precedentemente).

22) Que una interpretación contraria a la precedentemente expuesta importaría la derogación de una cláusula constitucional por otra, privando de sentido a la referencia a la Convención Interamericana de Derechos Humanos que efectúa el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

23) Que, a la luz de lo expresado, la decisión de la cámara no resulta una derivación razonada del derecho vigente tal como se ha declarado en la presente causa. En consecuencia, corresponde descalificar lo resuelto a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento conforme al presente.

24) Que en atención a la calificación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la actuación de los órganos judiciales argentinos, según surge del considerando 8º, corresponde remitir testimonios de la presente al Consejo de la Magistratura, a fin de que se determinen las posibles responsabilidades.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza la presentación de fs. 298/299, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, cúmplase con la remisión de testimonios ordenada y oportunamente, remítase.

ANTONIO BOGGIANO.

**VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de Miguel Angel Espósito, y lo sobreseyó definitivamente por el hecho cometido en perjuicio de Walter David Bulacio, por el que fuera acusado (arts. 59, inc. 3º, 62, inc. 2º, 144 bis, inc. 1º, con las agravantes previstas en los incs. 2º y 3º del art. 142, Código Penal). Contra dicha resolución, el fiscal interpuso el recurso extraordinario de fs. 85/90, concedido a fs. 129.

2º) Que el recurrente sostiene que el *a quo*, al computar el plazo de prescripción de la acción penal, omitió considerar el efecto interruptivo de actos posteriores a la acusación de la querella, en particular, de los diversos trasladados a la defensa. Según su punto de vista, “en una línea amplia sobre la interpretación del término ‘secuela de juicio’, son idóneos a esos fines todos aquellos actos procesales que forzosa e inevitablemente deben ocurrir para que el órgano jurisdiccional se encuentre en condiciones de resolver la cuestión de fondo o poner fin al proceso de cualquier otra manera, aunque éstos fueran dictados a petición de parte y como defensa de fondo”.

3º) Que no corresponde que esta Corte revise por la vía del art. 14 de la ley 48 lo relativo al alcance –amplio o restringido– del concepto de “secuela de juicio”, en los términos del art. 67, parr. 4º, del Código Penal, por cuanto se trata de una cuestión que remite al examen de temas de derecho procesal y común, propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso extraordinario (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 311:1960).

4º) Que, por lo demás, la decisión apelada no puede ser calificada de arbitraria, pues ella encuentra fundamento suficiente en el criterio sostenido pacíficamente por el *a quo* en los precedentes que cita, y la solución de fondo, en cuanto rechaza que los actos de la defensa puedan tener efecto interruptivo de la prescripción de la acción penal, de

ningún modo puede ser considerada un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, sino todo lo contrario (conf. doctrina de Fallos: 323:982).

5º) Que, por lo tanto, el recurrente ha limitado sus agravios a una mera discrepancia con lo resuelto por la cámara sobre temas no federales. Por regla general, ello constituiría fundamento suficiente para rechazar el recurso extraordinario introducido. Sin embargo, no puede soslayarse la circunstancia de que en el *sub lite* el rechazo de la apelación tendría como efecto inmediato la confirmación de la declaración de prescripción de la acción penal, en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso "*Bulacio vs. Argentina*", en el que se declarara la responsabilidad internacional del Estado Argentino –entre otros puntos– por la deficiente tramitación de este expediente.

6º) Que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional.

7º) Que según se desprende de la sentencia internacional citada, la declaración de la prescripción de la acción penal en estos actuados representaría una violación a los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, de acuerdo con el texto de dicha decisión, en el marco de un acuerdo de solución amistosa, el Estado Argentino reconoció su responsabilidad internacional en el caso, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos: "El Gobierno reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia, con base en la demanda efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido se deja constancia [de] que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales" (§ 32,1). Con relación a este punto, el Estado reconoció que la detención fue ilegal, por incumplimiento de las normas internas que obligan a los funcionarios policiales a dar aviso a los padres, informar a las personas menores de edad sobre las causas de la detención y dar intervención a un juez sin demora. Asimismo, se reconoció la responsabilidad por la violación del derecho a

la vida y la integridad física, por un inapropiado ejercicio del deber estatal de custodia, por la no adopción de las medidas de protección que la condición de menor requería y por haberse excedido los estándares internacionales en materia de plazo razonable y en materia de recursos efectivos (§ 33).

En lo atinente a los recursos internos, la Corte Interamericana tuvo por probado que en la presente causa judicial, seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, se han producido diversas actuaciones que originaron una dilación en el proceso y “[A] la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos” (§ 69, A, 6). Asimismo, se indica que desde que se corrió traslado de la acusación del fiscal, la defensa del comisario Espósito “promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (...) que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal” (§ 113).

8º) Que según la Corte Interamericana “esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos” (§§ 114 y sgtes.).

9º) Que con relación a la “prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno”, la Corte Interamericana señaló, específicamente, que “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos” (§ 116).

10) Que, en consecuencia, la confirmación de la decisión por la cual se declarara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido en este caso a las víctimas a la pro-

tección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Desde esa perspectiva, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al *sub lite* las disposiciones comunes relativas a la extinción de la acción penal por prescripción.

- 11) Que con independencia de que en la decisión de la Corte Interamericana se hayan considerado –entre otros elementos– hechos reconocidos por el gobierno argentino en el marco de un procedimiento de derecho internacional del que no participó el acusado, resulta un deber insoslayable de esta Corte, como parte del Estado Argentino, y en el marco de su potestad jurisdiccional, cumplir con los deberes impuestos al Estado por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.
- 12) Que en cuanto al planteo de nulidad deducido por el doctor Argibay Molina a fs. 298/299 contra la resolución de fs. 257, esta Corte tiene dicho que sus sentencias no son susceptibles del recurso de nulidad y que, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad (Fallos: 303:241; 306:2070; 311:458 y 1455, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se rechaza la presentación de fs. 298/299, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento de conformidad con la presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el fiscal general ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Dr. Joaquín Gaset.

Traslado contestado por Miguel Angel Espósito, representado por el Dr. Pablo R. Argibay Molina.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI.

**INGENIERO J. R. MARTINEZ S.A.
v. INSTITUTO DE ESTADISTICA Y REGISTRO DE LA INDUSTRIA
DE LA CONSTRUCCION**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La sentencia del Juzgado Federal de Salta que –al hacer lugar al recurso interpuesto– declaró la nulidad del acta de inspección y dejó sin efecto las sanciones aplicadas a la empresa ha sido dictada por el superior tribunal de la causa pues la ley 18.695 no prevé la revisión de las decisiones de los jueces federales.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario respecto de los agravios atinentes a la falta de cumplimiento del requisito del depósito previo de la multa para habilitar la instancia judicial.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al hacer lugar al recurso interpuesto– declaró la nulidad del acta de inspección y dejó sin efecto las sanciones aplicadas a la empresa con base en una cita fragmentaria de doctrina –que sólo constituye un enunciado de dudosa inteligencia–, pues decidió sobre la ejecutoriedad del acto, que no se encontraba en discusión en la especie.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que estableció que la autoridad administrativa sancionó a la parte refiriéndose a normas que nada tienen que ver con infracciones laborales, pues las sanciones se impusieron a raíz del incumplimiento por parte de la empresa, de las obligaciones reguladas por los arts. 15 y 16 de la ley 22.250, cuyas sanciones están establecidas en su art. 33 que, en el inc. “d”, remite a las penalidades instituidas por el régimen legal sancionatorio de las acciones y omisiones que según las leyes nacionales y provinciales de trabajo constituyan infracciones a las mismas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es descalificable el pronunciamiento que omite explicar, por otra parte, de qué normativa surgiría la obligación del Instituto de intimar al empleador, como paso

previo a la aplicación de la sanción, y se aparta en sus consideraciones de los agravios relativos, entre otros, a defectos en la confección de las actas de infracción y procedimientos subsecuentes, todo ello en el marco de las leyes 19.549 y 18.695 (Procedimiento de Comprobación y Juzgamiento de las Infracciones Laborales).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Federal Nº 1 de la ciudad de Salta, hizo lugar al recurso interpuesto por el ingeniero Claudio G. Martínez Rubio y, en consecuencia, declaró la nulidad del acta de inspección Nº 5018/00 labrada en contra de la empresa “Ing. J.R. Martínez S.A.”, dejando sin efecto las sanciones que le fueron impuestas (v. fs. 237/238 vta.).

Para así decidir, dijo que el acto administrativo que impone una sanción carece de ejecutoriedad propia, de allí que frente a la falta de pago por parte del sancionado, el cobro compulsivo debe gestionarlo la administración ante el órgano judicial.

Expuso que la potestad de establecer la pena de multa tiene su límite jurídico en virtud de que la misma no puede ser confiscatoria, pero que ello se refiere al monto de la multa correspondiente a cada infracción y no al conjunto de idénticas infracciones que hubiere cometido el administrado. Además —prosiguió— cuando se impugna judicialmente la aplicación de una multa impuesta como pena de policía y no como pena fiscal, para la promoción del recurso no se requiere el pago previo de la multa.

Agregó que la sanción impuesta debe guardar los límites de razonabilidad, pues aquellas normas que trasunten el poder de policía deben siempre observarlo.

En este orden de ideas, señaló que en materia administrativa también rige el principio según el cual las sanciones que se impongan desde los organismos administrativos deben estar previamente deter-

minados por ley. Esto es así –dijo– por cuanto la parte impugnante sostiene que fue sancionada por dos hechos contemplados en los artículos 15 y 16 de la ley 22.250, a raíz de lo cual se le aplicó un apercibimiento más una multa. Empero –continuó– las leyes Nº 18.964, 18.965, 20.554 y 23.942, no contemplan el apercibimiento en su marco sancionatorio. Sobre el particular, señaló que las distintas sanciones y sus penas en la ley 22.250, están tipificadas en el artículo 33.

Sostuvo que tal como surge de la carta documento de fs. 114, la autoridad administrativa sancionó a la parte, refiriéndose a dos normas que nada tienen que ver con las infracciones laborales en que eventualmente hubiese estado incursa la impugnante.

Dijo que el artículo 15 de la ley 22.250 detalla en qué consiste el Fondo de Desempleo, mientras el artículo 16 dispone sobre el tiempo en que deben devengarse los aportes.

Así las cosas –concluyó– si bien la parte impugnante podría haber incurrido en infracción, no surge de las constancias de autos que hubiere sido previamente intimada a cumplir sus obligaciones, y que, constatado un nuevo incumplimiento se la haya sancionado, de manera que aparece razonable la pretensión de invalidación de la sanción.

– II –

Contra este pronunciamiento, el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción, interpuso el recurso extraordinario de fs. 241/247, que fue concedido a fs. 254/255 vta.

Al expresar agravios, la entidad apelante dice que la sociedad anónima sancionada incurrió en 156 infracciones al artículo 15 de la ley 22.250 consistentes en no acreditar los depósitos del Fondo de Desempleo; y, asimismo incurrió en 510 infracciones al artículo 16, consistentes en haber pagado en efectivo dicho fondo, cuando la ley manda hacerlo mediante depósito judicial.

Consecuentemente –expone– luego de haber seguido puntualmente el procedimiento previsto por la ley 18.695, aplicó las sanciones que motivaron la apelación de la empresa.

Sostiene que nunca estuvo en discusión la ejecutoriedad de la Resolución 8.288/01, sino que la infractora la impugnó, imputándole los vicios antes señalados. Dice que la mentada Resolución es perfectamente ejecutiva, en tanto se trata de un acto legítimo y regular, emitido por quien tiene la competencia asignada para hacerlo.

Lo que sí fue puntual objeto de debate –prosigue–, es lo referido a la obligación de haber pagado las multas en forma previa, como condición de admisibilidad del recurso reglado por el artículo 11 de la ley 18.695. Afirma que en este particular la sentencia incurre en tres causales de arbitrariedad pues prescinde del texto legal, incurre en autocontradicción y al resolver, el juzgador se ha arrogado el papel de legislador.

En cuanto al principio *nullum poenam sine legem*, alega que la conclusión de que su parte lo habría violado, está constituida por una afirmación de la empresa infractora que no encuentra respaldo en las constancias de la causa.

Manifiesta que no es cierto que el artículo 15 de la ley 22.250 se limita a detallar en qué consiste el fondo de desempleo, pues, además, dice expresamente que debe depositarse en forma mensual desde el principio de la relación, que debe depositarse en cuentas bancarias abiertas a nombre del trabajador, y que constituye patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador.

Expresa que para el caso de las infracciones al art. 15 de la ley 22.250, la sanción aplicada está prevista en el art. 33 inc. "d" de la misma ley y en el art. 17 de su decreto reglamentario N° 1.342/81, que remite a la ley 18.694, derogada por la ley 25.212, de la que resultan aplicables los artículos 3, inc. "g" y art. 5, ap. 2, por tratarse de infracciones graves. Para el caso de las infracciones al art. 16 de la ley 22.250 –prosigue– la sanción aplicada está prevista en el art. 33 inc. "d" de la misma ley y en el art. 17 de su decreto reglamentario N° 1.342/81, que remite a la ley 18.694, derogada por la ley 25.212, de la que resultan aplicables los artículos 2, inc. "d" y art. 5, ap. 1, por ser infracciones leves.

Afirma que la descalificación del fallo que recurre, derivada de estos dos últimos fundamentos, se sigue de que el mismo no ha decidido las cuestiones expresamente planteadas por su parte al ejercer el derecho que le confiere el artículo 13 de la ley 18.695.

Dice finalmente, que el argumento relativo a la naturaleza del apercibimiento cae por su propio peso, ya que como sanción está expresamente prevista por la ley 25.212.

- III -

Debo señalar, en primer lugar, que el Juzgado Federal Nº 1 de la ciudad de Salta, es en el *sub lite*, el superior tribunal de la causa, pues, como bien lo ha observado su titular al conceder el recurso extraordinario, si se debiera recurrir ante una cámara federal, se estaría creando una instancia adicional para las jurisdicciones del interior, de la cual carecerían los justiciables de la Capital Federal, ya que el artículo 11 de la ley 18.695 establece que las resoluciones del IERIC deben recurrirse, en esa jurisdicción, ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, circunstancia que –como bien lo apuntó el juzgador– afectaría el principio de igualdad consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la ejecutoriedad del acto, debo decir que –como bien lo señala el Instituto recurrente– la misma no se encuentra en discusión, por lo que este argumento de la sentencia carece de relación con los hechos debatidos en la causa.

Por su parte, la obligación de haber pagado las multas en forma previa como condición de admisibilidad del recurso, es un tema que ha devenido abstracto desde que, de cualquier modo, la apelación fue concedida (v. fs. 217/218) y el recurso fue sustanciado.

Con relación al principio *nullum poenam sine legem*, estimo que el juzgador se equivoca cuando afirma que la autoridad administrativa sancionó a la parte refiriéndose a normas que nada tienen que ver con infracciones laborales. En efecto, lo que surge de las constancias de autos, es que las sanciones se impusieron a raíz del incumplimiento por parte de la empresa, de las obligaciones reguladas por los artículos 15 y 16 de la ley 22.250, cuyas sanciones están establecidas en su artículo 33 que, en el inciso “d”, remite a las penalidades instituidas por el régimen legal sancionatorio de las acciones y omisiones que según las leyes nacionales y provinciales de trabajo constituyan infracciones a las mismas. En el caso, y por remisión del artículo 17 del decreto reglamentario Nº 1.342/81, la ley 25.212 señalada por el recurrente en su escrito (v. fs. 245 vta./246. Véase, asimismo, el dictamen del Departamento Legal de la entidad recurrente, en especial fs. 110).

El juzgador omite explicar, por otra parte, de qué normativa surgió la obligación del Instituto de intimar al empleador, como paso previo a la aplicación de la sanción, y se aparta en sus consideraciones de los agravios puntuales expuestos a fs. 167/177 por la demandada, relativos, entre otros, a defectos en la confección de las actas de infracción y procedimientos subsecuentes, todo ello en el marco de las leyes 19.549 y 18.695 (Procedimiento de Comprobación y Juzgamiento de las Infracciones Laborales).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 13 de julio de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Ingeniero J. R. Martínez S.A. c/ Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción s/ recurso de apelación (art. 11 ley 18.695)”.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal Nº 1 de Salta hizo lugar al recurso interpuesto por J. R. Martínez S.A., declaró la nulidad del acta de inspección 5018/00 y dejó sin efecto las sanciones aplicadas a la empresa. Contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que la sentencia impugnada ha sido dictada por el superior tribunal de la causa pues la ley 18.695 no prevé la revisión de las decisiones de los jueces federales.

3º) Que respecto de los agravios atinentes a la falta de cumplimiento del requisito del depósito previo de la multa para habilitar la instancia judicial el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que los demás agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, pues aunque remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y común, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para abrir el recurso cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa.

5º) Que la sentencia impugnada, con base en una cita fragmentaria de doctrina –que sólo constituye un enunciado de dudosa inteligencia– decidió sobre la ejecutoriedad del acto, que no se encontraba en discusión en la especie.

6º) Que, asimismo, el fallo apelado es susceptible de descalificación por las razones expuestas en el capítulo III, párrafos cuarto y quinto, del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

7º) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción, representado por el Dr. Ricardo N. Casali Rey.

Traslado contestado por Ingeniero J. R. Martínez S.A., representada por el Dr. Roberto García Lobo.

Tribunal de origen: Juzgado Federal N° 1 de Salta.

HIPOLITO ENRIQUE JALIL
v. Cia. AZUCARERA BELLA VISTA S.A. (EN LIQUIDACIÓN)

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien la cuestión referente al libramiento de un oficio ampliatorio del embargo contra una cuenta de la titularidad de la Secretaría de Hacienda no es, en principio, susceptible de habilitar la vía extraordinaria pues suscita el examen de temas de hecho y de derecho procesal que constituyen materia propia de los jueces de la causa, ello no es óbice para su consideración si el pronunciamiento omitió un análisis razonado de cuestiones conducentes para la dilucidación del pleito.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.

La doctrina de la arbitrariedad no se propone convertir a la Corte Suprema en una tercera instancia ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que sólo tiende a resguardar casos excepcionales en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden sostener que la decisión es una sentencia fundada en ley.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Si el Estado Nacional no es el titular de la relación jurídica sustancial que se debate –sino que actúa en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– corresponde descalificar el pronunciamiento que lo calificó como parte adversa como para efectuar el requerimiento de pago.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 649, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial –Sala B– confirmó la resolución de la instancia anterior que había dispuesto librar oficio a los efectos de que se efectivice el embargo trabado sobre

fondos pertenecientes a la Secretaría de Hacienda de la Nación hasta cubrir la suma correspondiente a la retribución que se adeuda al actor, quien se habría desempeñado como síndico en la liquidación de la Compañía Azucarera Bella Vista, dispuesta por la ley 21.976, en razón de que la medida decretada no está comprendida dentro de los alcances de la ley 24.624.

- II -

Contra esta decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 687/701, con fundamento en que transgrede disposiciones constitucionales que garantizan el debido proceso y las leyes 23.982, 24.624 y 25.344, de carácter federal y de orden público.

Pone de relieve que el embargo fue trabado en forma errónea sobre fondos del Estado Nacional, pues éste no es parte en el litigio y la obligada al pago de la retribución del síndico es la empresa demandada, persona de derecho privado que no puede ser identificada con el representante estatal, sin que se haya sustituido por resolución judicial el sujeto pasivo de la obligación cuyo cumplimiento se reclama.

Agrega que de las decisiones adoptadas durante el proceso que declararon a los comparecientes por la defensa como parte única en función del principio de unidad del Estado, no puede inferirse que la Secretaría de Seguridad Social o el Ministerio de Economía resulten deudores de tales honorarios ni puede pretenderse que el Estado tome a su cargo la deuda de una persona privada, ya que ello implicaría una sustitución del deudor y una transgresión a los principios contenidos en las leyes 21.976, 19.551, 24.522, 23.982, 24.624 y 25.344. En cuanto a la incorporación a las actuaciones del informe final de la supuesta liquidación de la compañía, advierte que, al llevarse a cabo dicha liquidación en el ámbito de la Secretaría de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto por la ley 21.976, tal instrumento debió estar acompañado de las conclusiones o avales de los organismos de control administrativo y, por lo tanto, carece de eficacia.

- III -

Ante todo, cabe señalar que, aunque el apelante invoca que se encuentra en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal, lo cierto es que su argumento principal se basa en

que no es parte en el proceso y, por lo tanto, que no debe afrontar la deuda por honorarios que reclama el actor. Esta cuestión, así como la referida a la ampliación del embargo que aquí se recurre, por su índole procesal, no son, en principio, susceptibles de habilitar la vía extraordinaria.

Por una parte, cabe destacar que las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos no revisten el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 y, en el *sub lite*, tampoco es posible considerar que se configura un agravio de imposible reparación ulterior, pues mal puede invocar dicha excepción a la regla quien consintió diversas decisiones judiciales referidas a aspectos que, al haber adquirido firmeza, ya no pueden ser tratados y, por ende, resultan extemporáneos. Tal circunstancia es la que, por otra parte, impide hacer lugar a la pretensión del apelante fundada en que la resolución de fs. 649 adolecería de arbitrariedad, doctrina de carácter excepcional que no tiene por objeto abrir una tercera instancia, sino que atañe sólo a los supuestos de omisión o desaciertos de gravedad extrema tales que determinan que las sentencias puedan ser descalificadas como actos judiciales válidos.

En efecto, sin perjuicio de que la sentencia de fs. 126/129 sólo condena a la compañía en liquidación, cabe advertir que ya se había dispuesto con anterioridad la integración del pleito con el Estado Nacional. A fs. 84/88, el juez de grado ponderó expresamente que éste había adquirido la empresa demandada en liquidación por encontrarlo conveniente, mediante la Resolución Nº 1017/92 –MEyOSP– dictada en uso de las facultades que le confiere el art. 32, inc. m) del decreto 2140/91, reglamentario de la ley 23.982 y resolvió que la demandada y la Secretaría de Seguridad Social constituyen una misma parte “a los fines de la presente litis”, al entender que el Estado no puede “ponerse en contradicción con sus propios actos”. Esta resolución quedó firme cuando la Cámara concluyó que la condición en la que actúa el recurrente –Director de Programación Normativa de la Secretaría citada– no es un asunto que quepa en el marco del art. 496 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fs. 117/118) y con el rechazo de fs. 149/153.

Habida cuenta de tales decisiones –correctamente expuestas en el dictamen del Fiscal de Cámara al que remite la sentencia– y de que, según constancias de la causa, el Estado Nacional ya abonó el monto reclamado en concepto de capital e intereses calculados al 17 de mayo

de 1997 (v. liquidación obrante a fs. 216 y orden de librar giro de fs. 570), entiendo que no es posible endilgar arbitrariedad a la resolución del *a quo*, que rechazó la pretensión del apelante de desvincularse del litigio, cuando sólo quedaba pendiente el pago de los intereses restantes.

En este sentido, cabe recordar que V.E. tiene dicho que la cosa juzgada configura uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones o corregir yerros en cualquier momento, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía el debido proceso, cuyo respeto es uno de los pilares del estado de derecho (Fallos: 306:150; 312:376, entre otros).

En tales condiciones, estimo que no resulta aplicable al caso de autos la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, ni la establecida por V.E. en Fallos: 324:4026, toda vez que, aun cuando fuera procedente el argumento referido a que la obligada al pago era la sociedad en liquidación, tal defensa no fue opuesta en tiempo oportuno por el Estado Nacional, quien debió haber utilizado todas las vías procesales pertinentes a los efectos de no consentir –ni expresa ni implícitamente– la resolución de fs. 84/88, que declaró a la demandada y a la Secretaría de Seguridad Social una misma parte a los fines de la presente litis.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente inadmisible el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Jalil, Hipólito Enrique c/ Cía. Azucarera Bella Vista S.A. (en liq.) s/ sumario”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que –al desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional– confirmó la decisión de fs. 612 que había ordenado el libramiento de un oficio ampliatorio de embargo contra una cuenta de la titularidad de la Secretaría de Hacienda – orden Tesorería General de la Nación, el interesado interpuso el recurso extraordinario federal que fue concedido mediante la resolución de fs. 716.

2º) Que, para así decidir, la sala *a quo* –al hacer remisión a las consideraciones vertidas en el dictamen fiscal de fs. 647/648– entendió que al haber quedado establecido con fuerza de cosa juzgada que el Estado Nacional reviste calidad de parte demandada cabe subsumir el caso en el art. 20 de la ley 24.624, y por lo tanto no existen obstáculos para el progreso de la ejecución contra él.

3º) Que el apelante aduce que el embargo fue trabado en forma errónea sobre fondos del Estado Nacional pues la obligada al pago es la demandada, una empresa de derecho privado que no puede ser identificada con el representante estatal. Y agrega que aun cuando las decisiones adoptadas en el proceso han declarado que la Compañía Azucarera Bella Vista y el Estado Nacional constituyen una misma parte, no puede inferirse de ello que éste deba tomar a su cargo la deuda que se reclama.

4º) Que aunque el recurrente invoca que se encuentra en tela de juicio la aplicación de normas de carácter federal –como lo es la ley citada *ut supra*–, lo cierto es que su argumento principal se basa en que no es parte en el proceso por lo que no debe afrontar la deuda que reclama el actor.

Si bien esta cuestión como la referente a la ampliación del embargo que aquí se discute no son, en principio, susceptibles de habilitar la vía extraordinaria pues suscitan el examen de temas de hecho y de derecho procesal que constituyen materia propia de los jueces de la causa, ello no es óbice para su consideración ya que esta Corte ha expresado en reiteradas oportunidades que es condición de validez de los pronunciamientos que sean fundados, exigencia que no se satisface cuando se omite un análisis razonado de cuestiones conducentes para la dilucidación del pleito.

En ese sentido, la doctrina de la arbitrariedad no se propone convertir al Tribunal en una tercera instancia ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que sólo atiende a resguardar casos excepcionales –como ocurre en el *sub lite*– en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden sostener que la decisión es una sentencia fundada en ley (Fallos: 310:1707; 311:786).

5º) Que de los antecedentes obrantes en la causa surge con suficiente evidencia que el Estado Nacional no es el titular de la relación jurídica sustancial que se debate, así como que actúa en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 58 vta.).

En efecto, la sentencia de fs. 126/129 sólo condenó a la compañía en liquidación, y aun cuando a fs. 84/88 se resolvió que la demandada y el Estado Nacional constituyen una misma parte “a los fines de la presente litis”, no debe confundirse el concepto de parte como noción circumscripta al área del proceso con el de titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión.

6º) Que, en consecuencia, no corresponde calificar de parte adversa al Estado Nacional como para efectuar el requerimiento de pago, en tanto no se ha demostrado en autos que sea el deudor del crédito pretendido.

7º) Que los antecedentes acompañados en el escrito de fs. 741/752 no resultan suficientes para considerar que se haya tornado inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en el *sub examine*.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 687/ 701/701 vta. y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Desestímase el planteo de fs. 741/752. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la Dra. **Anunciación Irene Marziano**.

Traslado contestado por el Dr. **Hipólito Enrique Jalil**, por derecho propio.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 18.**

OSCAR EDUARDO LAPADU v. DIRECCION NACIONAL DE GENDARMERIA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el *a quo* denegó la inclusión del crédito en un régimen de consolidación legal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se discute la interpretación de normas federales –ley 25.344 y decreto 1116/00– y la decisión es contraria al derecho que el apelante funda en ellas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde revocar la sentencia que se apartó de lo dispuesto por la ley 25.344 y de su decreto reglamentario 1116/00, pues si bien se había cumplido el procedimiento del art. 22 de la ley 23.982, la acreencia no se hizo efectiva, pues los fondos estaban depositados a disposición del juzgado y, en tales condiciones, no parece apropiado considerar que los actores tenían un derecho adquirido protegido constitucionalmente, sino que la sentencia se encontraba en trámite de ejecución; máxime cuando el reglamento de la ley 25.344 aclara que quedan consolidados los saldos a cargo del Estado Nacional, que se prevén en el mencionado art. 22 (cfr. art. 9º, inc. c, del anexo IV).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

Los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

Sólo debe acudirse a la declaración de inconstitucionalidad cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde revocar la sentencia que –al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.344– no valoró el carácter de emergencia de la norma en examen y la doctrina adoptada por la Corte Suprema en ocasión de examinar la validez constitucional de la ley 23.982, a la que remite expresamente la ley 25.344, sin que los fundamentos dados por el *a quo* –sobre la base de una supuesta aplicación retroactiva de la ley–, resulten suficientes para demostrar que su aplicación provoque una alteración en la sustancia del derecho que justifique apartarse del régimen de consolidación.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La ley 25.344, al disponer la consolidación de todas las obligaciones de pagar sumas de dinero de causa posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000, difiriendo su pago al plazo máximo de 16 años, tuvo el propósito explícito de rectificar las asignaciones de fondos efectuadas en el presupuesto del año en curso con destino a la cancelación de las obligaciones aludidas (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

COSA JUZGADA.

Los derechos reconocidos en las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son susceptibles de reglamentación; pues no existe un derecho absoluto a hacer

valer los derechos cuya existencia declara un pronunciamiento judicial sin limitación alguna, máxime ante situaciones de emergencia económica formalmente declaradas tales por el Congreso (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

EMERGENCIA ECONOMICA.

Si bien el Estado no puede dilatar sin razón el cumplimiento de las sentencias judiciales ni la legislación de emergencia puede subordinar el ejercicio de los derechos reconocidos en ellas a plazos irrazonables, de ello no cabe derivar mecánicamente la imposibilidad de extender dichos plazos en circunstancias de emergencia económica, ni descalificar de oficio el plazo previsto en el art. 14 de la ley 25.344 sin introducción oportuna y debate previo acerca de la extensión y gravedad de la emergencia, su alcance temporal y sustancial y, en general, las modalidades que en el caso concreto exhiben los requisitos a que está subordinada la constitucionalidad de la legislación de emergencia y su correlativa extensión sobre el patrimonio de los particulares (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

En materia de derechos disponibles, la cuestión constitucional debe emerger precisamente enmarcada de la confrontación de argumentos encontrados, oportunamente expuestos por las partes interesadas en modo tal que al Tribunal le sea posible considerar todos los aspectos del conflicto y dirimirlo, ya sea dando preeminencia al derecho que una de las partes funda directamente en la Constitución Nacional, o bien al expresado por la parte contraria con fundamento en la validez de la ley federal invocada (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 364/366, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala M), al confirmar la decisión de primera instancia, resolvió que los créditos de los actores no se encontraban alcanzados por la ley 25.344, pues además de haberse cumplido todas las condiciones establecidas en el art. 22 de la ley 23.982, el Estado Nacional informó que había

realizado la previsión presupuestaria e imputado el monto respectivo en la partida 386 del presupuesto para el ejercicio 2000, por lo que solamente restaba hacer efectivo su pago. En tales condiciones, el *a quo* consideró que los actores tenían un derecho adquirido a percibir sus acreencias y que, de aplicarse la nueva consolidación dispuesta por la primera de aquellas leyes, se lesionaría gravemente el derecho de propiedad.

- II -

Disconforme, el demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 371/379, donde sostiene, en esencia, que el fallo carece de fundamentos, desconoce las normas vigentes, lo coloca en una situación de indefensión que configura un caso de gravedad institucional y, en definitiva, afecta su derecho de propiedad.

Afirmó que las sumas resultantes de la liquidación aprobada en autos están consolidadas, según lo disponen la ley 25.344 y su reglamentación (cfr. art. 9º, incs. a y c, del anexo IV, del decreto 1116/00), que no afectan derechos adquiridos, pues una cosa es que la sentencia deba ser cumplida y otra cómo y cuándo haya de serlo.

Por último, señala que los jueces declararon de oficio la constitucionalidad de la ley, sin que ninguna de las partes lo solicitara y, de esta forma –dice–, se excedieron de las facultades otorgadas por la Constitución Nacional, al tiempo que se violaron los principios del debido proceso y la garantía de la defensa en juicio.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que, en mi concepto, se verifica en autos, toda vez que el *a quo* denegó la inclusión del crédito en un régimen de consolidación legal (cfr. arg. Fallos: 324:826). Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se discute la interpretación de normas federales (ley 25.344 y de-

creto 1116/00) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

- IV -

Respecto al fondo del asunto, entiendo que asiste razón al apelante cuando sostiene que el *a quo* se apartó de las disposiciones de la ley 25.344 y, en especial, de su decreto reglamentario 1116/00 que claramente prevé que la consolidación dispuesta por la ley también alcanza a: “...los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales, dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar su cancelación” (art. 9º, inc. a, del anexo IV) (énfasis agregado).

Precisamente ésta es la situación de autos, en donde si bien se cumplió el procedimiento del art. 22 de la ley 23.982, la acreencia no se hizo efectiva, pues los fondos ni siquiera estaban depositados a disposición del juzgado y, en tales condiciones, no parece apropiado considerar que los actores tenían un derecho adquirido protegido constitucionalmente, sino que la sentencia se encontraba en trámite de ejecución. Máxime cuando, también vale la pena señalarlo, el reglamento de la ley 25.344 aclara que quedan consolidados los saldos a cargo del Estado Nacional, que se prevén en el mencionado art. 22 (cfr. art. 9º, inc. c, del anexo IV).

También considero que es atendible el segundo planteo del recurrente, dado que la Cámara declaró la invalidez constitucional de la ley 25.344 (v. fs. 365 vta., segundo párrafo), sin que mediara pedido concreto de la interesada, ya que la genérica alegación de fs. 356 vta., punto 3, no puede tenerse como un planteamiento debidamente fundado en tal sentido. Al respecto, no es ocioso recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como la última ratio del ordenamiento jurídico (Fallos: 316:842), y que su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter.

Y, si bien es cierto que, a partir de Fallos: 324:3219, el Tribunal admitió la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconsti-

tucionalidad de las leyes, de tal suerte que modificó su doctrina tradicional sobre la materia, estimo que en el *sub lite* no se cumplen los recaudos exigidos en el considerando 10) del voto mayoritario de ése precedente, para considerar legítimo el ejercicio de tal facultad.

Así lo pienso, porque la resolución apelada no tiene en cuenta que V.E. reiteradamente ha declarado –con relación al régimen de consolidación de deudas dispuesta por ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344– que, a fin de analizar su validez constitucional, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia (Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros), así como que la restricción que aquélla impone al ejercicio normal de derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo y constituir un remedio a la grave situación excepcional, sin provocar la mutación en la sustancia o esencia del derecho reconocido (cfr. precedentes citados, con remisión a Fallos: 243:467).

- V -

Opino, pues, que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Lapadu, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional (Dirección Nac. de Gendarmería) s/ daños y perjuicios (acc. de trán. c/ les. o muerte)”.

Considerando:

1º) Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad en torno a la

interpretación y aplicación al caso de autos de la ley 25.344 y, en especial, su decreto reglamentario 1116/00.

2º) Que, por otra parte, si bien es cierto que los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes (conf. Fallos: 310:1090, disidencia de los jueces Belluscio y Fayt; 310:1401, voto del juez Belluscio y disidencia del juez Fayt; 321:993, disidencia del juez Boggiano; 321:1058, disidencia de los jueces Fayt y Boggiano; 324:3219, voto de los jueces Belluscio, Fayt, Boggiano y Vázquez; y sentencia del 19 de agosto de 2004 en la causa B.1160.XXXVI. “Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) *si quiebra*”), también lo es que este Tribunal ha destacado enfáticamente que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *última ratio* del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad. Sólo debe acudirse a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 285:322, entre muchos otros). Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 324:3219, voto del juez Boggiano).

3º) Que, en el caso, la cámara no valoró el carácter de emergencia de la norma en examen y la doctrina adoptada por esta Corte en ocasión de examinar la validez constitucional de la ley 23.982 (Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros), a la que remite expresamente la ley 25.344, sin que los fundamentos dados por el tribunal —sobre la base de una supuesta aplicación retroactiva de la ley—, resulten suficientes para demostrar que su aplicación al *sub lite* provoque una alteración en la sustancia del derecho que justifique apartarse del régimen de consolidación.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA**

Considerando:

1º) Que, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución del 24 de abril de 2001, mediante la cual se la había intimado a depositar el importe de la condena a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el accidente de tránsito ocurrido en junio de 1992 (para cuya cancelación se había efectuado la pertinente asignación de 42.573 pesos con cargo al presupuesto Nacional del año 2000), la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró que no correspondía aplicar al caso la ley 25.344, de emergencia económico financiera, promulgada el 14 de noviembre de 2000, mediante la que se dispuso consolidar las obligaciones de pagar sumas de dinero de fecha posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000. Contra esta decisión, el Estado Nacional –Gendarmería Nacional– interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 387.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que en razón de la existencia de crédito presupuestario suficiente para atender el pago del importe indicado, carecía de sentido diferir el cumplimiento de la condena al plazo establecido en el art. 14 de la ley 25.344. En tal sentido, agregó que la ejecución de sentencia había tramitado a tenor del régimen previsto en el art. 22 de la ley 23.982, cuyos presupuestos de aplicación habían sido enteramente cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.344; por lo que ésta no podía ser aplicada retroactivamente sin lesionar los derechos adquiridos por los actores al amparo de aquélla.

Sobre el particular destacó que el supuesto de autos podía considerarse comprendido en el art. 9º, inc. a, del Anexo IV, cap. II, del decreto 1116 de 2000, reglamentario de la ley 25.344, en cuanto dispone que la consolidación alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias aunque hubieran tenido principio de ejecución o solo reste efectivizar su cancelación. Pero concluyó que la aplicación literal de esta disposición alteraba la sustancia de los derechos patrimoniales cuya existencia había declarado la sentencia condenatoria, pues el plazo de 16 años previsto en el art. 14 de la ley 25.344 para la cancela-

ción de los créditos de los actores era irrazonable de acuerdo con lo resuelto en Fallos: 316:779.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en la especie se han puesto en cuestión el alcance y la validez de las disposiciones de las leyes federales 23.982 y 25.344, y del decreto 1116 de 2000, reglamentario de esta última, y la decisión que pone fin al pleito ha sido contraria a los derechos que la demandada funda en ellas (Fallos: 310:290; 316:779; 322:82; entre otros).

4º) Que el pronunciamiento apelado al interpretar que la ley 25.344 no alcanza a las obligaciones de cuya ejecución se trata debido a la preexistencia del respectivo crédito presupuestario para atender al cumplimiento de la condena, prescinde de considerar adecuadamente las constancias de la causa, así como el espíritu y finalidad que persiguen las disposiciones de la ley examinada. De las primeras surge que la asignación de los fondos incorporados al presupuesto nacional del año 2000 para atender al cumplimiento de la condena tuvo lugar el 17 de noviembre de ese año, vale decir, con posterioridad a la promulgación de la ley 25.344, así como que los fondos en cuestión no llegaron a estar a disposición del tribunal (confr. fs. 337/338). De tal manera que no es exacto que los presupuestos de aplicación del art. 22 de la ley 23.982 se hallan enteramente cumplidos. Sobre el particular es claro que la ley 25.344, al disponer la consolidación de todas las obligaciones de pagar sumas de dinero de causa posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000, difiriendo su pago al plazo máximo de 16 años, tuvo el propósito explícito de rectificar las asignaciones de fondos efectuadas en el presupuesto del año en curso con destino a la cancelación de las obligaciones aludidas. Así resulta del texto de su art. 14, en cuanto dispone que los requerimientos judiciales relativos al plazo en que se dará cumplimiento a las condenas a pagar las obligaciones aludidas serán respondidos indicando que su cancelación quedará sujeta a los recursos que contengan las leyes de presupuesto sucesivas para hacer frente a ellas. Por lo demás, cabe advertir que los derechos reconocidos en las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son susceptibles de reglamentación; dicho de otro modo, no existe un derecho absoluto a hacer valer los derechos cuya existencia declara un pronunciamiento judicial sin limitación alguna, máxime ante situaciones de emergencia económica formalmente declaradas tales por el Congreso (Fallos: 243:467; 308:1848 y 322:82, entre otros).

5º) Que, como regla, el Estado no puede dilatar sin razón el cumplimiento de las sentencias judiciales ni la legislación de emergencia puede subordinar el ejercicio de los derechos reconocidos en ellas a plazos irrazonables (*Fallos*: 269:448; 277:16; 316:779, entre otros). Sin embargo, de tales premisas tampoco cabe derivar mecánicamente la imposibilidad de extender dichos plazos en circunstancias de emergencia económica, ni descalificar de oficio el plazo previsto en el art. 14 de la ley 25.344 sin introducción oportuna y debate previo acerca de la extensión y gravedad de la emergencia, su alcance temporal y sustancial y, en general, las modalidades que en el caso concreto exhiben los requisitos a que está subordinada la constitucionalidad de la legislación de emergencia y su correlativa extensión sobre el patrimonio de los particulares (confr. *Fallos*: 172:21, con cita del caso *Blaisdell*, 290 U.S. 398; voto de la mayoría en *Fallos*: 313:1513).

En materia de derechos disponibles, la cuestión constitucional debe emerger precisamente enmarcada de la confrontación de argumentos encontrados, oportunamente expuestos por las partes interesadas en modo tal que al Tribunal le sea posible considerar todos los aspectos del conflicto y dirimirlo, ya sea dando preeminencia al derecho que una de las partes funda directamente en la Constitución Nacional, o bien al expresado por la parte contraria con fundamento en la validez de la ley federal invocada. Por tales motivos, al declarar genéricamente de oficio que el plazo de 16 años previsto en el art. 14 de la ley 25.344 era "irrazonable", la cámara obró con evidente exceso de su jurisdicción apelada (confr. *Fallos*: 304:967; 305:2040; 311:1843 y 324:3219, disidencia parcial de los jueces Petracchi y Nazareno).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución apelada. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Germán Gabriel Zinghini, en representación de la demandada, Dirección Nacional de Gendarmería, en su carácter de apoderado.

Traslado contestado por el Dr. Oscar Martín Ferrari, en representación de la parte actora Oscar Eduardo Lapadu y Amanda Sado.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M.**
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 107.**

MOVIMIENTO DE ACCION POPULAR (M.A.P.)

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.

No se verifica el requisito de resolución contraria si la cámara, al privar de validez a las normas provinciales impugnadas por ser repugnantes a la Constitución Nacional, ha tutelado la supremacía del derecho federal invocada por el demandante.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos 729/94, 853/04 y 1188/04 de la Provincia de Misiones es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, dar intervención al Procurador General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso ante el Tribunal (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Movimiento de Acción Popular (M.A.P.) s/ pedido de nulidad".

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional Electoral, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia dictado por el juzgado federal con competencia electoral del distrito Misiones, desestimó la excepción de incompetencia y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 729/94, 853/04 y 1188/04, por los cuales –en cuanto interesa a este asunto– el gobernador de la Provincia de Misiones había convocado para el 30 de enero de 2005 a la elección de legisladores nacionales cuyos mandatos caducaban el 10 de diciembre de ese año.

2º) Que el Poder Ejecutivo provincial interpuso contra dicha sentencia el recurso que contempla el art. 14 de la ley 48, que fue concedido por la cámara sólo en cuanto en el *sub lite* se encuentra en juego la interpretación del art. 53 del Código Electoral Nacional, de naturaleza federal; en cambio, el recurso fue denegado con respecto a los demás agravios invocados por el recurrente. Ello dio lugar a la presentación directa que corre agregada por cuerda.

3º) Que esta Corte ha condicionado la admisibilidad del recurso extraordinario, desde sus primeras decisiones, a que la cuestión federal haya sido resuelta en forma contraria al derecho de esa naturaleza invocado por el recurrente, desde que la razón de ser de esta apelación excepcional radica en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, tratados y leyes que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional.

De ahí, que con particular referencia a los asuntos en que, como en estas actuaciones, se planteaba la incompatibilidad de normas o actos locales con la Constitución Nacional, este Tribunal ha enfatizado en el tradicional precedente de Fallos: 189:308 que “...rige el inciso 2º del art. 14 de la ley 48, que limita la jurisdicción apelada de esta Corte a los casos en que ‘la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia’”; esta exigencia se ha mantenido inalterada, como lo recuerda el precedente de Fallos: 311:955.

4º) Que en las condiciones expresadas y dado que la cámara, al privar de validez a las normas provinciales impugnadas por ser repugnantes a la Constitución Nacional, ha tutelado la supremacía del derecho federal invocada por el demandante, no se verifica el requisito examinado de resolución contraria y, con arreglo a lo expresado,

dicha inobservancia torna inadmisible el recurso extraordinario concedido por el tribunal *a quo*.

Por ello se declara inadmisible el recurso extraordinario concedido. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que a juicio del Tribunal corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, dar intervención al señor Procurador General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso ante esta Corte.

Por ello, se resuelve remitir las actuaciones al Procurador General con arreglo a lo expresado.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Provincia de Misiones, representada por el gobernador de la provincia Ing. Carlos Eduardo Rovira, con el patrocinio de los doctores Fidel E. Duarte y Roberto R. Uset.

Traslado contestado por el Movimiento de Acción Popular, representado por el doctor César Edil Menem, patrocinado por el Dr. Jorge E. L. Galeano.

Tribunal de origen: Cámara Nacional Electoral.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Posadas, Misiones.

PEPSI COLA ARGENTINA S.A.C.I. (TF 13.816-I)
v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Resultan formalmente admisibles los recursos extraordinarios si se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales –leyes 3764 y 23.350– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTOS INTERNOS.

La ley de impuestos internos sujeta a la imposición solamente a ciertos y determinados consumos específicos y resulta válido para delimitar el alcance o extensión de este tributo atender a la inteligencia atribuible a las disposiciones legales que rigen el punto, lo cual implica no arribar a una conclusión sobreentendida, cuando el lenguaje del legislador admite otra razonable interpretación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTOS INTERNOS.

La ley 23.350 no tiene carácter aclaratorio y su comparación con el texto ordenado vigente a la fecha de su sanción revela, en su contexto, que modificó a la norma legal anterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTOS INTERNOS.

No se evidencia una excesiva laxitud en la redacción del art. 69 de la ley de impuestos internos a partir de la nueva redacción fijada por ley 23.350 ya que –si bien amplió la materia sujeta a impuesto– prosiguió gravando sólo ciertos y determinados consumos específicos allí tipificados: únicamente aquellos productos que, destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no estuvieren alcanzados específicamente por otros impuestos internos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

LEY: Interpretación y aplicación.

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTOS INTERNOS.

El art. 56 de la ley de impuestos internos, los arts. 70 y 71 de su decreto reglamentario (875/80) y el art. 15 de la ley 11.683 (t.o. 1978) permiten una única conclusión: el obligado al pago por la “fabricación del extracto “TC” es únicamente el fabricante, mientras que los embotelladores, por su parte, deberán satisfacer el gravamen correspondiente al “expéndio de la bebida analcohólica” que han obtenido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

IMPUESTOS INTERNOS.

Si bien el 6º párrafo del art. 69 de la ley de impuestos internos permite a los fabricantes de bebidas analcohólicas gravadas, que utilicen en sus elaboraciones jarabes, extractos o concentrados sujetos al gravamen, computar como pago a cuenta del impuesto el importe correspondiente al impuesto interno abonado por dichos productos, tal disposición no puede ser entendida para relevar al fabricante de su propia obligación tributaria, la cual nace *ex lege* y es exigible con independencia de su posterior inclusión en la gabela final abonada por los embotelladores, ya que tal interpretación implicaría prescindir de uno de los contribuyentes establecidos por la ley y convalidar su posterior sustitución por otro,

lo cual no guarda concordancia con la mecánica general del régimen ni con los fines que informan la norma citada.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

La exención de los intereses resarcitorios, fundada en las normas del Código Civil, queda circunscripta a casos en los cuales circunstancias excepcionales, ajenas al deudor, que deben ser restrictivamente apreciadas, han impedido a éste el oportuno cumplimiento de su obligación tributaria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

A fs. 461/468, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación y, en lo que aquí interesa, ratificó la determinación de oficio practicada a la actora en concepto de impuestos internos sobre el producto denominado "TC" y la revocación de la multa aplicada por omisión en su pago.

Para así decidir, consideró que la amplitud de los términos empleados por la ley 23.350, al sustituir el primer párrafo del art. 69 de la ley de impuestos internos (t.o. 1979), brinda adecuado sustento a la posición adoptada por el organismo jurisdiccional.

En tal sentido, afirmó que la expresa sujeción al tributo de los "*productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no alcanzadas específicamente por otros impuestos internos*", según la terminología empleada por la reforma, exhibe una generalidad tal que no permite razonablemente considerar excluidos a los jarabes para refrescos, extractos, concentrados y otros utilizados en elaboraciones industriales, derivados de la fruta.

Añadió que la posterior exclusión que dispone el inc. b) del mismo precepto, cuando ellos contengan un veinte por ciento (20%) como mí-

nimo de jugos o zumos de frutas, ratifica el criterio relativo a que –como regla– el gravamen comprende a todos los productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, aún los utilizados en elaboraciones industriales y derivados de la fruta.

Justificó el diferente tratamiento dispensado por el *a quo* a la multa y los intereses resarcitorios, pues el carácter penal de la primera supone exigencias más rigurosas para su aplicación, que no se verifican respecto de los segundos.

Por último, también confirmó el rechazo a la solicitud del demandante enderezada a una nueva liquidación del impuesto intimado y de sus intereses moratorios, descontando las sumas abonadas por los embotelladores en concepto de gravamen, ante la falta de datos fehacientes, de prueba adecuada y por no haber sido efectivizados por la accionante.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 520/539, que fue concedido a fs. 561/562 en cuanto se cuestionó la interpretación y alcance de normas de carácter federal y desestimado en lo referente a arbitrariedad. Ante esta decisión, la apelante presentó recurso de hecho que, bajo el registro P.1686, L.XXXVIII, corre agregado por cuerda a la presente causa.

En primer lugar, afirmó que la parte final del primer párrafo del art. 69 de la ley de impuestos internos (texto según ley 23.350) transgrede el principio de legalidad en materia tributaria pues abandona la enumeración específica de los objetos sometidos a imposición para gravar todos los “*productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no alcanzados específicamente por otros impuestos internos*”. Esta referencia genérica incumple, en su criterio, con la taxatividad que es exigible a la norma tributaria.

Sin perjuicio de ello, añadió que la subsistencia, en el texto reformado, del párrafo segundo –el cual establecía: “*Igual gravamen pagarán los jarabes, extractos y concentrados, no derivados de la fruta, destinados a la preparación de bebidas sin alcohol*” (subrayado, agregado)– indica claramente que el extracto “TC” –derivado de la fruta– se encuentra excluido de la imposición.

A idéntica conclusión arribó también respecto del expendio para “consumo doméstico o en locales públicos”, requerido para la gravabilidad de los extractos, pues “TC” es de uso exclusivamente industrial, vendido a los embotelladores para elaborar la bebida denominada “Paso de los Toros”.

En segundo término, aseveró que la sentencia –en cuanto preten-de que “TC” sea elaborado con un 20% como mínimo de jugos o zumos de fruta para resultar excluido del gravamen– importa desconocer el art. 1036 del Código Alimentario Argentino, el cual no permite el agregado de jugos o zumos de fruta a los extractos. En la postura del citado Código, entonces, no es posible que existan extractos elaborados con un porcentaje de jugos o zumos.

Por otra parte, tachó de irrazonable y arbitraria la denegatoria a descontar las sumas de impuesto abonadas por sus embotelladores, pues de esta forma se admite un ilegítimo y manifiesto enriquecimiento ilícito del Fisco, cuando no ha existido a su respecto perjuicio alguno.

Para finalizar, sostuvo que también arbitrariamente se ha desestimado la inimputabilidad de su mora, fundada en la deficiente técnica legislativa y en la existencia de dictámenes de la propia demandada, que coincidían en la no sujeción de las operaciones *sub judice*.

– III –

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 520/539 y al de hecho del expediente P.1686, L.XXXVIII, que corre por cuerda.

En tal sentido, estimo que ambos remedios resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (leyes 3764 y 23.350) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Además, pienso que corresponde examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guar-

dan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

- IV -

En el *sub lite* corresponde dilucidar, entonces, si el producto denominado "TC" que comercializa la actora, se encuentra alcanzado por el tributo previsto en el art. 69 de la ley de impuestos internos (Nº 3764, t.o. por decreto 2682/79) a partir de la nueva redacción fijada por ley 23.350.

Esta última, al sustituir el texto anterior, sujetó al gravamen a: "*Las bebidas analcohólicas, gasificadas o no; las bebidas de bajo contenido alcohólico; los jugos frutales y vegetales; los jarabes para refrescos, extractos y concentrados que por su preparación y presentación comercial se expendan para consumo doméstico o en locales públicos (bares, confiterías, etc.), con o sin el agregado de agua, soda, u otras bebidas, y los productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no alcanzados específicamente por otros impuestos internos, sean de carácter natural o artificial, sólidos o líquidos...*" (subrayado, agregado).

Ha reconocido V.E. que la ley de impuestos internos sujeta a la imposición solamente a ciertos y determinados consumos específicos y que resulta válido para delimitar el alcance o extensión de este tributo atender a la inteligencia atribuible a las disposiciones legales que rigen el punto, lo cual implica no arribar a una conclusión sobreentendida, cuando el lenguaje del legislador admite otra razonable interpretación (Fallos: 310:1747; 312:912).

En este orden de ideas, no es ocioso recordar que V.E. negó a la ley 23.350, cuyo alcance aquí se discute, carácter aclaratorio y puntualizó que su comparación con el texto ordenado vigente a la fecha de su sanción revela, en su contexto, que modificó a la norma legal anterior (Fallos: 312:912, cons. 8º).

Bajo estas premisas, coincido con el *a quo* en que la nueva redacción otorgada por la ley 23.350 al ya citado art. 69 de la ley de impuestos internos ha modificado la situación anterior, abarcando sustancias anteriormente no alcanzadas, como el "TC", el cual resulta, como

lo exige ahora la norma, un producto destinado a la preparación de bebidas analcohólicas, no alcanzado específicamente por otros impuestos internos.

No se evidencia, en estos términos, una excesiva laxitud en la redacción de la norma sustituida, que pueda tacharse de contraria al principio de reserva de ley, pues –desde mi óptica– el nuevo texto del art. 69 de la ley de impuestos internos –si bien amplió la materia sujeta a impuesto– prosiguió gravando sólo ciertos y determinados consumos específicos allí tipificados, a saber: únicamente aquellos productos que, destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no estuvieren alcanzados específicamente por otros impuestos internos.

Por ello, no encuentro que el Estado haya incumplido su deber de prescribir claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria (Fallos: 253:332, entre otros), toda vez que identificó el consumo específico gravado, sobre la base de dos parámetros claramente definidos: productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no alcanzados específicamente por otros impuestos internos.

En tales condiciones, por resultar “TC” un extracto derivado de la fruta, elaborado a partir de la cáscara de naranja, que se utiliza como insumo industrial para la fabricación de la bebida denominada “Paso de los Toros” (cfr. fs. 521) y no se encuentra específicamente sujeto por otros impuestos internos, es evidente su sujeción al impuesto bajo los términos del precepto cuestionado.

- V -

Sentado lo anterior, cabe destacar que el segundo párrafo del art. 69 establece: “*Igual gravamen pagarán los jarabes, extractos y concentrados, no derivados de la fruta, destinados a la preparación de bebidas sin alcohol*” (el subrayado me pertenece).

No escapa a mi razonamiento que idéntico texto se encontraba en la norma con anterioridad a su sustitución por ley 23.350, pero estimo que su mantenimiento es por sí solo insuficiente para desentrañar una voluntad legislativa tendiente a excluir del gravamen –en forma

refleja e implícita– a los extractos “*derivados de la fruta*”. Ello no resulta, en mi criterio, una hermenéutica discreta y razonable que garantice, como tal, el hallazgo de la voluntad del legislador, acorde con los fines de la legislación específica del caso (Fallos: 258:75 y sus citas) ni tampoco se evidencia –del análisis de los debates originados con motivo de su sanción– una clara intención legislativa al respecto (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 1986, p. 8328 y sgtes.).

La forma como se dictamina torna, en mi parecer, inoficioso el tratamiento del agravio vinculado con la gravabilidad limitada únicamente al expendio para “*consumo doméstico o en locales públicos*” pues, como dije, “TC” queda alcanzado por el nuevo hecho imponible que abarca a todos los productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no alcanzados específicamente por otros impuestos internos, con prescindencia del destino de su expendio, aún industrial.

Para finalizar, y contrariamente a lo pretendido por la actora, no considero aplicable al *sub judice* la solución adoptada en Fallos: 312:912, pues la redacción del art. 69 de la ley de impuestos internos (t.o. 1979) allí analizada varió sustancialmente –como expliqué *supra*– a partir de la modificación introducida por la ya citada ley 23.350.

– VI –

Coincido con el Tribunal Fiscal –postura también compartida por la Alzada– en que la solución que se propicia en el acápite anterior resulta corroborada por la exclusión que dispone el inc. b) del art. 69 de la ley de impuestos internos, en su texto sustituido por ley 23.350.

Esta última innova respecto del texto anterior y consagra una exclusión del tributo en favor de “...los productos destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, elaboradas con un veinte por ciento (20%) como mínimo de jugos o zumos de frutas, sus equivalencias en jugos concentrados o adicionados en forma de polvo o cristales, incluso aquellos que por su preparación y presentación comercial se expendan para consumo doméstico o en locales públicos”.

Estimo que esta acotada exclusión ratifica la sujeción, con carácter general, de todos los demás productos destinados a la preparación

de bebidas analcohólicas, también a los utilizados en elaboraciones industriales y aún a los derivados de la fruta. Es mi opinión que, mediante esta hermenéutica, la sustitución operada por la ley 23.350 resulta interpretada en su conjunto, evitando dar a sus disposiciones un alcance que las coloque en pugna, destruyendo unas por otras, sino adoptando como verdadero el criterio que las concilia y obtiene su integral armonización (Fallos: 306:721; 307:518 y 993; 313:1293; 315:2668; 316:1927, entre muchos otros).

Ello no implica desconocer, como afirma el apelante, lo dispuesto por el art. 1036 del Código Alimentario Argentino (ley 18.824), el cual no permite el agregado de jugos o zumos de fruta a los "extractos", a poco que se repare que la franquicia en debate beneficia a los "productos" en general –que pueden o no contener ese porcentaje de jugos o zumos– y no sólo a los "extractos" a los que se refiere el art. 1036.

En este punto es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros). Por otra parte, tampoco observo contradicciones entre los términos empleados por el legislador y su intención de excluir del gravamen únicamente a las bebidas analcohólicas elaboradas con determinados porcentajes mínimos de jugos o zumos de frutas, como forma de promover las economías regionales (cfr. manifestaciones de los diputados Guelar, Vidal y Maya, Diario de Sesiones, 1986, p. 8794, 8795 y 8796, respectivamente).

No escapa a mi análisis que la utilización de la cáscara de naranja para la preparación del extracto "TC" también podría favorecer a esas mismas economías regionales, pero, en mi parecer, el legislador no la excluyó en idénticos términos que a los jugos y zumos. Cabe recordar aquí, una vez más, que no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300:700).

– VII –

Agravia asimismo a la actora la negativa del *a quo* a permitir que se detraigan, del tributo adeudado por la fabricación del extracto "TC",

el impuesto interno abonado por sus embotelladores, en su carácter de sujetos pasivos por la fabricación de bebidas analcohólicas.

Según mi razonamiento, el art. 56 de la ley de impuestos internos, los arts. 70 y 71 de su decreto reglamentario (Nº 875/80) y el art. 15 de la ley 11.683 (t.o. 1978) permiten una única conclusión: el obligado al pago por la "fabricación del extracto TC" es únicamente la actora, mientras que los embotelladores, por su parte, deberán satisfacer el gravamen correspondiente al "expendio de la bebida analcohólica" que han obtenido.

Cierto es que el 6º párrafo del art. 69 de la ley del tributo permite a los fabricantes de bebidas analcohólicas gravadas, que utilicen en sus elaboraciones jarabes, extractos o concentrados sujetos al gravamen, computar como pago a cuenta del impuesto el importe correspondiente al impuesto interno abonado por dichos productos.

Pero tal disposición no puede ser entendida, en mi criterio, para relevar a la actora de su propia obligación tributaria, la cual nace *ex lege* y es exigible con independencia de su posterior inclusión en la gabela final abonada por los embotelladores. Tal interpretación implicaría prescindir de uno de los contribuyentes establecidos por la ley, y convalidar su posterior sustitución por otro, lo cual no guarda concordancia con la mecánica general del régimen ni con los fines que informan al 6º párrafo del art. 69 de la ley *sub examine* (Fallos: 285:322).

- VIII -

Por último, la actora cuestiona el rechazo del *a quo* a la defensa fundada en la inimputabilidad de su mora, con sustento en la deficiente técnica legislativa y la existencia de diversos dictámenes de la propia demandada, que coincidían en la no gravabilidad de las operaciones *sub judice*.

Es doctrina del Tribunal que la exención de los intereses resarcitorios, fundada en las normas del Código Civil, queda circunscripta a casos en los cuales circunstancias excepcionales, ajenas al deudor, que deben ser restrictivamente apreciadas, han impedido a éste el oportuno cumplimiento de su obligación tributaria (Fallos: 323:1315, cons. 10º).

Y cuando estas circunstancias excepcionales radican en la ignorancia o error acerca del carácter ilegítimo de la conducta fiscal observada, es mi opinión que el responsable deberá acreditar de modo fehaciente que, a pesar de haber actuado con la debida diligencia, no tuvo la posibilidad real y efectiva de comprender su carácter antijurídico (Fallos: 319:1524, voto de los Ministros Nazareno, Fayt y Vázquez).

Bajo estas premisas, estimo que la mera sencillez o complejidad que pudiese revestir la materia objeto de controversia resulta por sí insuficiente para sustentar la pretendida exención de los accesorios (arg. Fallos: 323:1315, cons. 1º).

Por otra parte, observo que los dictámenes citados por la actora en defensa de su postura –(DAT) Nº 36/00, del 31/05/00 y su similar (DAT) Nº 16/96, del 26/03/96– no ayudan a mejorar su posición, pues fueron emitidos al menos ocho años después de los períodos aquí discutidos (12/87 a 11/88). En tales condiciones, no advierto como ellos pudieron resultar fundamentales para torcer el discernimiento de la accionante, a punto tal de impedirle el oportuno cumplimiento de su obligación tributaria.

Por ello, desde mi punto de vista, el rechazo del *a quo* a la defensa fundada en la imputabilidad de la mora resulta una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, razón por la cual debe ser ratificado.

– IX –

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 461/468 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 9 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. (TF 13.816-I) c/ DGI”.

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el *sub lite* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de dicho recurso. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pepsi Cola Argentina S.A.C.I.** (actualmente **PepsiCo de Argentina S.R.L.**) representada por el Dr. **José María García Cozzi**, con el patrocinio de los Dres. **Susana Camila Navarrine, Gregorio Badeni y Guido Santiago Tawil**.

Contestó el recurso: **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por la Dra. **Carmen Flavia La Valle** con el patrocinio del Dr. **Horacio Jorge Piacentini**.

La denegación parcial del recurso extraordinario motivó la interposición de la queja registrada con el número P.1686.XXXVIII.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

PARTIDO JUSTICIALISTA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.

La admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra condicionada a que la cuestión federal haya sido resuelta en forma contraria al derecho de esa naturaleza invocado por el recurrente, desde que la razón de ser de esta apelación excepcional radica en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, tratados y leyes que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.

Si la cámara, al privar de validez a las normas provinciales impugnadas por ser repugnantes a la Constitución Nacional, ha tutelado la supremacía del derecho federal invocada por el demandante, no se verifica el requisito de resolución contraria y dicha inobservancia torna inadmisible el recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó la excepción de incompetencia y declaró la inconstitucionalidad de normas provinciales es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, dar intervención al Procurador General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en la causa en la que se declaró la inconstitucionalidad de los decretos 729/94, 853/04 y 1188/04 de la Provincia de Misiones (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Partido Justicialista s/ acción declarativa de certeza y otras".

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional Electoral, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia dictado por el juzgado federal con competencia electoral del distrito Misiones, desestimó la excepción de incompetencia y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 729/94, 853/04 y 1188/04, por los cuales –en cuanto interesa a este asunto– el gobernador de la Provincia de Misiones había convocado para el 30 de enero de 2005 a la elección de legisladores nacionales cuyos mandatos caducaban el 10 de diciembre de ese año.

2º) Que el Poder Ejecutivo provincial interpuso contra dicha sentencia el recurso que contempla el art. 14 de la ley 48, que fue concedido por la cámara sólo en cuanto en el *sub lite* se encuentra en juego la interpretación del art. 53 del Código Electoral Nacional, de naturaleza federal; en cambio, el recurso fue denegado con respecto a los demás agravios invocados por el recurrente. Ello dio lugar a la presentación directa que corre agregada por cuerda.

3º) Que esta Corte ha condicionado la admisibilidad del recurso extraordinario, desde sus primeras decisiones, a que la cuestión federal haya sido resuelta en forma contraria al derecho de esa naturaleza invocado por el recurrente, desde que la razón de ser de esta apelación excepcional radica en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, tratados y leyes que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional.

De ahí, que con particular referencia a los asuntos en que, como en estas actuaciones, se planteaba la incompatibilidad de normas o actos locales con la Constitución Nacional, este Tribunal ha enfatizado en el tradicional precedente de Fallos: 189:308 que "...rige el inciso 2º del art. 14 de la ley 48, que limita la jurisdicción apelada de esta Corte a los casos en que 'la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia"'; esta exigencia se ha mantenido inalterada, como lo recuerda el precedente de Fallos: 311:955.

4º) Que en las condiciones expresadas y dado que la cámara, al privar de validez a las normas provinciales impugnadas por ser repugnantes a la Constitución Nacional, ha tutelado la supremacía del derecho federal invocada por el demandante, no se verifica el requisito examinado de resolución contraria y, con arreglo a lo expresado, dicha inobservancia torna inadmisible el recurso extraordinario concedido por el tribunal *a quo*.

Por ello se declara inadmisible el recurso extraordinario concedido. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI**

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que a juicio del Tribunal corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, dar intervención al señor Procurador General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso ante esta Corte.

Por ello, se resuelve remitir las actuaciones al Procurador General con arreglo a lo expresado.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso extraordinario interpuesto por la Provincia de Misiones, representada por el gobernador de la provincia Ing. Carlos Eduardo Rovira, con el patrocinio de los doctores Fidel E. Duarte y Roberto R. Uset.

Traslado contestado por el Partido Justicialista, Distrito Misiones, representado por los doctores Juan Carlos López y Cristina J. Costa, patrocinados por el Dr. Armando A. O. Barrionuevo.

Tribunal de origen: Cámara Nacional Electoral.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Posadas, Misiones.

HORACIO DANIEL RODRIGUEZ Y OTROS v. FEMEDICA

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, si se cumple el requisito en los supuestos en que causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Cuando se invocan arbitrariedad de sentencia y una cuestión federal estricta corresponde, en principio, examinar en primer término la primera, puesto que de existir esa tacha, no habría sentencia propiamente dicha.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a rechazar la medida cautelar solicitada, con el único argumento de que la prestación no se encontraba incluida dentro del plan contratado por la actora, determinando por ende inaplicable la ley 24.901, sin realizar un mínimo examen de sus disposiciones, como así tampoco de su función dentro del marco normativo adecuado para poder dilucidar el caso, como ser las normativas que rigen el sistema de las empresas de medicina prepaga, la protección de las personas discapacitadas, la normativa de emergencia atinente a los Planes Médicos Obligatorios y las resoluciones del Ministerio de Salud vinculadas con esta sensible problemática.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que revocó la de la anterior

instancia, y no hizo lugar a la medida cautelar solicitada, la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 138.

El recurrente, por vía de amparo, dirigió una demanda contra la empresa de medicina prepaga Femedica, peticionando que se le reconozca a su hija el derecho a la prestación de escuela especial con jornada doble, que se le brinda en el Instituto Suyai, por una suma de \$ 652,00 mensuales, más una matrícula anual por el mismo valor. Asimismo, solicitó que se decrete una medida cautelar con ese objeto, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión. A fojas 38, el magistrado de Primera Instancia hizo lugar a la cautelar solicitada y apelada que fue dicha decisión por la demanda, la Cámara citada, a fojas 120/121, la revocó.

Para así decidir, el juzgador expresó que la actora solicitó pasar al Plan 2.000 (según consta a fojas 77) y que la prestación requerida no se encuentra prevista en el Reglamento General e Instrucciones de Uso de aquel (agregado a autos a fs. 64/65). Destacó que, por esa circunstancia, el presente caso se diferencia de otro resuelto recientemente por la misma Sala, donde se confirmó la resolución que hizo lugar a la medida cautelar dictada respecto de una pretensión similar, pero haciendo hincapié en el hecho de que los alcances y modalidades del plan contratado no se encontraban debidamente acreditados, al no haberse acompañado las copias del mismo.

Agregó que, con posterioridad al dictado de la ley 24.754 –que determina que las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales– fue sancionada la ley 24.901, la que establece las prestaciones básicas que las obras sociales deben brindar a favor de las personas con discapacidad. En consecuencia, interpretó que no debe asignarse a la ley 24.754 un alcance mayor al correspondiente en función de una ley posterior.

- II -

Se agravia el recurrente por entender que al *a quo* no le asiste razón jurídica, toda vez que del artículo 1º de la ley 24.754 surge que las empresas de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo estableci-

do en las leyes 23.660, 23.661, 24.455 y sus respectivas reglamentaciones. Es decir –continúa– que dicha norma ha fijado un piso que, obligatoriamente, deben otorgar este tipo de empresas, como por ejemplo el artículo 28 de la ley 23.661 que dispone que el programa de prestaciones de salud se debe otorgar obligatoria y periódicamente e incluirá todas aquellas que requieren la rehabilitación de personas discapacitadas.

Precisa que de la ley 24.754, se desprende que Femedica se encuentra exigida a brindar las prestaciones establecidas en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O) estipulado por la Resolución M.S. 939/2000 que, en su Anexo I, "Definición" párrafo tercero, establece que dicho programa se encuentra alcanzado por lo establecido por la ley 24.901. Por tal razón – dice – no es dable afirmar que las empresas de medicina prepaga no deben acatar dicha norma, puesto que sería decir tanto como que deben cumplir una parte del Programa y otro no. Expresa que el artículo 4º del decreto 1.193/98 (reglamentario de esa ley) nombra a este tipo de empresas, incluyéndolas en sus disposiciones.

Asevera que tanto el decreto 486/02, de emergencia sanitaria, como la Resolución M.S. 201/2002 (que instrumentó el Plan Médico de Emergencia) no pueden ser de aplicación a las empresas de medicina prepaga, toda vez que se dictaron en atención a la imposibilidad económica de las obras sociales y del I.N.S.S.J.P. surgida, principalmente, por la merma de la recaudación y a fin de no profundizar el endeudamiento y deterioro institucional de esos organismos. Precisa que dichas compañías no se encuentran en esa situación, por cuanto han trasladado su crisis económica a las cuotas pagadas por los socios.

Expresa que la omisión de la cobertura integral de las prestaciones que obligatoriamente como mínimo deben otorgar las Obras Sociales conforme la ley 24.901 y el Programa Médico Obligatorio, por parte de las empresas de medicina prepaga, implica frustrar el elemento de previsión ínsito en el mismo, trasladando en cabeza del usuario el riesgo empresario que dichas compañías deberían asumir como consecuencia de su actividad económica y que, por otro lado, ya ha sido traspasado a los consumidores a través del aumento de cuotas mencionado y la reducción de los descuentos en medicamentos registrados en los últimos meses.

Por último, pone de resalto que la sentencia atacada es arbitraria, toda vez que carece de coherencia al interpretar que “no se debe asignar a la ley 24.754 un alcance mayor al correspondiente”, pues del juego armónico de las normas aplicables a la materia en examen, se desprende en todo momento que las mismas se complementan en aras a la mayor protección de uno de los grupos poblacionales más vulnerables de nuestra sociedad, como son las personas con discapacidad en general y, en particular, los niños impedidos. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso.

- III -

Cabe precisar que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, si se cumple el requisito en los supuestos en que causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (cfme. doctrina de Fallos: 323, 337, 3075, entre muchos otros), circunstancia que estimo ocurre en el *sub lite*, dado el posible deterioro del estado de salud de la menor.

Por otro lado, debo señalar que V.E. tiene dicho que cuando se invocan arbitrariedad de sentencia y una cuestión federal estricta corresponde, en principio, examinar en primer término la primera, puesto que de existir esa tacha, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 318:189; 323:35, entre otros).

Ello es lo que acontece en el *sub lite*, toda vez que el juzgador no ha esgrimido los fundamentos necesarios para convalidar su acto como válido. Así lo pienso, toda vez que se limitó a rechazar la cautelar solicitada, con el único argumento de que la prestación de que se trata no se encontraba incluida dentro del plan contratado por la actora, lo cual lo diferencia de un caso anterior, determinando por ende inaplicable la ley 24.901, sin realizar un mínimo examen de sus disposiciones, como así tampoco de su función dentro del marco normativo adecuado para poder dilucidar el presente, como ser las normativas que rigen el sistema de las empresas de medicina prepaga, la protección de las personas discapacitadas, la normativa de emergencia

atinentes a los Planes Médicos Obligatorios y las resoluciones del Ministerio de Salud vinculadas con esta sensible problemática.

Por tanto, opino que se debe hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y remitir los actuados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva, conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Rodríguez, Horacio Daniel y otros c/ FEMEDICA s/ amparo".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar uno nuevo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Horacio Daniel Rodríguez**, representado por el Dr. **Diego L. Agüero**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3.**

MARIANO ROMERO Y OTRO***RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.***

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que hizo lugar al hábeas corpus, dispuso la inmediata libertad del interesado y declaró la constitucionalidad del art. 278 de la reglamentación de las leyes de justicia militar para la Armada”, aprobada por decreto 8785/67, no se dirige contra una sentencia dictada por el tribunal superior, según el art. 14 de la ley 48.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL.

La Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano judicial “intermedio” al cual no le está vedada por obstáculos formales la posibilidad de conocer por vía de los recursos de casación, constitucionalidad y revisión cuando se discuten materias tales como la declaración de constitucionalidad del art. 278 de la “Reglamentación de las leyes de justicia militar para la Armada”, aprobada por decreto 8785/67 (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Si se ha cuestionado la validez de un acto emanado de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión ha sido contra su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48), y se ha puesto en juego el alcance que la Constitución y la ley le asignan al hábeas corpus como remedio para garantizar el amparo otorgado por el art. 18 de la Constitución Nacional contra toda detención ilegítima, corresponde examinar la cuestión federal introducida en el recurso extraordinario (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco).

HABEAS CORPUS.

La omisión de articular la vía administrativa pertinente impide la revisión judicial de la sanción impuesta en ese ámbito por vía del habeas corpus pues éste ha sido previsto para sanear toda limitación a la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (art. 3º, inc. 1º de la ley 23.098) en la medida en que las leyes no hayan previsto otro proceso idóneo para amparar el derecho restringido (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco).

HABEAS CORPUS.

El alcance que se le pretende dar a la acción de hábeas corpus de hacer cesar una sanción disciplinaria castrense impuesta por la autoridad competente con sus-

tento en las leyes y los reglamentos que la rigen, a la vez que desnaturaliza los fines para los cuales ha sido dictada, importa una indebida intromisión del Poder Judicial en ámbitos ajenos a los delimitados por la Constitución Nacional, toda vez que se trata de sanciones aplicadas por los funcionarios habilitados de la jurisdicción disciplinaria militar (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

La posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas que establece el art. 6º de la ley 23.098 sólo sería válida en tanto se demostrase concretamente la ineeficacia de la vía recursiva ordinaria, ya que de lo contrario operaría una sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos que excedería el ámbito excepcional del amparo (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTÁMENES DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

En el día de la fecha me expedí al respecto en los autos R.2332 XXXVIII (*), por lo que considero contestada la vista. Buenos Aires, 25 de agosto de 2003. *Luis Santiago González Warcalde.*

(*) Dicho dictamen dice así:

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, resolvió, por mayoría, hacer lugar al hábeas corpus planteado en favor del Cabo Primero Roberto Carlos Molina, declarando la inconstitucionalidad del art. 278 de la Reglamentación de las Leyes de Justicia Militar para la Armada, aprobada por Decreto 8785/67, disponiendo su inmediata libertad y la anulación de las consecuencias de la sanción de veinte días de arresto que le fue impuesta por el Comandante del Submarino A.R.A. "Salta".

Contra esa resolución los representantes de la Armada Argentina, interpusieron recurso extraordinario federal, el que fue concedido a fojas 62 a 64, por verificar el supuesto previsto en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48, y negado, por omiso pronuncia-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Romero, Mariano y Villalba, Daniel s/ *habeas corpus* en favor de Roberto Carlos Molina".

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia dictada por el tribunal superior, según el art. 14 de la ley 48.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

miento, en cuanto se sustenta en la concurrencia de la hipótesis del inciso 1º del mismo artículo, lo que dio lugar a la presente queja.

— II —

En aras de una mejor comprensión de cuanto se dirá en orden a la procedencia formal del recurso, estimo apropiado dejar sentado, en primer lugar, qué fue lo resuelto en la instancia anterior y las razones en que se funda, así como también las críticas de que es objeto por parte de la recurrente.

1. Con sentido preliminar, la Cámara, aventando toda confusión con el régimen penal militar, sitúa la materia debatida en el ámbito disciplinario, y, tras admitir que la disciplina es de la esencia de las fuerzas armadas y reconocer la legalidad del sistema sancionatorio, considera que el procedimiento previsto en el art. 278 de la Reglamentación de las Leyes de Justicia Militar para la Armada (en adelante R.J.M.), en tanto admite la aplicación de sanciones "sin forma de juicio y por la sola autoridad del superior que (la) impone", resulta incompatible con los preceptos de la Constitución Nacional.

Para así concluir tiene en cuenta, por un lado, que la documentación presentada por la autoridad requerida no satisfaría el concepto de "orden escrita" que dimana del artículo 18 de la Carta Magna y, por el otro, que la ausencia de "un cierto contradictorio que admita la posibilidad de descargo (...) previo a la imposición de la sanción" importaría la inexistencia de juicio previo, en franca contraposición con lo que al respecto prevé

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata que hizo lugar al *habeas corpus* interpuesto en favor de Roberto Carlos Molina, dispuso su inmediata libertad y declaró la inconstitucionalidad del art. 278 de la "Reglamentación de las leyes de justicia militar para la Armada", aprobada por decreto 8785/67, la Armada Argentina interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 62/64.

Que en el caso, al cuestionarse la constitucionalidad de la Reglamentación de las Leyes de Justicia Militar para la Armada, resulta de aplicación la doctrina que emana de Fallos: 319:585. Lo expuesto, unido a que este Tribunal ha considerado que la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano judicial "intermedio" al cual no le está vedado por razones formales la posibilidad de conocer por vía de los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión, materias como

la norma citada. Colisión ésta que no se superaría con la posibilidad de reclamo posterior ante el superior que impuso el castigo, porque impediría eludir su cumplimiento.

2. Los agravios que sustancialmente fundan el recurso presentado transitan por dos andariveles diferenciados: uno pasa por la inconstitucionalidad de la norma, y el otro por los alcances de la jurisdicción del *a quo* en el marco excepcional del remedio establecido por la ley 23.098, cuyos argumentos, sintéticamente, se explican a continuación.

En el primer caso, la impugnante entiende que, contrariamente a lo argüido por la Cámara, el cuestionado artículo 278, en su contexto normativo, se encuentra en armonía con los derechos y garantías del debido proceso. Precisamente, critica el fallo por el aislado análisis de esa disposición, en detrimento del conjunto que la contiene, con el cual se integra y encuentra sentido.

Para esa demostración acude a la enumeración y examen de diversos preceptos legales que rigen la disciplina castrense –básicamente el Código de Justicia Militar y la reglamentación del Decreto 8785/67–, por medio de los cuales justifica la facultad del superior para imponer una sanción de plomo –que conlleva el deber de previa comprobación de la falta, la que a su vez se encuentra catalogada con anterioridad, cuyo castigo también tiene prevista una escala, dentro de la cual la autoridad tiene un margen pre-determinado para su individualización– y la forma en que se instrumenta.

Justamente esta forma es la que, a criterio de la recurrente, desecha la Cámara como si fuera ilegal, por comparación con el sumario escrito, y la lleva a concluir que no

las aquí planteadas (Fallos: 318:514), cabe concluir que el recurso extraordinario no proviene del superior tribunal de la causa.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DE LA
SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata que hizo lugar al *habeas corpus* interpuesto

hay orden escrita, cuando está reglamentariamente previsto, y así se cumplió en este caso, que se efectúe una "Solicitud de sanción disciplinaria", que se comunique a la oficina administrativa ("Detall") y que se deje constancia en el "Libro de sanciones" (arts. 286, 289, 295 y Anexo XIII del Reglamento).

En cuanto a la supuesta ausencia de procedimiento contradictorio que afirma la Cámara, interpreta la parte que ello obedece a un transvase indebido del concepto jurídico-penal de juicio al ámbito administrativo, sin reparar en su diferente naturaleza. Es que esa premisa genera la exigencia de una posibilidad de contradicción en una instancia que avasalla el funcionamiento mismo de la organización militar —cuyas piedras angulares son el mando y la obediencia—, cuando es por esa razón que el propio sistema salvaguarda el derecho al cuestionamiento, difiriéndolo a una instancia posterior, sea mediante una aclaración o reclamo ante el mismo superior, o ante las sucesivas autoridades en el orden jerárquico, hasta la máxima instancia.

Tales son las razones por las que la recurrente tacha de arbitraría la interpretación que el *a quo* efectuó del artículo 18 de la Constitución Nacional, al examinar la conformidad del mentado artículo 278 con aquél.

La segunda línea del cuestionamiento viene dada por la amplitud con que se ha relevado la cuestión por este medio excepcional, que implicó la admisión de una impugnación tardíamente interpuesta —desde que se dejaron vencer los términos para deducir recursos administrativos—, y al mismo tiempo trajo aparejada una temprana e indebida intromisión del Poder Judicial en un ámbito que es privativo del Poder Ejecutivo, en la

en favor de Roberto Carlos Molina, dispuso su inmediata libertad y declaró la inconstitucionalidad del art. 278 de la "Reglamentación de las leyes de justicia militar para la Armada", aprobada por decreto 8785/67, la Armada Argentina interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 62/64.

2º) Que el nombrado Molina –suboficial de la Armada Argentina con funciones en el submarino A.R.A. "Salta"– fue sancionado con veinte días de arresto por "faltar a la verdad ante el Comando de la Unidad, al ser consultado sobre la existencia de un problema personal en el ámbito civil que posteriormente motivó su falta sin causa durante tres días a puesto de trabajo" (conf. fs. 44 del expediente 15.128).

3º) Que después de admitir que la disciplina es esencial dentro de las fuerzas armadas y reconocer la legalidad del sistema sancionatorio que impera en el ámbito castrense, el *a quo* entendió que el art. 278 de la "Reglamentación de las leyes de justicia militar para la Armada", aprobada por decreto 8785/67, en tanto posibilita aplicar sanciones disciplinarias "...sin forma de juicio y por la sola autoridad del

medida en que sustituye los criterios de mérito, oportunidad y conveniencia que competen a este último, en el ejercicio de las atribuciones constitucionalmente conferidas en materia de fuerzas armadas, extremo que se evidenciaría a partir de las recomendaciones que incluye el fallo sobre el modo de legislar para el futuro en el punto que trata.

Por lo demás, critica la recurrente el devenir del proceso, en cuanto el beneficiario no fue oído a pesar de que los médicos determinaron que se hallaba en condiciones de declarar, lo que ha privado del conocimiento de cuestiones de hecho que podrían haber esclarecido lo sucedido.

- III -

1. En lo que atañe a la procedencia de la queja, cabe mencionar que la recurrente se agravia por cuanto el remedio federal intentado abarcaría dos de las hipótesis comprendidas en los apartados del art. 14 de la ley 48 –incisos 1º y 3º–, por lo que circunscribir la cuestión debatida al supuesto del inciso 3º, como lo hace la cámara de apelaciones, implicaría una limitante que deja fuera de discusión la constitucionalidad de la norma inferior.

2. En mi opinión, corresponde que el recurso de hecho sea favorablemente acogido, pues se verifican en autos los dos supuestos contemplados en el artículo 14 de la ley 48. Por un lado la existencia de una cuestión federal compleja directa, cual es el conflicto entre una norma emanada de autoridad nacional y la Constitución de la Nación, y la decisión ha sido contra la validez de la primera, esto es, la inconstitucionalidad de un

superior que (la) impone..." vulnera el art. 18 de la Constitución Nacional pues la documentación presentada por la autoridad requerida no satisfaría el concepto de "orden escrita" y por otro lado, la ausencia de "un cierto contradictorio que admite la posibilidad de descargo... previo a la imposición de la sanción" importaría la inexistencia de un juicio previo.

reglamento aprobado por decreto del Presidente de la República. Y por el otro, una cuestión federal simple, en cuanto también están en juego los alcances que la Constitución y la ley asignan al hábeas corpus como medio para remediar toda detención ilegítima (Fallos: 302:772 y 1112; 311:2311, 312:1082, entre otros), materia de indiscutible índole federal a partir de su incorporación al texto fundamental (art. 43, último párrafo de la Constitución Nacional).

Sin embargo, no dejo de advertir que ambas cuestiones pueden ser supuestas dentro de una unidad conceptual, toda vez que están relacionadas directamente con la interpretación de la facultad disciplinaria militar, cuestión que, por otro lado, resulta ajena al derecho común (art. 75, inc. 2º, a contrario sensu y 116, ambos de la Constitución Nacional).

En lo atinente al órgano judicial del que debe provenir la resolución impugnada mediante el recurso extraordinario federal, no obstante la opinión vertida en el dictamen publicado en Fallos: 321:3555, cabe atenerse a lo decidido por V.E. *in re "Lara, María Verónica s/ hábeas corpus"*, resuelta el 22 de diciembre de 1998 (en igual sentido Fallos: 321:3646) y, en tales condiciones, puede tenerse por cumplido el requisito de superior tribunal de la causa.

Es por ello que estimo procedente la queja y paso a expedirme sobre las cuestiones traídas ante V.E., con la amplitud que se propicia, es decir, comprendiendo aquí, también las planteadas en el recurso extraordinario concedido parcialmente por el *a quo*.

- IV -

A. 1. En primer lugar, conviene poner en claro que, a mi modo de ver, la resolución de la Cámara que por esta vía se ataca, importa, en el caso concreto, una suerte de revisión de la sanción disciplinaria, ya firme y parcialmente cumplida, impuesta a Molina en su calidad de Cabo Primero de las Fuerzas Armadas.

Ripasemos brevemente los hechos.

Como consecuencia de haber "faltado a la verdad sin llegar a incurrir en delito" (art. 319, ap. 18 del R.J.M.), el comandante del Submarino A.R.A. Salta castigó a Molina con veinte días de arresto, a cumplir, sin privación del arma, con prestación de sus servicios dentro de los límites del buque y prohibición de salida; amén de otra sanción simultánea, que no abarca la decisión del *a quo* porque entendió acotada su jurisdicción apelada a ese respecto.

Transcurrido el término previsto para la apelación en ese orden administrativo (art. 323 y sgtes. del R.J.M.), mientras se encontraba cumpliendo el arresto y ante la

Por su parte, el recurrente alegó que se efectuó una arbitaria interpretación de la norma cuestionada pues un análisis íntegro del plexo normativo en el que está inserta, demuestra que ésta armoniza perfectamente con los derechos y garantías del debido proceso. Además el apelante sostuvo que la decisión recurrida vulnera el principio de separación de poderes y supremacía constitucional pues la legisla-

ocurrencia de un acto lesivo contra su persona –cuyas circunstancias no aparecen clarificadas en las constancias tenidas a la vista, mas habría ocasionado una denuncia de su parte y la extracción de testimonios por el juez federal (fs. 19, punto resolutivo 3º)–, sus abogados reclamaron su libertad ambulatoria por la vía del hábeas corpus, petición que a la postre fue favorablemente acogida, dejando sin efecto la sanción.

De manera tal que la cuestión primera que, a mi criterio, aquí se debate pasa por dilucidar si el tribunal de alzada pudo, válidamente, resolver el hábeas corpus tal como lo hizo, en ese contexto fáctico.

La respuesta negativa se impone a poco que se repare en que el agraviado consintió la medida dispuesta en su contra, sometiéndose a la autoridad del superior, sin ejercitar los mecanismos de impugnación a su alcance, máxime si se tiene presente que, como lo tiene dicho la Corte, “por su incorporación a los cuerpos armados, los ciudadanos sin perder su derecho a la protección de las leyes civiles y generales, asumen obligaciones especiales quedando sujetos a ciertas formas de contralor en la conducta y en su vida a las cuales no se hallaban sujetos en aquella condición. La fundamental de tales obligaciones es la de obedecer a las disposiciones de los códigos y leyes militares, admitiendo para el caso de violación o desconocimiento la jurisdicción de los tribunales de ese orden creados especialmente por esas leyes...” (Fallos: 175:166).

No cabe, entonces, sino suponer que libre y voluntariamente Molina tomó esa decisión en aquel momento, privándose de articular la vía pertinente.

Y no puede admitirse que una vez terminado, el asunto sea revisado judicialmente, con riesgo de afectación al principio de la cosa juzgada administrativa, mucho menos mediante este procedimiento, previsto, en cuanto aquí interesa, para sanear toda limitación de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (art. 3, inc. 1º, ley 23.098), en la medida en que las leyes no hayan previsto otro proceso idóneo para amparar el derecho restringido (confr. *mutatis mutandi* el dictamen de esta Procuración *in re* “Capussi, Miguel Pablo s/ solicita suspensión de prisión preventiva”, causa C. 242, L. XX, resuelta por V.E. el 9 de octubre de 1985, citado en la opinión publicada en Fallos: 310:57), dado que éste no está para reemplazar las instituciones procesales vigentes (Fallos: 311:2058).

Cabe agregar, con la adecuación que el caso reclama, que si bien del art. 6º de la ley 23.098 –referente a la inconstitucionalidad declarable de oficio– podría extraerse una ampliación del objeto del remedio que ella instituye, tal conclusión, que no cede ante la actual previsión del texto constitucional (art. 43), sólo sería válida en tanto se demostrase concretamente la ineeficacia de la vía recursiva ordinaria, pues de lo contrario se

ción que fundamenta la sanción aplicada y el ejercicio de la competencia para imponerla y hacerla cumplir son competencia exclusiva de los poderes legislativo y ejecutivo. Por último, alegó que lo resuelto también importó una indebida intromisión en un ámbito privativo del Poder Ejecutivo puesto que la acción de *habeas corpus* fue interpuesta sin que se hubiere agotado la vía administrativa y tras haber vencido los plazos para deducir los recursos que la legislación militar prevé.

4º) Que toda vez que en el caso se ha cuestionado la validez de un acto emanado de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la

operaría una sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos que excedería el ámbito excepcional del amparo (Fallos: 308:2236).

No se me escapa que el fallo se cimienta, parcialmente, en la supuesta falta de escritura de la orden restrictiva (supuesta, porque en realidad sí fue escrita, según da cuenta el Libro de Sanciones), pero ello no aparece sino como una forma errónea de ingresar en esta particular esfera del derecho –regida por principios diferentes a los de la justicia civil y dirigida al mantenimiento de la disciplina, base del buen funcionamiento de los ejércitos–, en una oportunidad que, cuanto menos, no resulta propicia.

Es que lo que la Cámara pone en tela de juicio, en realidad, es el procedimiento mediante el cual se impuso el castigo a Molina, y las críticas que efectúa, aunque fueren valederas, no se corresponden con el medio procesal sumarísimo en que son vertidas.

Ello es así porque al convalidarse en la resolución las legítimas facultades de la autoridad que dispone el arresto, el examen de las particularidades con que se ejerció esta competencia ejecutiva (art. 120, C.J.M.) excede el marco jurisdiccional que prevé el art. 3, inc. 1º de la ley 23.098.

En ese sentido, ha sostenido V.E. que los planteos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por autoridad competente, o las falencias en el procedimiento, no pueden resolverse por la vía del *hábeas corpus* e incumben a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los medios legales correspondientes (Fallos: 310:57 y sus citas). Doctrina ésta que ya se asienta en el precedente de Fallos: 9:533 y está explícita desde el dictamen del Procurador General Eduardo Costa en la causa “Soto” (Fallos: 35:92).

La inteligencia que precede, trasladada en lo pertinente al *sub examine*, significa que Molina debió ejercitar las vías de impugnación naturalmente previstas para obtener, si así lo consideraba, la subsanación de los errores de hecho o *in procedendo* de que adoleciere la decisión del superior a su respecto.

Corolario forzoso de lo propuesto es que el *a quo* se ha extralimitado en la evaluación de esta singular restricción de la libertad, acudiendo a una declaración de inconstitucionalidad, recurso de ultima ratio a que lo habilita el art. 6º de la ley que se

decisión ha sido contra su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48), y que se ha puesto en juego el alcance que la Constitución y la ley le asignan al *habeas corpus* como remedio para garantizar el amparo otorgado por el art. 18 de la Constitución Nacional contra toda detención ilegítima, corresponde examinar la cuestión federal introducida en el recurso extraordinario (Fallos: 312:1082 y sus citas).

5º) Que, en primer lugar, cabe puntualizar que la sanción de arresto fue impuesta con sustento en las disposiciones específicas que castigan las faltas, en el caso concreto, el art. 319, inc. 18, de la "Regla-

trata, que no atiende el espíritu y la finalidad con que el legislador lo proveyó (Fallos: 314:407; 315:923; 324:3345, entre muchos otros).

Al respecto, en los fundamentos de la ley de *hábeas corpus* se indica que "cuando un precepto legal autorice a emitir la orden escrita a una autoridad que según la propia Constitución no puede ser competente para ello, la declaración de inconstitucionalidad de la norma puede ser resuelta por los jueces... de oficio" (cfr. Dr. Fernando de la Rúa, Servicio de Información Parlamentaria Nº 48, pág. 810, marzo 7 de 1984, citado en el dictamen de Fallos: 314:1220).

De allí cabe colegir, a mi criterio, que la norma ciñe o, mejor dicho, pauta este análisis, a la consideración de la legalidad de la privación de libertad a partir de la autoridad de la cual emana la restricción y el precepto legal que la habilita a obrar en consecuencia, lo que no está discutido en autos; pero no implica el ingreso irrestricto a cuestiones que por su naturaleza requieren de un tratamiento que se contrapone con la sencillez y sobriedad que caracterizan a esta acción reparadora, cuya "excelencia consiste en el fácil, pronto y eficaz remedio que acuerda para toda prisión ilegal, y que la libertad personal no queda solamente entregada para su seguridad a una declaración genérica o abstracta del derecho" (Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", pág. 185, Editorial Estrada, XXVIII edición).

2. Más allá de lo expuesto, la admisión de la revisión judicial de la sanción disciplinaria —como se afirma en el fallo— y la mención de la Cámara respecto del efecto no suspensivo de la vía de impugnación prevista ante las autoridades naturales, me obligan a precisar algunas distinciones.

Con ese ánimo, estimo esclarecedoras para establecer la diferenciación entre los dos aspectos que involucra la jurisdicción militar, las palabras vertidas en la Cámara de Diputados de la Nación, por el miembro informante de la mayoría, en ocasión del debate parlamentario que precedió a la incorporación del artículo 445 bis del Código de Justicia Militar:

"...En principio debemos efectuar una distinción, que es esencial para la comprensión del texto de ese artículo que consiste en que, por un lado, el Código de Justicia Militar sanciona las faltas disciplinarias. Se trata de un típico poder disciplinario y las

mentación de las leyes de justicia militar para la Armada" que sanciona el faltar "a la verdad sin incurrir en delito".

6º) Que, asimismo, la sanción disciplinaria impuesta encuentra sustento normativo en las disposiciones de los arts. 549, 558 y 559 del Código de Justicia Militar, que faculta el ejercicio del poder disciplinario sobre el personal militar (conf. fs. 12 del expediente 15.128 que corre por cuerda).

7º) Que, por otra parte, las discrepancias con el procedimiento aplicado para sancionar a Molina eran factibles de ser revisadas por los

figuras que constituyen las faltas no están tipificadas sino simplemente enunciadas como violaciones de las ordenanzas o reglamentos militares. Y, por otro lado, junto con ese régimen disciplinario vinculado con las faltas militares, existe un régimen penal relacionado con los delitos militares. En este caso, las figuras delictivas sí están tipificadas por el tratado tercero del Código de Justicia Militar. El sistema de apelación o de recurridabilidad previsto en el segundo párrafo del artículo 108 que está en discusión establece las siguientes limitaciones. En primer lugar, solamente serán recurribles las sentencias dictadas por delitos militares. Esto se debe a que la particular conformación de las fuerzas de que estamos hablando exige un mayor rigor disciplinario con facilidad de ejecución. Por lo tanto, la recurridabilidad de las faltas implicaría —esto lo admitimos— una alta distorsión en el régimen disciplinario propio de las fuerzas armadas" (Diario de Sesiones del 5 de enero de 1984, Cámara de Diputados de la Nación, pág. 429, citado en Fallos: 311:2205).

Sobre esa base, precisamente, se ha sostenido la irrevisibilidad de las decisiones de tribunales militares en materia disciplinaria, doctrina compatible y que hago extensiva al *sub lite*, sin que ello implique la exclusión del derecho que todo individuo tiene de apelar ante la Corte Suprema mediante el recurso extraordinario, en caso de estimar conculcados los derechos que la Constitución reconoce (disidencia parcial de los ministros Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué en el último fallo citado).

Por su parte, la doctrina, al ensayar el sistema de comprensión o explicación de la legislación penal militar, también se ha encargado de delimitar los diferentes ámbitos que comprende el denominado "derecho militar".

Se habla así de un conjunto de disposiciones de muy distinta naturaleza: hay normas de derecho constitucional ("...regulan la organización de la entidad militar y los respectivos poderes correspondientes al Congreso, los de mando atribuidos al Poder Ejecutivo, toda la legislación referente a la constitución misma de los ejércitos..."), se ha creado el derecho disciplinario militar ("...con el objeto de resguardar la severa disciplina... que resulta indispensable al mantenimiento de su orden, cohesión y eficacia... cuyo objeto es individualizar las faltas y sus correspondientes sanciones, fundado esencialmente en el deber de obediencia, y se ha establecido el consiguiente poder (disciplinario) tendiente a asegurar el cumplimiento de ese deber.") y, "finalmente, existen normas jurídicas de naturaleza penal, que son las que forman el derecho penal militar que,

recursos establecidos por los arts. 323 y siguientes de la ya citada reglamentación, opción que el nombrado no ejercitó pues consintió la medida dispuesta en su contra, sometiéndose a la autoridad del superior sin ejercitar los mecanismos de impugnación a su alcance (fs. 12 expediente ya citado).

8º) Que la omisión de articular la vía administrativa pertinente impide la revisión judicial de la sanción impuesta en ese ámbito por vía del *habeas corpus* pues éste ha sido previsto para sanear toda limitación a la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (art. 3º, inc. 1º de la ley 23.098) en la medida en que las leyes

como todo derecho penal, debe realizarse mediante un proceso, cuya regulación da lugar al derecho procesal penal militar, que también forma parte del derecho militar" ("Derecho Penal Militar. Lineamientos de la Parte General", Zaffaroni – Cavallero, Ed. Ariel, 1980, pág. 3 a 6).

En cuanto a la doctrina de V.E. sobre el control judicial suficiente, de la que parece imbuirse el fallo en crisis al considerar –como aspecto negativo del sistema que reputa lesivo– que la articulación de las vías de impugnación contra el castigo aplicado, no suspende el cumplimiento de la sanción privativa de libertad, estimo que cuanto hasta aquí se ha dicho en nada contradice el precedente "Di Salvo, Octavio s/ *hábeas corpus*", resuelto el 24 de marzo de 1988, puesto que en este caso no se trata –a diferencia de aquél– de un acto administrativo del poder público que en virtud de leyes administrativas aplica una sanción a un particular, sino de una sanción disciplinaria impuesta en virtud de una falta cometida en el ámbito restringido de la institución a la que pertenece el agente, cuyas leyes y reglamentos aceptó libremente al tiempo de su incorporación; facultad disciplinaria que, por otra parte, encuentra expreso sustento en la Constitución Nacional, en tanto define las atribuciones del Poder Ejecutivo en el medio castrense, vinculadas con la existencia, organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas –art. 86, incs. 15, 16, 17 y 18 en relación con el art. 67, incs. 23 y 24 (actual art. 99, incs. 12, 13, 14 y 15 en relación con el art. 75, inc. 27)– (Fallos: 312:1082).

En resumen, el alcance dado por la Cámara a las normas de la ley 23.098, esto es, hacer cesar una sanción disciplinaria castrense impuesta por autoridad competente con sustento en las leyes y los reglamentos que la rigen, a la vez que desnaturaliza los fines para los cuales se la ha dictado, importa una intromisión extemporánea e inadecuada del Poder Judicial en contextos no admitidos por la Constitución Nacional, toda vez que se trata de castigos vinculados a la jurisdicción disciplinaria militar, impuestos por funcionarios habilitados para ello y que alcanzan a los integrantes de la fuerza como consecuencia de ese régimen particular que libremente aceptaron al momento de su incorporación a la institución (confr. en lo pertinente Fallos: 311:2311 y 312:1082).

Demostrado, a mi juicio, que la cuestión resuelta por la Justicia Federal era ajena al ámbito de aplicación de la acción de *habeas corpus*, soy de la opinión que ello basta para invalidar lo resuelto por el *a quo*.

no hayan previsto otro proceso idóneo para amparar el derecho restringido (conf. *mutatis mutandi* Fallos: 310:2005 y 2167).

9º) Que, además, el alcance que se le pretende dar a la acción de *habeas corpus* de hacer cesar una sanción disciplinaria castrense impuesta por la autoridad competente con sustento en las leyes y los

B. Sin perjuicio de las conclusiones precedentes, y para el caso en que V.E. considere aceptable el examen sobre la constitucionalidad de la norma declarada inválida, también habré de exponer mi opinión al respecto.

De antemano cabe puntualizar que la sanción de veinte días de arresto impuesta al beneficiario del hábeas corpus fue sustentada en las disposiciones específicas que castigan las faltas de corrección personal de los militares, en la especie, “faltar a la verdad sin llegar a incurrir en delito”, en función de los valores esenciales que las instituciones armadas protegen para el mantenimiento de la disciplina (arts. 277, 281, 282, 319, ap. 18, R.J.M.), sin que se advierta un exceso en el ejercicio de las facultades disciplinarias por la autoridad competente (arts. 549, inc. 3º, 550, 558, 559, 560 y 563, C.J.M. y Anexo XVIII, R.J.M.).

Por otra parte, la procedencia de tal castigo con respecto al beneficiario tiene razón de ser en su estado militar, situación ésta que importa un conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de las Fuerzas Armadas (arts. 5 y 6 de la ley 19.101), y que a la vez impone la sujeción a la jurisdicción militar y disciplinaria (art. 109, inc. 1º, C.J.M.).

De allí que esta posibilidad de ser arrestado por faltas disciplinarias sea consecuencia de la relación contractual que libre y voluntariamente aceptó Molina al enrolarse.

Y aun cuando se reconociera, por vía de hipótesis, y a contrario de la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 308:1837 y sus citas, entre otros), que ese sometimiento voluntario, sin reservas, no restringe la posibilidad de cuestionar la validez constitucional de las normas que regulan su funcionamiento, estimo que en este caso, el tribunal de alzada ha efectuado una interpretación de la norma fundamental que no resulta aplicable en función de las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal ni del poder ordinario de imponer penas (Fallos: 310:316 y 1092, 321:2086), razón por la cual carece de pertinencia pasar la norma por el tamiz del art. 18 de la Constitución Nacional (ver asimismo Fallos: 316:855, considerando 7º), que dispone que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, al menos sin toda consideración del particular ámbito al que cabe adecuar sus mandatos.

Máxime frente al cuadro de situación planteado, cuya singularidad impone su particular tratamiento, en la medida en que está en juego una facultad privativa de la

reglamentos que la rigen, a la vez que desnaturaliza los fines para los cuales ha sido dictada, importa una indebida intromisión del Poder Judicial en ámbitos ajenos a los delimitados por la Constitución Nacional, toda vez que se trata de sanciones aplicadas por los funcionarios habilitados de la jurisdicción disciplinaria militar (conf. Fallos: 312:1082 y sus citas).

autoridad que decide de qué manera ha de proveerse a la estricta disciplina necesaria en los ejércitos, con influencia en la eminent función que a éstos les cabe en todo tiempo por imperio constitucional.

En ese orden de ideas, sostiene Soler que es generalmente admitido que el derecho penal disciplinario no se rige por el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* ni por el de *legali judicium*. Debe afirmarse, continúa, sin embargo, que esto no constituye un desiderátum, y que corresponde a una administración arreglada la genérica previsión de las infracciones y de las sanciones, aunque no sea con el rigor exigido por el derecho penal común, y alguna garantía procesal de audiencia del interesado, por simple y sumario que sea el procedimiento. Generalmente, concluye el tratadista, estos derechos se hacen efectivos por la vía de recursos jerárquicos ("Derecho Penal Argentino", tomo I, pág. 9, ed. Tea, 5^a edición).

Ante la claridad que arrojan tales conceptos huelga abundar en explicaciones, salvo apuntar que "...las faltas disciplinarias (en contraposición con los delitos) son, de ordinario, sancionadas ejecutivamente por el presidente de la Nación o sus agentes en el mando militar, según lo dispone el art. 120 del C.J.M., conforme a las reglamentaciones que cada arma ha dictado para discernir, precisamente, las facultades que cada escalón en el mando militar puede ejercer y dentro de qué límites" ("Derecho Penal Militar. Lineamientos de la Parte General", Zaffaroni – Cavallero, Ed. Ariel, 1980, pág. 14).

Los ámbitos disciplinarios del funcionario público y del soldado coinciden en sus fines educativos y de protección, debiendo observarse que en el derecho disciplinario militar el aspecto de prevención general se destaca con mayor nitidez ("Derecho Penal", parte general, R. Maurach – H. Zipf, pág. 16), pautas coadyuvantes a la hora de evaluar la necesidad de que ello así sea para el cumplimiento de la finalidad que persigue la facultad de intervención puesta en cabeza del superior jerárquico.

Se sostiene, así, que "en este ámbito administrativo-disciplinario puede aplicarse correctamente la tesis (...) que ve en la falta disciplinaria una lesión a la disciplina de las fuerzas armadas y en la jurisdicción disciplinaria militar una función del mando castrense. El deber de mandar, tiene su correlato en el deber de obedecer, y ambos son de capital importancia en el plano castrense, donde (...) la disciplina constituye la verdadera fuerza moral de los ejércitos, puesto que sin ella es impensable su eficacia" ("Derecho Penal Militar. Lineamientos de la Parte General", Zaffaroni – Cavallero, Ed. Ariel, 1980, pág. 15).

Por otra parte, V.E. ha convalidado la imposición de sanciones de plomo, como ocurrió en este caso, ante la comprobación directa y objetiva de una infracción (Fallos:

10) Que en nada modifica las conclusiones expuestas la posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas que establece el art. 6º de la ley 23.098 pues una declaración en ese sentido sólo sería válida en tanto se demostrase concretamente la ineficacia de la vía recursiva ordinaria, ya que de lo contrario operaría una sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos que excedería el ámbito excepcional del amparo (Fallos: 308:2236).

320:1771, considerando 7º), sin que se advirtieran óbices constitucionales en esa potestad disciplinaria.

Desde otra perspectiva, es sabido que la existencia de un interés estatal insoslayable puede justificar la restricción de las libertades y garantías, aun cuando se trate de aquéllas que, como en el caso, son reconocida e indiscutiblemente fundamentales. Y sin lugar a duda, a mi entender, el mantenimiento de la disciplina militar constituye una de esas vitales razones, que autoriza a morigerar el funcionamiento de las reglas del debido proceso.

En tal sentido resulta ilustrativo remitirse al fallo de la Corte Suprema estadounidense *in re "Parker v. Levy"* (417 U.S. 733), en el cual, al analizarse la facultad de los poderes públicos, bien que para limitar la libertad de palabra de los militares, se dijo lo siguiente: "...Si bien los integrantes de las fuerzas armadas no están excluidos de la protección otorgada por la Primera Enmienda, la diferente naturaleza de la comunidad y de la misión militar requiere una aplicación diferente de esta protección. La fundamental necesidad de obediencia y la consecuente necesidad de imponer la disciplina, puede hacer permisible dentro de las fuerzas armadas aquello que sería constitucionalmente inaceptable fuera de aquéllas..."

"...Las fuerzas armadas dependen de una estructura de comando que a veces debe destinar a los hombres al combate, no sólo arriesgando sus vidas, sino también implicando, en última instancia la seguridad de la nación misma. El discurso que está protegido en la comunidad civil puede, sin embargo, llegar a socavar la efectividad de la respuesta a las órdenes. Si ello ocurre no queda protegido constitucionalmente..." (citado en el voto disidente registrado en Fallos: 312:1082).

Sólo restaría decir que la delicada interpretación de las peculiares cuestiones castrenses nos lleva a admitir que la disciplina hace a la propia existencia de toda fuerza armada y su práctica necesariamente debe ser impuesta con la mayor autoridad, evitando cualquier estado deliberativo que pudiera menoscabarla; es que la formación en la obediencia es el camino imprescindible que ha de transitar aquél con voluntad de ser militar.

En conclusión, opino que la imposición de una sanción disciplinaria ante la comprobación objetiva de la infracción es inherente al mantenimiento del orden que con esas potestades se persigue, esencial en el ámbito militar, sin que quepa la exigencia de

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por los doctores **Sergio Raúl Vargas y Ricardo H. Rivarola**, en representación de la Armada Argentina, con el patrocinio letrado de los doctores **Alfredo Solari y Juan Pablo Viglero**.

Traslado contestado por **Roberto Carlos Molina**, representado por los doctores **Mariano Romero y Daniel A. Villalba**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Secretaría Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal Nº 1 de Mar del Plata.**

TELEFONICA ARGENTINA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien las cuestiones de competencia no habilitan la jurisdicción del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, ese principio admite excepción en los asuntos en que —como ocurre respecto del rechazo de la inhibitoria tendiente a que la Cámara Federal de Mendoza trate la apelación deducida contra la multa impuesta por la autoridad local de aplicación de la ley de defensa del consumidor— media denegación del fuero federal.

formalidades sacramentales, por lo que no se advierte que por vía de esta reglamentación se hayan alterado las garantías establecidas por la Constitución Nacional.

— V —

Por todo lo expuesto, es mi opinión que corresponde, abriendo la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la resolución que hace lugar al hábeas corpus, declara la inconstitucionalidad del art. 278 de la Reglamentación de las Leyes de Justicia Militar para la Armada y anula las consecuencias de la sanción disciplinaria impuesta. Buenos Aires, 25 de agosto de 2003. *Luis Santiago González Warcalde.*

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

A la hora de dirimir un conflicto de competencia, no cabe prescindir de las circunstancias fácticas tomadas en consideración para la elaboración de la doctrina aplicable, así como su fundamentación jurídica.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Es competente la justicia federal si la correcta decisión sobre la apelación judicial interpuesta exige precisar el sentido y alcances de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, así como discernir la posible compatibilidad entre ese marco normativo y el instituido por la ley 24.240 de defensa del consumidor, a tenor de lo dispuesto en el último apartado de su art. 25, ya que tales cometidos exceden los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

Estas actuaciones tienen su origen en el Acta labrada por dos inspectores del Programa de Comercio, Servicios y Cooperativas del Ministerio de Economía de la Provincia de San Luis, quienes se constituyeron en un local de Telefónica de Argentina S.A. en esa Provincia, a fin de constatar el cumplimiento de lo dispuesto por la ley nacional 24.240 de Protección del Consumidor en sus arts. 4, 19, 25 y 27, ante el reclamo efectuado por Miriam Lucía Lucero e Ilda Juana Muñoz (usuarias del servicio público domiciliario telefónico). Así otorgaron a dicha empresa un plazo de cinco (5) días para que ejerza su derecho de defensa y ofrezca pruebas.

La denunciada, al efectuar su descargo, sostuvo que ese organismo es incompetente en razón de la materia debatida, al no ser aplicable la ley 24.240 al servicio telefónico que brinda, en cuanto todo reclamo administrativo compete a la Comisión Nacional de Comunicaciones, según el decreto nacional 1185/90. Asimismo, impugnó el Acta de Inspección y adujo la inexistencia de infracción alguna a dicha norma.

Con posterioridad, la Jefa del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas –Autoridad local de Aplicación de la ley 24.240, según lo establece el art. 1º de la ley provincial 5.163–, mediante resolución 153/02, impuso a Telefónica de Argentina S.A. una multa, con fundamento en el “retiro de atención al público inmediata y personal”, incurriendo de este modo en infracción a los arts. 4, 19, 25 y 27 de la ley 24.240.

Contra esa resolución, la sancionada dedujo recurso de apelación, en el que sostuvo: la inconstitucionalidad de la ley local 5163 de Defensa del Consumidor de la Provincia de San Luis, en cuanto establece una competencia y un procedimiento distinto al previsto en el art. 45 de la ley 24.240; la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minas, al tener la materia un carácter típicamente federal y la incompetencia *ratione materiae* del órgano provincial, reiterando los términos del descargo (fs. 12/27).

La Jefa del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas elevó las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minas, de conformidad con los términos de la ley local 5163.

Por ello, la prestadora del servicio telefónico dedujo inhibitoria ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, a fin de que declare su competencia para entender en el recurso interpuesto contra lo decidido en la causa administrativa (fs. 12/27) y ordene la remisión de la actuaciones en trámite ante la justicia provincial, con el objeto de revocar la resolución administrativa allí recaída (fs. 35/40).

Fundó su pretensión en el art. 45 de la ley 24.240, que establece que serán competentes las cámaras de apelaciones federales con asiento en las provincias para entender en la impugnación de las sanciones administrativas impuestas por infracciones a dicha ley y, además, por corresponder la causa a la justicia de excepción en razón de la materia, dado que se halla en juego la prestación del servicio público telefónico, concedido por el Estado Nacional, que se rige por la ley 19.798 y está sujeto a la jurisdicción nacional.

La Cámara rechazó el planteo deducido y remitió los autos al Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minas N° 4 de la Provincia de San Luis, para que prosiga con la sustanciación y resolución de la causa,

con fundamento en el precedente “Flores Automotores S.A.” (Fallos: 324:4349), al considerar que el recurso ante las cámaras federales previsto en el art. 45 de la ley 24.240, corresponde siempre que la sanción provenga de la autoridad nacional de aplicación de la ley y no de una autoridad administrativa local –como ocurrió en el caso– cuya actuación y procedimiento tienen una regulación específica a través de la ley 5.163 (fs. 46/47).

– II –

Disconforme, Telefónica de Argentina S.A. interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 (v. fs. 51/56).

Adujo, en lo sustancial, que la sentencia –que rechazó el planteo de inhibitoria deducido– le causa un gravamen irreparable, en cuanto viola la garantía de la defensa en juicio y del juez natural y su derecho de propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional), al denegarle el acceso al fuero federal.

Asimismo, sostuvo que esa decisión también es arbitraria, pues no configura una derivación razonada del derecho vigente, en cuanto incurre en graves omisiones al analizar sólo uno de los aspectos planteados, dado que afirmó que era competente el Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis, en cuanto órgano local de aplicación de la ley 24.240, dejando sin tratamiento cuestiones centrales vinculadas directamente con el objeto debatido, como lo es la circunstancia de que la sancionada sea titular del servicio público telefónico, regido por normas de carácter federal, cuyo control, fiscalización y verificación corresponden, en forma excluyente, a la Comisión Nacional de Comunicaciones, aspecto que hace procedente la intervención del fuero federal en razón de la materia.

– III –

A fin de evacuar la vista corrida a este Ministerio Público a fs. 65, corresponde señalar que, si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan en principio la apertura del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, en tanto no constituyen sentencia definitiva, cabe hacer excepción a tal principio

cuando comportan denegación del fuero federal (Fallos: 306:190; 311:1232 y 316:3093, entre muchos otros), tal como ocurre en el *sub lite*.

- IV -

Ante todo, es preciso recordar el principio reiterado por V.E. a fin de resolver las cuestiones de competencia, en cuanto cabe atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda y después, sólo en la medida en que se aadecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, entre muchos otros).

Desde esa óptica, considero que el planteo de inhibitoria promovido por la recurrente ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza resulta improcedente, en tanto, si bien le asiste razón en deducir su reclamo ante el fuero federal por la materia en debate, no es, a mi entender, dicho tribunal el competente para resolverlo, puesto que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (según lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), por ser parte una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

En efecto, la apelante se agravia por la sanción administrativa impuesta por un organismo provincial, sobre una cuestión atinente a la forma en que deben ser atendidos los clientes del servicio telefónico (“retiro de atención al público inmediata y personal”) y que, cabe indicar, tiene previsión expresa en el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, en el art. 42, 2º párrafo, cuya Autoridad de Aplicación es la Comisión Nacional de Comunicaciones, quien debe aplicar las sanciones allí previstas.

Por lo tanto, si bien se cuestiona un acto proveniente de una autoridad local, éste interfiere con una actividad de carácter federal, el servicio público de telecomunicaciones, regulado por una legislación específica: la ley 19.798; el Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización de la prestación del servicio de Telecomunicaciones, aprobado por decreto 62/90 y sus modificaciones; el decreto 1185/90 de creación de la Comisión Nacional de Comunicaciones, y sus modificaciones; los decretos 264/98 y 266/98; y el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Tele-

fónico, aprobado por resolución SC 10.059/99; normas todas ellas que constituyen el marco regulatorio de las telecomunicaciones.

De este modo, la materia del pleito se transforma en una causa de manifiesto contenido federal (v. sentencias *in re* Comp. 1073, XXXVII, "Nextel Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Rosario s/ amparo – cautelar" y Comp. 780, XXXVII, "C.T.I. P.C.S. S.A. c/ Municipalidad de Hurlingham s/ amparo" –Fallos: 325:479–, del 23 de octubre de 2001 y del 26 de marzo de 2002, respectivamente).

Además, el asunto exige precisar el sentido y alcance de dichas normas federales y su interpretación constituye el punto esencial para la solución del litigio (Fallos: 322:1135, entre otros).

Asimismo, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, en tanto median razones vinculadas a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno Federal, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 311:919; 316:1777, entre otros).

No obsta a lo expuesto lo decidido en el precedente "Flores Automotores S.A." (Fallos: 324:4349), al que aludió la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en la sentencia objeto de recurso, dado que allí, el Tribunal, con remisión al dictamen del Procurador General, estableció un criterio general para interpretar el art. 45 de la ley 24.240, que dispuso el procedimiento de aplicación de sanciones a las infracciones producidas a dichas disposiciones, y afirmó que si la sanción administrativa es impuesta por una autoridad administrativa nacional, el recurso corresponde a la competencia de las cámaras federales de apelación con asiento en las provincias, en cambio, si lo es por una autoridad administrativa provincial, resulta competente el fuero ordinario local.

Ello es así, puesto que para la hipótesis de los servicios públicos domiciliarios el asunto presenta una nota diferente, pues el art. 25 de aquella ley dispone que "Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la **presente ley supletoriamente**". En consecuencia, aquel precedente no sería aplicable a los supuestos en los que esté en juego la prestación de estos servicios, como sucede en el *sub examine* con el servicio

público domiciliario de telecomunicaciones, de carácter interjurisdiccional, que está regulado por normas federales específicas, que establecen una Autoridad de Aplicación con competencia exclusiva y especial en la materia, la Comisión Nacional de Comunicaciones.

Por otra parte, es preciso indicar que la Autoridad de Aplicación provincial, que dictó la sanción administrativa de carácter pecuniario que se impugna –el Programa de Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas– es un organismo que actúa en la órbita del Ministerio de Economía local –actualmente Ministerio del Capital– y pertenece a la Administración Central de la Provincia de San Luis, por lo que cabe concluir que es dicha Provincia la que tendría un interés concreto y directo en la resolución de este litigio.

En tales condiciones, considero que así planteada la cuestión, la causa suscita la instancia originaria del Tribunal, al ser parte una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal, cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la contraria (*Fallos: 317:473; 318:30* y sus citas y *323:1716*, entre otros).

– V –

Opino, por tanto, que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada de fs. 46/47, sólo en cuanto rechaza el planteo de inhibitoria deducido. Buenos Aires, 1º de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Telefónica Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que rechazó el pedido de inhibitoria articulado, Telefónica de Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario de fs. 51/56, que fue concedido a fs. 58/59.

2º) Que para decidir de tal modo el *a quo* expresó que la petición deducida tenía por objeto que esa cámara se declarara competente y requiriera las actuaciones que habían quedado radicadas en sede provincial para el tratamiento de una apelación deducida contra la decisión del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas, dependiente del Ministerio de Economía de la provincia de San Luis –autoridad local de aplicación de la ley de defensa al consumidor, Nº 24.240– que había impuesto a Telefónica de Argentina S.A. una multa de \$ 500.000 en virtud de dos incumplimientos constatados. Subrayó que la misma ley nacional 24.240, en su art. 45 *in fine*, invita a los estados locales a que dicten sus propias normas y regulen lo inherente a la actuación de las autoridades de aplicación, tal como lo hicieron, entre otras, la provincia del Neuquén (ley 2268) y la de San Luis (ley 5163). Señaló que la disposición dictada en consecuencia por la provincia de San Luis determina la competencia de la justicia provincial para conocer en las apelaciones deducidas contra los actos administrativos que imponen sanciones, criterio cuya validez fue admitida por esta Corte en el precedente “Flores Automotores S.A.” en relación, justamente, con la normativa de la provincia del Neuquén de análogo contenido. Destacó, finalmente –con cita de un autor– que el recurso ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias corresponde siempre que haya actuado la autoridad nacional de aplicación y no la autoridad administrativa local que prevé el último párrafo del art. 45 de la ley 24.240 pues, en tal caso, a cada provincia le incumbe disponer lo que considere pertinente. Por todas esas razones concluyó que el pedido de inhibitoria no podía prosperar, lo cual es resistido fundadamente por la apelante mediante los agravios que expresa en su memorial.

3º) Que, si bien las cuestiones de competencia no habilitan la jurisdicción del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, ese principio admite excepción en los asuntos en que, como en el caso, media denegación del fuero federal (*Fallos*: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre muchos otros).

4º) Que en el precedente citado por el *a quo* como sustento de su sentencia, registrado en *Fallos*: 324:4349, esta Corte, ante una situación que presentaba cierta semejanza con la que aquí se examina, puntualizó –haciendo suyos los fundamentos proporcionados por la señora Procuradora Fiscal– que la ley 24.240, de Defensa del Consu-

midor, integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los códigos Civil y de Comercio, por lo que, tal como lo establece el art. 75, inc. 12 (de la Constitución Nacional) "...no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...". En función de ello, se interpretó que el art. 45 de la ley 24.240 solo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, las cuales serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital o ante las cámaras federales de las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho, quedando excluidas de tal precepto las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales, las cuales deberán ser recurridas ante la justicia provincial, tal como se desprende del último párrafo del citado art. 45. De ahí que en el supuesto estudiado no cabía entender que el estado local (provincia del Neuquén) se hubiera excedido en sus facultades al asignar, al efecto, competencia a un tribunal provincial, pues interpretar lo contrario importaría avasallar la autonomía de las provincias consagrada en los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, como así también desconocer lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la Ley Fundamental.

5º) Que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, la doctrina reseñada no resulta aplicable al *sub examine* toda vez que las circunstancias fácticas tomadas en consideración para su elaboración, así como su fundamentación jurídica, difieren sustancialmente de las que dieron origen a estas actuaciones y de las que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, no es posible prescindir a la hora de dirigir un conflicto de competencia como el suscitado (Fallos: 308:229; 311:172 y 324:4468, entre otros). En efecto, en la causa mencionada, dos sociedades anónimas –cuyos giros comerciales se vinculaban con la compraventa de automotores– habían puesto en tela de juicio la validez de las normas dictadas por la provincia del Neuquén en cuanto atribuían competencia a la justicia local para conocer en la apelación interpuesta contra la resolución sancionatoria dictada por la autoridad provincial de aplicación de la ley de defensa del consumidor.

6º) Que aun cuando en el presente también se cuestiona la potestad –de similar contenido– asignada a los tribunales locales de la provincia de San Luis, tal impugnación aparece como consecuencia de un

planteo previo –inexistente en el caso anterior– mediante el cual se objeta fundamentalmente la competencia de la administración local misma para ejercer el control o intervenir en el desarrollo de la actividad de la peticionaria –servicio de telecomunicaciones– en razón de que la facultad de fiscalización respectiva ha sido conferida exclusivamente a organismos nacionales específicos por las normas federales que regulan la materia (entre ellas, la ley 19.798; el decreto 1185/90 y sus modificatorios, etc.).

7º) Que, en razón de lo expresado, la correcta decisión sobre la apelación judicial interpuesta exige precisar el sentido y los alcances de las referidas normas federales en que la recurrente funda su posición, dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, así como discernir la posible compatibilidad entre ese marco normativo y el instituido por la ley 24.240 –de defensa del consumidor–, a tenor de lo dispuesto en el último apartado de su art. 25, cometidos que exceden los encomendados a los tribunales provinciales y que se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae* (confr. doctrina de Fallos: 315:1883 y 324:4468).

En tales condiciones, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario e invalidar el pronunciamiento apelado en cuanto rechazó la inhibitoria requerida.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por Telefónica de Argentina S.A., mediante su apoderada, Dra. Nancy Celayez.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. v. PROVINCIA DE MENDOZA

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se cuestiona un decreto provincial –decreto 757/98 de la Provincia de Mendoza– bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión del Superior Tribunal provincial ha sido a favor del primero (inc. 2º del art. 14 de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Cuando está en discusión la inteligencia que cabe asignar a normas de carácter federal (ley 19.798, resolución 434/98 de la Secretaría de Comunicaciones y RGCST), la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos empleados por las partes o por el *a quo*.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TELECOMUNICACIONES.

Los servicios de comunicaciones están sometidos a la jurisdicción nacional, toda vez que son aliados indispensables del comercio y su regulación compete al Congreso Nacional, en razón de la cláusula del progreso comprendida en el art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional, pues forman parte del sistema de correos y comunicaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TELECOMUNICACIONES.

El decreto 757/98 de la Provincia de Mendoza, en cuanto admitió la competencia de la Dirección de Fiscalización y Control provincial para entender en una denuncia por publicidad engañosa relativa a la prestación del servicio telefónico, constituye un indebido avance sobre las facultades que las provincias delegaron a la Nación (arts. 75 incs. 13 y 32, y 126 de la Constitución Nacional), dado que se introduce en la regulación y control de aspectos referidos a la organización y funcionamiento del servicio telefónico, de atribución exclusiva del Gobierno federal, así como en la competencia asignada a la CNC para controlar la prestación de esos servicios.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TELECOMUNICACIONES.

La publicidad directa e inmediatamente relacionada con el servicio telefónico interjurisdiccional se integra con aquél y, consecuentemente, queda sometida a la jurisdicción nacional en todo lo referente a su organización, regulación y control.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

TELECOMUNICACIONES.

El poder de policía local no se extiende a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como son la fiscalización y el control del servicio telefónico.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

TELECOMUNICACIONES.

El denominado "Convenio de Colaboración" celebrado entre la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT, antecesora de la actual CNC) y la Provincia de Mendoza, ratificado por decreto provincial 1483/95, no es idóneo para atribuir competencia para controlar la prestación del servicio telefónico en el ámbito local, pues se trató simplemente de un compromiso de colaboración de la autoridad local con el organismo nacional sin que se haya producido delegación o transferencia alguna de competencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 174/190, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza rechazó la demanda de Telefónica de Argentina S.A. contra ese Estado provincial, tendiente a que se declare la nulidad del decreto local 757/98, que, a su vez, desestimó el recurso jerárquico que había interpuesto contra la resolución 138/97 del Ministerio de Economía y confirmó la decisión de reconocer la competencia provincial para entender en una denuncia por publicidad engañosa efectuada por un usuario contra la prestadora del servicio telefónico.

Para así resolver, sostuvo que la legislación específica de aquel servicio debe armonizarse con la ley 24.240, de protección al consumidor, aun cuando su art. 25 establece que es aplicable supletoriamente en tales casos, ya que ello no puede significar la violación del régimen tutitivo de los consumidores y usuarios ni soslayar la vigencia de los principios generales del derecho. Así, consideró que la Provincia puede ejercer control concurrente sobre actividades que vulneren el derecho de los consumidores y que esa posición es congruente con el espíritu del art. 42 de la Constitución Nacional, ya que, en definitiva, en el *sub lite* se discute si la competencia de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) es exclusiva y excluyente o si existen ámbitos en los cuales el poder de policía local se ejerce del modo previsto en el art. 41 de la ley 24.240.

Tras recordar que la doctrina clásica de V.E. no contradice la competencia provincial en materia de publicidad, porque el poder de policía local se extiende a esa materia, efectuó consideraciones axiológicas sobre la legislación de defensa del consumidor y sostuvo que admitir la falta de control provincial sobre las empresas de servicios públicos favorecería la competencia desleal en beneficio de grandes grupos económicos que podrían competir en el mercado por medio de publicidad engañosa.

- II -

Contra este pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 194/207, que fue concedido (fs. 239).

Afirma que la sentencia es arbitraria, ya que contiene afirmaciones genéricas y se aparta de circunstancias probadas de la causa. También señala que no es cierto que el usuario del servicio público telefónico esté desprotegido, sino que, por el contrario, cuenta con un marco regulatorio ideado especialmente para resguardar sus derechos. En tal sentido, sostiene que el cliente puede acudir a la CNC, que es un organismo diseñado como independiente, altamente especializado y de elevado nivel profesional, con facultades para resolver los conflictos administrativos que se susciten entre el cliente y la prestadora, por un procedimiento específico.

Asimismo, señala que el desgaste de tiempo al que se refiere la sentencia se habría evitado si el organismo provincial hubiera respetado las disposiciones del Reglamento General de Clientes del Servi-

cio Básico Telefónico (RGCSBT) y derivado las actuaciones administrativas al ente regulador nacional, que cuenta con base y estructura en la ciudad de Mendoza.

Dice que el fallo nunca consideró las normas que rigen el caso, tales como el decreto 1185/90 y sus modificatorios, o el RGCSBT, de donde surge que el organismo encargado de controlar a los prestadores de los servicios de telecomunicaciones y de proteger a los usuarios es la CNC, entre cuyas facultades obviamente se incluyen los reclamos relativos a la publicidad del servicio y los cargos que corresponde cobrar por aquéllos, de acuerdo al régimen tarifario. De esta forma, el usuario de Telefónica de Argentina S.A. en la Provincia de Mendoza no queda desamparado, pues el organismo nacional vela por él y no se ha demostrado que haya existido inactividad de su parte.

Manifiesta que la competencia en razón de la materia y la aplicación del principio de la especialidad hacen que sólo uno de los órganos administrativos pueda entender en tales asuntos y, atento a que la creación de los entes reguladores ha tenido por objeto dotarlos de competencia específica y de la particular idoneidad técnica acorde con la actividad a cumplir, es lógico derivar de ello que prevalezcan sobre la autoridad de aplicación provincial de la Ley de Defensa del Consumidor.

Señala también que el Superior Tribunal provincial no consideró sus argumentos en el sentido de que la materia vinculada con la prestación del servicio público telefónico –en el que se incluye su publicidad– y los cargos correspondientes está regida por normas federales (ley 19.798, resolución 434/98 de la Secretaría de Comunicaciones que modificó la tarifa del servicio de cronoalarma, en tanto se trata de uno de los servicios suplementarios prestados por la actora, así como resoluciones de otros organismos técnicos nacionales y el decreto 1420/92, que aprobó el RGCST).

Invoca la cláusula del art. 75 inc. 13) de la Constitución Nacional y se explaya sobre la conocida jurisprudencia de V.E. que afirma que corresponde al Congreso Nacional disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización del servicio telefónico interprovincial. Afirma que reconocer competencia a un organismo provincial en un tema como el de autos, implica que exista incompatibilidad y colisión con las normas específicas que rigen la materia telefónica y expresa que, conforme surge de la prueba rendida en el *sub discussio*,

quedó demostrado que el denunciante nunca concurrió al organismo de control nacional a fin de plantear su reclamo, sino que se presentó ante el local, dado que “le quedaba más cerca”. Asimismo, rechaza la interpretación asignada al art. 25 de la ley 24.240, ya que –sostiene– los organismos específicos creados en cada regulación –en el caso, la telefónica– deben seguir actuando como autoridad de aplicación respecto de cada servicio, en especial, en lo que se refiere a la tutela de los usuarios.

En síntesis, señala que el fallo no sólo se apartó de modo notorio de las normas que regulan la competencia del organismo de control en materia de servicio telefónico y se la otorgó a un organismo provincial, sino que también efectuó consideraciones sobre un presunto fracaso del control por parte del organismo competente, así como sobre supuestos de competencia desleal que no han sido probados ni demostrados en el *sub lite*, por lo que constituirían meras afirmaciones genéricas sin prueba alguna que las avale.

– III –

En mi concepto, el remedio federal es admisible, toda vez que en autos se cuestiona un decreto provincial (Nº 757/98) bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión del Superior Tribunal provincial ha sido a favor del primero (inc. 2º del art. 14 de la ley 48).

Asimismo, considero que en autos se halla en discusión el sistema de distribución de competencias entre la Nación y las provincias, en materia de control de servicios públicos interjurisdiccionales (arts. 42; 75, incs. 13 y 14, y 121 de la Constitución Nacional). En tal sentido, entiendo que corresponde efectuar una declaración sobre la cuestión en disputa, toda vez que cuando está en discusión la inteligencia que cabe asignar a normas de carácter federal (ley 19.798, resolución 434/98 de la Secretaría de Comunicaciones y RGCST), V.E. no se encuentra limitada por los argumentos empleados por las partes o por el *a quo* (doctrina de Fallos: 308:647; 310:2200; 313:1714; 321:2683, entre muchos otros).

– IV –

Sentado lo anterior, cabe destacar que la Corte Suprema, desde antaño, ha delimitado los alcances de la denominada cláusula del co-

mercio de la Constitución Nacional (art. 75 inc. 13), así como el reparto de competencias en materia de telecomunicaciones entre el gobierno federal y los provinciales.

En tal sentido, los servicios de comunicaciones están sometidos a la jurisdicción nacional, toda vez que son aliados indispensables del comercio y su regulación compete al Congreso Nacional, en razón de la cláusula del progreso comprendida en el art. 75 inc. 18), pues forman parte del sistema de correos y comunicaciones (Fallos: 188:247, 192:350, 198:438, 213:467, entre muchos otros), tal como el propio Superior Tribunal local lo reconoce expresamente.

Así las cosas, entiendo que en autos no se discute que la competencia en materia de regulación del servicio telefónico es nacional, sino que la cuestión central por dilucidar se circunscribe a determinar a cuál autoridad –nacional o provincial– compete resolver una denuncia por publicidad engañosa en aquel servicio, efectuada por un usuario contra la empresa prestadora. Tal es, entonces, la materia específica sobre la que corresponde que me expida, a cuyo fin estimo conveniente recordar las normas que regulan la situación planteada en el *sub lite*.

La Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 establece la jurisdicción nacional sobre los servicios de comunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un Estado extranjero (art. 3º, inc c) y asigna competencia al Poder Ejecutivo Nacional para fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones (art. 4º inc. c). Por su parte, el decreto 1185/90 y el RGCSBT (el que rige actualmente fue aprobado por la resolución 10.059/99 de la Secretaría de Comunicaciones) determinan que la CNC tiene a su cargo la regulación administrativa, el control, fiscalización y verificación en materia de telecomunicaciones, y le compete aplicar, interpretar y hacer cumplir las leyes, decretos y demás normas reglamentarias en materia de comunicaciones, **así como resolver en instancia administrativa los reclamos de los usuarios u otras partes interesadas.**

A su turno, mediante resolución 157/95 de la ex Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones, se aprobó la tarifa del servicio suplementario de “despertador”, denominado comercialmente por las licenciatarias del Servicio Básico Telefónico como “crono-alarma” o “memollamada” (art. 6º).

Sobre tales bases, a mi modo de ver, el decreto local impugnado, en cuanto admitió la competencia de la Dirección de Fiscalización y Control provincial para entender en una denuncia por publicidad engañosa relativa a la prestación del servicio telefónico, constituye un indebido avance sobre las facultades que las provincias delegaron a la Nación (arts. 75 incs. 13 y 32, y 126 de la Constitución Nacional), dado que se introduce en la regulación y control de aspectos referidos a la organización y funcionamiento del servicio telefónico de atribución exclusiva del Gobierno federal, así como en la competencia asignada a la CNC para controlar la prestación de esos servicios.

Al respecto, cabe recordar que, en una causa sustancialmente análoga a la de autos (“Laboratorios Suarry S.A.”, Fallos: 192:352), V.E. sostuvo que una regulación local, al exigir la previa autorización de una autoridad provincial para la publicación de un aviso en la guía telefónica de una empresa sujeta a la jurisdicción nacional constituye una interferencia en la facultad exclusiva del Gobierno Nacional para regular el comercio y las comunicaciones interprovinciales, a la cual deben sujetarse las provincias de conformidad con el art. 31 de la Constitución Nacional.

En virtud de lo expuesto, entiendo que es indudable que la publicidad directa e inmediatamente relacionada con el servicio telefónico interjurisdiccional se integra con aquél y, consecuentemente, queda sometida a la jurisdicción nacional en todo lo referente a su organización, regulación y control.

No obstan a lo expresado, las referencias del *a quo* al poder de policía local, toda vez que éste no se extiende a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como son la fiscalización y el control del servicio telefónico. En este sentido, V.E. ha sostenido que este poder de policía de los estados “*no puede invadir en su ejercicio el campo en que se mueve cualquiera de las facultades exclusivas conferidas o delegadas al gobierno de la Nación*” (Fallos: 156:20).

En lo que respecta a la ley 24.240, es bien clara al establecer que “*los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente*” (art. 25 *in fine*). En el caso de autos, como ya se señaló, el organismo correspondiente no es otro que la CNC, a la que compete controlar la prestación del servicio telefónico y una interpretación distinta –tal

como la que surge de la sentencia impugnada– sería forzar su letra y espíritu de forma incompatible con la esfera propia en que se desenvuelve la función jurisdiccional, sin olvidar que ello constituiría una invasión de competencias de otros poderes del Estado.

En virtud de lo expuesto, los argumentos del Superior Tribunal provincial contrarían tanto el reparto de competencias en materia de servicios telefónicos previsto en la Constitución Nacional –una especie dentro del género “comercio interprovincial” a que se refiere el art. 75 inc. 13– como las disposiciones de la ley 24.240.

Por su parte, lo expresado por el *a quo* en el sentido que “la conducta provincial es congruente y armónica con el espíritu del Art. 42 de la Constitución Nacional” sostenía que la necesaria participación de las provincias interesadas en los organismos de control, que consagra dicha norma constitucional, es una materia cuya regulación corresponde al Congreso de la Nación. No es otro el sentido que cabe asignar –conforme una armónica interpretación del texto constitucional– al término “legislación” empleado en esa cláusula de la Ley Fundamental.

– V –

A mayor abundamiento, cabe aclarar que tales conclusiones no se ven afectadas por el denominado “Convenio de Colaboración” celebrado el 16 de septiembre de 1994 entre la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT, antecesora de la actual CNC) y la Provincia demandada, registrado por resolución 1933/94 de la CNT y ratificado por decreto provincial 1483/95, también invocado por aquélla como atributivo de competencia para controlar la prestación del servicio telefónico en el ámbito local (v. manifestaciones de fs. 34 vta.).

En efecto, surge de sus términos que la Provincia se comprometió a “*colaborar con la CNT en las tareas de... recepción de reclamos y denuncias que realizan los usuarios de servicios de telecomunicaciones y radiocomunicaciones, como así también en los procedimientos ... de control a los prestadores de los servicios de telecomunicaciones*” (Cláusula Primera) y que dicha colaboración se materializa, por un lado, por la asignación de un espacio físico, dentro de la jurisdicción local, para que funcione la Delegación Provincial de la CNT y, por el

otro, mediante el compromiso provincial de “*afectar el personal necesario de la administración pública provincial que se desempeñará en comisión en la CNT –con su aprobación previa–, teniendo cada uno de ellos las mismas atribuciones y obligaciones que los agentes de igual rango de la Autoridad Regulatoria*”.

Por su parte, la CNT se comprometió a designar un funcionario responsable de la Delegación Provincial, integrante de su estructura orgánica, mientras que “*la Provincia designará un Coordinador de las tareas a ser realizadas por la Delegación Provincial de la CNT y sus eventuales Subdelegaciones Provinciales*” (Cláusula Segunda).

Respecto a las funciones de colaboración, en concreto, la cláusula tercera del mencionado convenio prevé que la Provincia se ocupe de “*receptar las exposiciones sobre los reclamos y quejas de los usuarios por deficiencias en la prestación del servicio telefónico*” en la oficina destinada a tal efecto, es decir, que la actuación provincial a lo sumo se limita a recibir las denuncias para su posterior consideración y resolución por parte del organismo nacional.

Esta interpretación se ve reforzada por lo dispuesto en la cláusula cuarta, inc. f), en la que la CNT se obliga a informar periódicamente a la Provincia sobre el estado de los trámites planteados en el marco del convenio, así como en los considerandos de la misma resolución 1933/94 donde se señala que “...*la celebración del Convenio no implica la renegociación de la atribución de competencias establecidas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones*”.

La referencia mencionada literalmente consigna en el encabezamiento del convenio que “*se acuerda la firma del presente... en el marco de las asignaciones de competencia efectuadas por la Ley Nº 19.798, Decreto Nº 731/89 y modificatorios, Decreto Nº 62/90 y modificatorios y Decreto Nº 1185/90 y modificatorios...*”.

Frente a tan claras expresiones de las partes en el convenio, no corresponde asignarle un alcance mayor al que aquéllas libremente le otorgaron. En otras palabras, se trató simplemente de un compromiso de colaboración de la autoridad local con el organismo nacional –en los términos antes indicados– sin que se haya producido delegación o transferencia alguna de competencia, ya que en todo momento ello ha sido cuidadosamente resguardado y detallado al extremo.

- VI -

Por ello, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la actora, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 9 de diciembre de 2003. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza s/ A.P.A.".

Considerando:

Que los agravios de la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Telefónica de Argentina S.A.**, representada por la doctora **Nancy Celávez**, con el patrocinio letrado del Dr. **José María Sayavedra**.

Traslado contestado por la **Provincia de Mendoza**, representada por el doctor **Manuel Linares**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**

JORGE RAMON WALLINGRE
v. EJERCITO ARGENTINO – MINISTERIO DE DEFENSA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad –ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio– cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino solo un haber de retiro de naturaleza previsional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala I, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que modificó parcialmente la de la anterior instancia, disminuyendo el monto indemnizatorio estipulado por el Inferior, la demandada, Estado Nacional – Ejército Argentino – Ministerio de Defensa, interpuso recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, fue declarado admisible por la Alzada, con fundamento en que el decisorio apelado era adverso a las pretensiones de la recurrente, respecto a la interpretación y aplicación de lo normado por el artículo 76, inciso 2º a) y b) de la ley 19.101, según texto ley 22.511, ambas de carácter federal –v. fs. 187/190, 149/155, 198/205, 208/209, 212–.

Refiere la recurrente, que el actor inició demanda contra su parte, en virtud de los daños y perjuicios sufridos en ocasión de un accidente ocurrido en una unidad militar, en oportunidad del cumplimiento de actos de servicio, lo que derivaría posteriormente en su baja, con una incapacidad del 43,6% de la total obrera parcial y permanente.

Sostiene que la sentencia atacada dispone el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a lo estipulado por

normas de derecho común, circunstancia que pone en tela de juicio la interpretación e inteligencia de leyes de carácter federal, como ser la 19.101, reformada por la ley 22.511 y sus decretos reglamentarios.

Asevera que la aplicación de la ley 19.101, en la cual encuadra legalmente el actor por ser un miembro permanente de la Fuerza, excluye cualquier indemnización sobre la base del derecho común, toda vez que dicha normativa específica debe regir sus relaciones con el Estado de modo exclusivo.

Afirma que el sistema implementado por las normas federales citadas es cerrado y el haber que otorga para casos como el de autos tiene carácter resarcitorio siendo, en esencia omnicomprensivo de los rubros reclamados por el actor, tales como la incapacidad, la perdida de chance, el daño moral, psicológico y emergente, etcétera. Aduce que sostener lo contrario llevaría a aceptar una doble indemnización a favor de quienes se encuentran alcanzados por el régimen militar, en desmedro de los ciudadanos que no lo están, acumulando dos beneficios que responden a una misma finalidad, situación que es inadmisible en el esquema de un adecuado sistema de reparación de daños.

Por último se agravia por considerar que la decisión en crisis viola su derecho de propiedad, consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, toda que se le ordena pagar sumas no debidas legítimamente, como así también el principio de legalidad, dado que se le están imponiendo obligaciones no fundadas en ley –art. 19 de la C.N.–. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

- II -

En principio, cabe precisar que el recurso extraordinario es admisible si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de leyes de naturaleza federal, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas, extremo que acontece en autos.

En cuanto al fondo de la cuestión, estimo que no le asiste razón al recurrente. Así lo pienso, toda vez que no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un

integrante de las fuerzas armadas o de seguridad –ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio– cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino solo un haber de retiro de naturaleza previsional (ver entre otros, Fallos: 318:1959; 319:1505, 1361 y dictámenes de ésta Procuración General de fechas 7 de abril y 29 de marzo del corriente, en las causas S.C. A 638, L. XXXIX “Amarante, Juan José c/ Estado Nacional–Ministerio de Defensa–Estado Mayor del Ejército s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad” y S.C. A 325, L. XXXIX “Arbini Carlos Antonio c/ Estado Nacional–Gobierno de la Nación– Ministerio de Defensa s/ cobro de pesos” respectivamente cada uno de ellos, como así también en el dictamen de fecha 21 de abril de 2003 en la causa S.C. L 1706, L. XXXVIII “Llell José Alberto c/ Estado Mayor Gral. del Ejército s/ Personal Militar y Civil de la FFAA y de Seg.”, fallado, de conformidad, por V.E. el día 26 de agosto del mismo año).

Considero que la doctrina citada es de plena aplicación al *sub lite* por cuanto, según surge de los actuados, el actor fue dado de baja por las secuelas incapacitantes que padeció a raíz de un accidente que fuera reconocido por la propia demandada como acto de servicio –destaco que este punto no se encuentra controvertido– y se le ha asignado una pensión de acuerdo a lo estipulado por el artículo 76, inciso 2º apartado a) de la ley 19.101, modificada por la ley 22.511, que excluiría según lo pretende la parte otra suma en concepto de resarcimiento. Máxime cuando el recurrente no trae argumento alguno que permita sostener lo contrario.

Por lo tanto, opino que cabe declarar admisible el recuso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 20 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Wallingre, Jorge Ramón c/ Estado Nacional Arg. Ejercito Arg. Minist. de Defensa s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos las razones expuestas por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. **María Isabel Flores** en representación del Estado Nacional - Ejército Argentino, demandado en autos.

Traslado contestado por el Dr. **José Rolando Bensignor**, en representación del actor, **Jorge Ramón Wallingre**, en su carácter de apoderado, con el patrocinio letrado del Dr. **Fernando Diego Rosales**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3.**

CARLOS A. COUREL — ANTONIO DOMINGO BUSSI

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos locales.

Lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de normas locales no constituye cuestión federal apta para sustentar el recurso federal por no darse uno de los requisitos indispensables para su aceptación, cual es el de la resolución contraria al derecho federal invocado.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.

Es improcedente el recurso extraordinario si la inconstitucionalidad de los preceptos locales fue necesaria –a criterio de la Corte de la provincia– para evitar que se desnaturalizara la “razón esencial” por la que la inmunidad ha sido otorgada y para impedir, también, la inobservancia del art. 31 de la Ley Fundamental de la Nación.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 58 y 60 de la Constitución de la Provincia de Tucumán es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tucumán rechazó el recurso extraordinario interpuesto por Antonio Domingo Bussi por el cual se impugnaba la sentencia que –confirmando las de las instancias anteriores– declaraba la inconstitucionalidad de los artículos 58 y 60 de la constitución provincial y rechazaba la querella por calumnias e injurias entablada por el recurrente contra el legislador provincial Carlos Courel.

Contra la decisión denegatoria del recurso extraordinario, se interpuso la presente queja.

- II -

Se agravia la defensa de que la interpretación del artículo 68 de la Constitución Nacional propuesta por el tribunal provincial no es correcta e implicaría la promoción de un fuero personal para los legisladores. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional asignan a esta prerrogativa un alcance significativamente menor al utilizado en la sentencia para fundar la declaración de inconstitucionalidad del régimen provincial.

Por otro lado, destaca, nada obstaría a que el precepto provincial difiriera en cuanto al régimen utilizado para la protección de esta inmunidad, por cuanto esta circunstancia se constituiría en una expresión de la vigencia del sistema federal y de las facultades reservadas a las provincias.

El recurrente impugna también la declaración de inconstitucionalidad de oficio y sin recabar previamente la opinión de las partes en el proceso.

Por último, considera que la sentencia en cuestión se sustenta en afirmaciones dogmáticas y contrarias a la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia por lo que, a su juicio, por este motivo y los arriba expresados, la sentencia resultaría impugnable con base en la doctrina de la arbitrariedad.

- III -

Sentados así los agravios que sustentan la queja, soy de la opinión que no debe tener acogida favorable, por las razones que paso a exponer.

Más allá de las consideraciones expuestas por el recurrente considero que no existe caso federal suficiente para admitir la intervención de la Corte.

En este sentido, adviértase que la cuestión debatida en todas las instancias, se circunscribe a la extensión que debe dársele a las inmunidades de los legisladores provinciales. En efecto, contrariamente a lo argüido, no constituye una cuestión federal de las denominadas "simples" ya que no consiste en la interpretación directa de la Constitución Nacional, sino en verificar su compatibilidad con el texto provincial.

Por ello, a mi juicio, en la especie no media resolución contraria al derecho federal en los términos que exige el inciso 2º del artículo 14 de la ley 48, toda vez que la sentencia reconoce la supremacía de la Constitución Nacional respecto de la ley local (*Fallos:* 263:346; 271:140; 300:474; 314:1176; 318:1690).

Así, la cuestión (siempre que en la decisión en crisis se resguarden debidamente los principios republicanos) resulta extraña al recurso extraordinario federal, pues al tratarse de la interpretación de normas del derecho público local –la misma constitución provincial–, resulta aplicable la doctrina del Tribunal según la cual éstas son, como

regla, cuestiones irrevisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias en darse sus propias instituciones y regirse por ellas (doctrina de Fallos: 311:100; 314:312 y 1459; 317:1671; 324:3494).

Así lo ha establecido V.E. en numerosos precedentes donde consideró que la declaración de inconstitucionalidad de normas locales no constituye cuestión federal apta para sustentar el recurso extraordinario por no darse el requisito indispensable para su aceptación: la resolución contraria al derecho federal invocado (Fallos: 318:1690 y B 368.XXXIV *in re* "Banco de la Provincia de Córdoba c/ Carlos Grenni y otro" resuelta el 16 de febrero de 1999).

Postura ésta que encuentra sustento en la salvaguarda del orden republicano argentino, en el cual, la forma en que cada Estado federal regula sus instituciones debe ser respetada, porque lo contrario significaría que por arte de interpretaciones artificiosas, el principio de la supremacía constitucional destruiría el sistema federal (del voto del doctor Carlos S. Fayt en Fallos: 317:1195).

Y si bien el superior tribunal provincial, para tachar de inconstitucional el régimen tucumano, se basó en una interpretación de las normas nacionales que el recurrente califica de errónea, considero que la hermenéutica propugnada por la sentencia constituye una elucidación posible, que no fuerza el tenor literal de los artículos en cuestión, por lo que mal podría tildársela de arbitraria, más allá de que se la comparta o no.

En síntesis, esta queja resultaría improcedente, habida cuenta que la argumentación efectuada por el recurrente remite al examen de cuestiones de derecho público local, ajenas a la instancia extraordinaria y que han sido resueltas con fundamentos suficientes que, más allá de su acierto o error, excluyen su descalificación en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad (Fallos: 315:2780; 316:2747; 322:792 y 323:629).

- IV -

Por ello opino que corresponde rechazar la presente queja. Buenos Aires, 27 de febrero de 2003. Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Antonio Domingo Bussi en la causa Courel, Carlos A. s/ calumnias e injurias”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán rechazó el recurso de casación deducido por el querellante Antonio Domingo Bussi contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Penal de esa provincia, que había resuelto declarar la inconstitucionalidad de los arts. 58 y 60 (cuarto párrafo) de la Constitución tucumana, “*en cuanto restringen la inmunidad de opinión parlamentaria sólo a los dichos de los legisladores vertidos en el recinto de la Honorable Legislatura Provincial*” (fs. 33 vta. del expediente agregado por cuerda al presente).

La Corte local estimó que la inconstitucionalidad de las mencionadas normas provinciales había sido bien declarada por la cámara “*al no compatibilizarse con lo normado por el art. 68 de la Constitución Nacional*” (íd. fs. 153). Sostuvo el superior tribunal de la provincia que “*Si la irresponsabilidad penal se limitara a las actuaciones cumplidas dentro del recinto, se desnaturalizaría esa razón esencial por la que se confiere la inmunidad, toda vez que la actividad de los legisladores, en tanto que tales, no se limita a la cumplida ‘dentro del recinto legislativo’, sino que, en el marco de la cada vez más participativa vida en democracia, se exterioriza más allá de los muros del palacio legislativo*” (*loc. cit.*).

Contra ese pronunciamiento, la parte querellante interpuso recurso extraordinario (fs. 158/180), cuya denegación por el *a quo* (íd. fs. 216/220), motivó la presente queja.

2º) Que, como surge de lo reseñado, la razón decisiva que esgrimió la Corte provincial para fundar su decisión fue que no existía “compatibilidad” entre los alcances de la inmunidad de opinión de los legisladores –según se la reglaba en la Constitución de la Provincia de Tucumán– y lo dispuesto por el art. 68 de la Constitución Nacional.

La inconstitucionalidad de los preceptos locales fue necesaria –a criterio de la Corte de la provincia– para evitar que se desnaturalizara la “razón esencial” por la que la inmunidad ha sido otorgada y para impedir, también, la inobservancia del art. 31 de la Ley Fundamental de la Nación (loc. cit.).

3º) Que, en tales condiciones, la vía federal intentada es improcedente toda vez que lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de normas locales no constituye cuestión federal apta para sustentar el remedio intentado por no darse uno de los requisitos indispensables para su aceptación, cual es el de la resolución contraria al derecho federal invocado (**Fallos: 311:955; 313:714; 318:1357; 319:2409; B.368.XXXIV.** “Banco de la Provincia de Córdoba c/ Carlos Grenni y otro s/ ejecutivo – incidente de levantamiento de embargo de la vivienda única del señor Carlos Grenni”, del 16 de febrero de 1999) (*).

(*) Dicha sentencia dice así:

BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA v. CARLOS GRENNI Y OTRO

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 1999.

Vistos los autos: “Banco de la Provincia de Córdoba c/ Carlos Grenni y otro s/ ejecutivo– incidente de levantamiento de embargo de la vivienda única del señor Carlos Grenni–”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba declaró la inconstitucionalidad del art. 58 de la constitución de la provincia y de la ley 8067 que lo reglamenta y, sobre esa base, rechazó el recurso de revisión promovido por el señor Carlos J. Grenni (fs. 225/249). Contra ese pronunciamiento, la mencionada persona interpuso recurso extraordinario (fs. 253/269), que fue concedido por el *a quo* a fs. 351/353 vta.

2º) Que la razón decisiva que esgrimió el Tribunal Superior para fundar su decisión fue que las normas locales citadas violaban el orden de competencias establecido por la Constitución Nacional, según la cual compete exclusivamente al Congreso de la Nación el dictado de la legislación civil (conf. art. 75, inc. 12 C.N.) y a esta última deben obligatoriamente conformarse las leyes o constituciones provinciales (art. 31 de la C.N.).

4º) Que, en cuanto a la invocada arbitrariedad de la sentencia apelada, el recurso es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declarárase perdido el depósito. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, en tales condiciones, el recurso deducido es improcedente toda vez que lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de normas locales no constituye cuestión federal apta para sustentar el remedio intentado por no darse uno de los requisitos indispensables para su aceptación, cual es el de la resolución contraria al derecho federal invocado (Fallos: 311:955; 313:714; 318:1357; G.236.XXIX “García, Nélida Esther c/ M.C.B.A. s/ expropiación inversa”, del 15 de octubre de 1996).

4º) Que, en cuanto a la invocada arbitrariedad de la sentencia apelada, el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara inadmisible el recurso extraordinario de fs. 253/269. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Declarase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Antonio Domingo Bussi**, representado por el Dr. **Marcos Aníbal Rougés**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Penal, Sala Primera de San Miguel de Tucumán**.

RAUL ARMANDO COFRE y OTRO

NOTIFICACION.

Corresponde notificar personalmente al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena, habida cuenta que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los remedios procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor, y si en esa oportunidad la persona privada de su libertad manifiesta su voluntad de interponer los recursos de ley, ese reclamo debe recibir la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Término.

Corresponde dejar sin efecto la resolución que rechazó en forma liminar las apelaciones extraordinarias sin haber dado cumplimiento previamente con la notificación personal a los imputados de la decisión que rechazó el recurso de casación y la provisión de fundamento jurídico a esas presentaciones.

RECURSO DE QUEJA: Plazo.

Corresponde desestimar la queja que fue interpuesta extemporáneamente (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal –según el voto de la mayoría de sus miembros– rechazó *in limine* los recursos extraordinarios federales deducidos *in forma pauperis* por Miguel César Solís y Raúl Armando Cofré (fs. 884/885) por considerar que, desde la notificación al señor defensor oficial del rechazo del recurso de casación hasta las presentaciones de los nombrados, había transcurrido el plazo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que esta Corte ha señalado que corresponde notificar personalmente al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena, habida cuenta que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los remedios procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor (conf. causa D.293.XXXIX. “Dubra, David Daniel”, resuelta el 21 de septiembre de 2004, Fallos: 327:3802). Luego, si en esa oportunidad la persona privada de su libertad manifiesta su voluntad de interponer los recursos de ley, ese reclamo debe recibir la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda (Fallos: 319:192).

3º) Que, sin embargo, el *a quo* rechazó en forma liminar las apelaciones extraordinarias sin haber dado cumplimiento previamente con la notificación personal a los imputados de la decisión que rechazó el recurso de casación y la provisión de fundamento jurídico a esas presentaciones.

Por ello, se deja sin efecto el auto denegatorio de fs. 889, debiéndose dictar nuevo pronunciamiento después de que se dé efectiva intervención a la defensa respecto de las apelaciones interpuestas (fs. 884/885). Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para el cumplimiento de lo dispuesto.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ANTONIO BOGGIANO Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal –según el voto de la mayoría de sus miembros– rechazó *in limine* los recursos extraordinarios federales deducidos *in forma pauperis* por Miguel César Solís y Raúl Armando Cofré (fs. 884/885) por considerar que, desde la notificación al señor defensor oficial del rechazo del recurso de casación hasta las presentaciones de los nombrados, había transcurrido el plazo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que esta Corte ha señalado que corresponde notificar personalmente al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena, habida cuenta que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los remedios procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor (conf. causa D.293.XXXIX. “Dobra, David Daniel” –Fallos: 327:3802–, resuelta el 21 de septiembre de 2004).

3º) Que, sin embargo, el *a quo* rechazó en forma liminar las apelaciones extraordinarias sin haber dado cumplimiento previamente con la notificación personal a los imputados de la decisión que rechazó el recurso de casación y la provisión de fundamento jurídico a esas presentaciones.

Por ello, se deja sin efecto el auto denegatorio de fs. 889, debiéndose dictar nuevo pronunciamiento después de que se dé efectiva intervención a la defensa respecto de las apelaciones interpuestas (fs. 884/885). Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para el cumplimiento de lo dispuesto.

ANTONIO BOGGIANO — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR
VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO**

Considerando:

Que esta queja ha sido interpuesta extemporáneamente (art. 285 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Recurso de hecho interpuesto por Stella Maris Martínez (defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III.

**CARREFOUR ARGENTINA S.A. v. ADMINISTRACION NACIONAL
DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGIA MEDICA**

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión fue contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

MULTAS.

De los arts. 18 inc. 16 y 178 del Código Alimentario Nacional y el decreto 4238/68, punto 23.3 de su Anexo B, no resulta exigible que el organismo de control

-Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica- acredite el carácter doloso de la conducta cuestionada, ni requiere la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor, sino que bastaría con corroborar que se incurrió en alguna de las conductas descriptas, con prescindencia de la producción de un resultado, para que tal proceder pueda ser objeto de sanción, y el infractor sólo podría exculparse alegando en su defensa la concreta y razonada aplicación de alguna causal excusatoria admitida por la legislación vigente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó una disposición de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 128/131, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 4, hizo lugar a la apelación interpuesta por Carrefour Argentina Sociedad Anónima en los términos del art. 12 de la ley 18.284 (Código Alimentario Argentino, en adelante C.A.A.) y, en consecuencia, revocó la Disposición Nº 2463/97 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (de aquí en más A.N.M.A.T.), mediante la cual se le impuso a dicha empresa una multa de tres mil pesos, por infracción a los arts. 18, inc. 16, 178, 272 y 276 del C.A.A. y al punto 23.3 del decreto 4238/68.

El origen de esta sanción fue el sumario que la autoridad sanitaria instruyó por expediente Nº 1-47-2110-001996-94-2, con motivo de una inspección llevada a cabo el 21 de marzo de 1994, en la sucursal "Salguero" de la mencionada Sociedad, en la que se habría verificado que –por inadecuada refrigeración– la temperatura de un frigorífico del sector pescadería registraba una temperatura mayor a la prescripta por las normas vigentes, al igual que en ciertas especies de peces que se exhibían para su venta.

Para así resolver, sostuvo el juez que la debilidad de la postura de la ANMAT radica en que considera que se está en presencia de una infracción formal, cuando en realidad le imputa a la actora una infracción de naturaleza material.

Por ser ello así –expuso– la ANMAT debía demostrar hechos concretos que justificaran la sanción, sin embargo, no sólo no lo hizo, sino que, además, luego de reconocer que los alimentos estaban bien conservados tampoco se hizo cargo del argumento de la Empresa referido a que, por razones de seguridad de su personal, la puerta del frigorífico debía necesariamente encontrarse abierta durante cierto lapso.

Observó que, en el caso, confrontan dos elementos no siempre fáciles de equilibrar, cuales son, por un lado, la grave importancia de la conservación de los alimentos y, por el otro, el derecho de la empresa –quien tiene sobre sí tal responsabilidad– a no ser considerada infractora por aplicación de una excesiva “puntilllosidad”, que tiene su natural correlato en el exceso en la punición.

Arguyó, para finalizar, que no resulta lógico sancionar a una firma porque la inspección se produjo en momentos en que la puerta del frigorífico permanecía abierta por cualquiera de las múltiples razones que lo tornan necesario (ingresar o sacar mercadería, limpieza, etc.), toda vez que conduciría “...a la construcción de un criterio de márgenes borrosos según el cual la sanción no obedecería a la materialización de un daño concreto en los alimentos, sino a un hecho fortuito...”.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 138/146, cuya denegatoria por el *a quo* originó la presente queja.

– III –

En mi opinión –contrariamente a lo resuelto por el Juez de Primera Instancia a fs. 154, quien entendió que los reparos formulados se limitaban al análisis de cuestiones de hecho y prueba y por ello, eran insusceptibles de ser revisados en la instancia extraordinaria– el recurso es formalmente admisible, desde que, además, se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recu-

rrente funda en ellas (confr. *in re "Morelli, José María c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa Ejército Argentino s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad"* (Fallos: 326:407), sentencia de la Corte del 4 de marzo de 2.003, entre muchos otros).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, pienso que resulta aplicable lo declarado en torno a que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (doctrina de Fallos: 325:662, entre otros).

En primer lugar, cabe poner de resalto que los hechos no se hallan controvertidos.

En efecto, del acta de inspección obrante a fs. 2 de estas actuaciones, se desprende que –tanto en el interior del frigorífico destinado a pescadería cuanto en algunas especies expuestas para su venta en bandejas cubiertas de hielo– las temperaturas en esos momentos superaban a las autorizadas. Estas circunstancias fueron expresamente reconocidas por Carrefour Argentina (ver, por ejemplo, descargo de la Empresa ante la ANMAT, fs. 15/17).

Es dable recordar, en segundo término, que el Código Alimentario Nacional dispone en su art. 18: “*Los locales de las fábricas y comercios de alimentos instalados en el territorio de la República Argentina deben cumplir las siguientes normas de carácter general:*”, inc. 16. “*Todos los comercios que expendan productos de fácil alteración por el calor, deberán poseer un sistema de refrigeración adecuado para conservarlos.*” (énfasis agregado)

También que esa ley señala, más adelante (art. 178): “*Se entiende por Cámara Frigorífica el local cerrado destinado a la conservación de alimentos por medio del frío artificial. Todos los productos alimenticios que se encuentren depositados en cámaras frigoríficas se entiende que están destinados a la alimentación y, por ello, los que no resulten aptos para el consumo serán decomisados en el acto. Las cámaras frigoríficas deberán desinfectarse tantas veces como sea necesario y su temperatura interior por ningún motivo podrá ser superior*

a la temperatura que corresponda según la naturaleza del alimento que se conserve.”. (énfasis agregado)

Asimismo, que el decreto 4238/68 establece en el punto 23.3 de su Anexo B (que reglamenta la inspección de productos, subproductos y derivados de origen animal): “*La conservación de los productos de la pesca, mediante el frío artificial, se hará ajustándose a las siguientes temperaturas: pescado refrigerado, de 0,5 grado centígrado bajo cero a 2 grados centígrados bajo cero; pescado congelado a no más de 15 grados centígrados bajo cero.*” (énfasis agregado)

En mi opinión, del plexo normativo aplicable a estas actuaciones no resulta exigible que el organismo de control acredite el carácter doloso de la conducta cuestionada, ni requiere la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor. Bastaría con corroborar que se incurrió en alguna de las conductas descriptas, con prescindencia de la producción de un resultado, para que tal proceder pueda ser objeto de sanción.

En este sentido, estimo que el infractor sólo podría exculparse alegando en su defensa la concreta y razonada aplicación al *sub judice* de alguna causal excusatoria admitida por la legislación vigente (doctrina de Fallos: 322:519).

El actor, por el contrario, se limitó a expresar que se hallaba ante “...una disyuntiva inevitable pues o se mantiene la temperatura interior siempre en los niveles exigidos o se higieniza periódicamente la cámara, según establecen las normas vigentes.” (énfasis agregado, ver fs. 16), cuestión que no sólo no probó sino, con relación a la cual, ni tan siquiera propuso medida probatoria alguna.

Tan es así, que, en abierta contradicción con su argumento de la opción insalvable, Carrefour prestamente adecuó su conducta a las normas federales analizadas, según expresó en su descargo en sede administrativa (confr. fs. 15/17).

Dijo que las condiciones que motivaran el sumario “...han sido superadas de inmediato, a partir de la inspección referida, ya que las mismas tareas de limpieza que se realizan en el sector se llevan a cabo con la cámara frigorífica en pleno funcionamiento, y la puerta entornada impide que la temperatura de los productos sufra

variaciones importantes que modifiquen sus condiciones de conservación...”, y agregó, “...además de haberse modificado la forma de efectuar las tareas de aseo del sector –lo que garantiza la constante temperatura adecuada– se han tomado recaudos extraordinarios para mantener las condiciones de frío de las piezas exhibidas en las bandejitas de acero inoxidable, con el agregado de hielo en cantidades superiores, entre otras medidas, lo que asegura que la temperatura y las condiciones de conservación de las piezas que se comercializan sean óptimas y respondan a las características requeridas por las normas vigentes.” (énfasis agregado)

Así las cosas, tengo para mí que correspondería revocar la sentencia apelada, toda vez que el *a quo* realizó una exégesis irrazonable de las normas en debate.

Por lo demás, parece insoslayable mencionar la recepción constitucional –en el nuevo art. 42–, de los derechos de los consumidores, entre ellos, a la protección de la salud y su estrecha relación con las posibles consecuencias de una solución adversa a la interpretación que se propicia.

– V –

En tales condiciones, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Carrefour Argentina S.A. c/ Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Exímese a la recurrente de satisfacer el depósito correspondiente al art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a cuyo pago se encontraba obligada de acuerdo con lo previsto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la queja en examen, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso de hecho interpuesto por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, representada por su letrado apoderado el Dr. Adrián Ernesto Galli Basualdo.

Tribunal de origen: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 4.

ROLANDO IRINEO CANTEROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que no hizo lugar al recurso de casación contra la decisión que rechazó el pedido de prescripción de la pena es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

PENA.

Del texto del art. 66 del Código Penal se desprende que hay sólo dos soluciones posibles para los casos en que la pena no haya tenido aún comienzo de ejecución: que se prescribe desde que se notifica al defensor, o bien que la pena que no haya sido notificada al condenado en forma personal no prescribe jamás, y resulta claro que el codificador de 1891 no quiso contemplar la segunda opción sino que consideró que bastaba con la notificación al abogado, toda vez que tomó como modelo el art. 134 del código español de 1870 del que suprimió el requisito de que la notificación fuese personal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

PENA.

La pena se prescribe desde que se notifica al defensor dado que ésta es la *ratio legis* y a su vez la inteligencia que impide caer en el absurdo de considerar imprescriptible la pena que no se notifica al condenado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación penal resolvió no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensora Ofi-

cial de Rolando Irineo Canteros contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Rosario que rechazó el pedido de prescripción de la pena de dos años de prisión y multa de cien pesos que le había sido impuesta (fs. 8/12).

Contra ese pronunciamiento la Defensora Oficial interpuso el recurso extraordinario cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa.

- II -

La recurrente cuestiona la inteligencia que el *a quo* acordó al artículo 66 del Código Penal, concretamente, al concepto de sentencia firme a partir de cuya notificación debe contarse el plazo de prescripción de la pena. De acuerdo con su interpretación, sostiene que ese término habría comenzado a correr la media noche del día en que fue rechazado su recurso de queja por casación denegada, esto es, el 21 de mayo de 1999, de modo que para la fecha en que Canteros, que había permanecido prófugo, fue detenido y notificado personalmente de esa resolución el 11 de febrero de 2002, la pena se encontraba ya prescripta.

El *a quo*, por el contrario, interpretó que en el caso de sentencias condenatorias que han sido recurridas en casación o respecto de las cuales se ha interpuesto recurso de queja por casación denegada, la firmeza del pronunciamiento tiene lugar cuando, tras el rechazo de dichas impugnaciones por la Cámara Nacional de Casación Penal, y notificada en forma personal esta circunstancia al imputado, transcurre el plazo de diez días previsto para interponer el recurso extraordinario federal o, en su caso, cuando la apelación extraordinaria es rechazada.

Por aplicación de estas premisas, concluyó que la sentencia definitiva recién había pasado en autoridad de cosa juzgada, al no haberse interpuesto recurso extraordinario federal contra ella, diez días después de la notificación personal al imputado del rechazo del recurso de queja por casación denegada, el 11 de febrero de 2002, y que, por lo tanto, no se había operado la prescripción de la pena.

La apelante fundamenta la procedencia del recurso extraordinario en la doctrina de la arbitrariedad, al sostener que el *a quo* incurrió

en afirmaciones dogmáticas y omitió considerar extremos conducentes para la solución del litigio al aplicar, como lo hizo, la ley penal.

Además, objeta que en un caso similar, resuelto el 20 de agosto de 2002, un mes antes de que lo hiciera en la presente, la Sala III del mismo tribunal interpretó que para que comenzara a correr el plazo prescripción de la pena bastaba la notificación al defensor del rechazo del recurso de queja por casación denegada (causa "Medina, Javier María s/ recurso de casación", reg. Nº 431/2002), y sostiene que el mantenimiento del criterio contrario por parte de la Sala IV torna al decisorio apelado arbitrario y lesivo de las garantías constitucionales de igualdad, legalidad, defensa en juicio y debido proceso.

Por último, al interponer la queja, alegó también que la existencia de jurisprudencia contradictoria proveniente de dos salas de un mismo tribunal suscitaba un caso de gravedad institucional.

– III –

A mi modo de ver, las cuestiones que se pretende traer a conocimiento de V.E., relativas al momento en que debe considerarse que ha quedado firme una condena y comienza a correr la prescripción de la pena, constituyen temas de derecho común y procesal que han sido resueltos en la sentencia apelada con argumentos que –más allá de su acierto o error– bastan para sustentarlo e impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido.

A ello cabe agregar que la tacha de arbitrariedad formulada contra la inteligencia acordada a las normas aplicables por el *a quo* no pasa de una invocación genérica carente de todo desarrollo ulterior, razón por la cual no cumple el requisito de adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

Por lo demás, debo señalar que tampoco es posible fundar el agravio federal en el hecho de que otra sala del mismo tribunal haya adoptado un criterio distinto respecto de la misma cuestión, pues se trata de una consecuencia admitida y tolerada por el orden jurídico en aras de preservar la independencia funcional que la propia Constitución

Nacional concede a los jueces no sólo respecto de los otros poderes del estado, sino también de los demás magistrados que componen el Poder Judicial.

En lo que atañe específicamente a la garantía de la igualdad, es del caso recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de V.E., no resulta admisible la impugnación de una sentencia sobre la sola base de que no se ajusta a la doctrina establecida en otras, aunque emanen del mismo tribunal, pues tal articulación no dilucida si el vicio que se imputa se encuentra en la sentencia dictada respecto de quien formula la queja o en la recaída respecto del otro justiciable, decisión esta última para cuya impugnación la recurrente carece de interés (*Fallos: 248:422; 264:301; 301:917 y 961; 302:1263*).

Aprecio, además, que si bien la tesis de la defensa en cuanto al momento en que adquiriría firmeza la sentencia condenatoria se ajustaría al criterio expuesto por V.E. en *Fallos: 311:2057; 322:1329 y 325:2322*, la circunstancia de que la apelante no haya demostrado cómo incide la doctrina de esos precedentes, que ni siquiera citó, y que fue establecida por la Corte para juzgar acerca de la procedencia de la apelación federal, tampoco permite demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento que se apoya sobre la inteligencia del artículo 66 del Código Penal, el que, entre los requisitos que contempla para establecer el plazo de prescripción de la pena, no sólo menciona a la sentencia firme sino también su notificación al condenado.

Por otra parte, ese defecto de fundamentación no puede ser suplido por la interpretación del Tribunal, desde que se trata de una materia de derecho común, ajena a la jurisdicción de V.E. cuando conoce por la vía extraordinaria (*Fallos: 324:3674 y 3729*).

Por último, no obsta a todo lo expuesto la alegación de gravedad institucional, especialmente cuando este agravio carece de un serio y concreto desarrollo de las supuestas consecuencias institucionales del fallo que se discute, con lo que no excede de ser una mera afirmación dogmática en el marco de la excepcional doctrina del Tribunal respecto de su admisibilidad (*Fallos: 303:261 y 304:1243, consid. 5º*).

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 15 de junio de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Rolando Irineo Canteros en la causa Canteros, Rolando Irineo s/ ley 23.737 –causa Nº 21/98–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal no hizo lugar al recurso de casación deducido contra la decisión que rechazó el pedido de prescripción de la pena de dos años de prisión y multa de cien pesos que le había sido impuesta a Rodolfo Irineo Canteros por habérselo considerado autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, de la

ley 23.737). Contra esta resolución, la defensora oficial interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que, tanto en el remedio casatorio como en la apelación federal, la defensa del nombrado cuestionó la inteligencia que se asignó al art. 66 del Código Penal, por considerar que el plazo de prescripción de la pena empezó a correr desde la medianoche del día en que se le notificó la decisión del tribunal oral que rechazó el recurso de casación (el 21 de mayo de 1999) o bien a partir del rechazo del recurso de queja por casación denegada contra la condena (el 20 de septiembre de 1999), de modo tal que para la fecha en que Canteros –que había permanecido prófugo– fue detenido y notificado personalmente de esta última resolución (el 11 de febrero de 2002), la pena ya se encontraba prescripta.

3º) Que, como se señala en el dictamen que antecede, el *a quo* sostuvo que la prescripción de la pena supone que ella haya sido impuesta por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de modo tal que cuando la condena ha sido recurrida en casación o se ha interpuesto recurso de queja por casación denegada, la firmeza del pronunciamiento tiene lugar cuando, una vez notificado personalmente el imputado del rechazo de esas impugnaciones por el tribunal casatorio, transcurre el plazo de diez días para interponer el recurso extraordinario federal o bien cuando esa apelación es rechazada. Es por ello que concluyó que, como no se había deducido el remedio federal, la sentencia condenatoria había pasado en autoridad de cosa juzgada diez días después de la notificación personal al imputado del rechazo del recurso de queja por casación denegada, por lo que no había operado la prescripción de la pena.

4º) Que el art. 66 del Código Penal establece, en lo que al caso interesa, que “la prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la sentencia firme”. Del texto legal se desprende que hay sólo dos soluciones posibles para los casos en que la pena no haya tenido aún comienzo de ejecución: que se prescribe desde que se notifica al defensor, o bien que la pena que no haya sido notificada al condenado en forma personal no prescribe jamás. Frente a esta alternativa, la solución preferible es dar pleno efecto a la intención del legislador, que es la que mejor concuerda con los principios y garantías de la Constitución Nacional. En este sentido, es claro que el codificador de 1891 –el art. 101 de su proyecto fue intro-

ducido en el código de 1886 por una reforma de 1903 y es el texto del art. 66 vigente, con variantes de estilo— no quiso contemplar la segunda opción sino que consideró que bastaba con la notificación al abogado, toda vez que tomó como modelo el art. 134 del código español de 1870 del que suprimió el requisito de que la notificación fuese personal. Por ende, cabe entender que la pena se prescribe desde que se notifica al defensor dado que ésta es la *ratio legis* y a su vez la inteligencia que impide caer en el absurdo de considerar imprescriptible la pena que no se notifica al condenado.

5º) Que en tales condiciones, el *a quo* efectuó una interpretación inadecuada de la norma que desvirtuó su sentido y la volvió inoperante, lo cual equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos, incurriendo en arbitrariedad que descalifica su sentencia, aun cuando se trate de disposiciones de naturaleza no federal (conf. *Fallos*: 308:1796 y sus citas).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

E. RAÚL ZAFFARONI.

CARLOS GAVIER TAGLE v. ROBERTO LOUSTAU BIDAUT Y OTROS

CORTE SUPREMA.

Las sentencias de la Corte Suprema no resultan, en principio, susceptibles de reposición cuando han sido dictadas en un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El rechazo de una apelación federal con la sola mención del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no conculca la garantía consagrada en el

art. 8º, inc. 2º h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso legal, de igualdad ante la ley y acceso a la justicia previstos en la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

La aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, importa, en cambio, que la Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad alegada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

El agravio referido a la aplicación, por parte de la Corte, del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta fruto de una reflexión tardía si no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 50/51 los recurrentes deducen recurso de reconsideración contra el pronunciamiento de fs. 48, que desestimó su apelación federal mediante la cita del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que según conocida jurisprudencia de este Tribunal, sus sentencias no resultan, en principio, susceptibles de reposición cuando han sido dictadas en un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada (*Fallos: 316:1706 y sus citas*), sin que se configure en el caso algún supuesto de excepción que autorice a apartarse de esa doctrina.

3º) Que, en tal sentido y a diferencia de lo argüido por los presentantes, el rechazo de una apelación federal con la sola mención de la norma procesal indicada no conculca la garantía consagrada en el

art. 8º, inc. 2º h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso legal, de igualdad ante la ley y acceso a la justicia previstos en la Constitución Nacional. En rigor, la aplicación del art. 280 del código de rito no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida. Importa, en cambio, que esta Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad alegada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso (Fallos: 322:3217; 323:86; 325:2431, entre otros). Por otra parte, es dable destacar que el agravio en cuestión no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja, por lo que resulta entonces el fruto de una reflexión tardía (confr. Fallos: 302:468; 316:64 y 1706, entre otros).

Por ello, se desestima la reposición interpuesta contra la decisión de fs. 48. Notifíquese y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI.

ANTONIA GONZALEZ v. ALGODONERA DEVOTO S.R.L. Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conduceentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda si al momento del accidente la sociedad vendedora aún respondía por la carga del camión de su propiedad, interpretando y aplicando en armonía los arts. 1408, 1416 y 1113 del Código Civil y el art. 170 del Código de Comercio, y para eximirse de responsabilidad debía demostrar que de su parte no hubo culpa, o acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, modificó la sentencia apelada, y, en consecuencia, rechazó la demanda incoada contra "Yacuzzi S.A." y "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales" (fs. 1566/1570).

En autos, la actora por sí y en nombre y representación de sus hijos menores de edad, reclama los daños y perjuicios que han sufrido con motivo del fallecimiento de su esposo –padre de los menores–, en un accidente ocurrido en circunstancias en que se hallaba trabajando para la codemandada "Algodonera Devoto S.R.L.", compradora de fardos y fibrilla de algodón. La víctima, en compañía de otros dos empleados procedía a descargar fardos de algodón, los que estaban estibados sobre el acoplado de un camión de propiedad de "Yacuzzi S.A.", vendedora de dicha mercadería. Encontrándose arriba del acoplado para comenzar la descarga, se abrió imprevistamente la puerta trasera, lo que provocó la caída del causante y parte de la carga, desplazándose sobre aquél un fardo de algodón que le provocó instantáneamente la muerte.

Para decidir como lo hizo, el juzgador entendió que en el caso habría de declarar la responsabilidad de "Yacuzzi S.A." si se daban alguno de los siguientes supuestos: a) que al momento del accidente resultaba ser la propietaria o detentaba la posesión de los fardos; b) que la estiba fue incorrectamente realizada; c) que la apertura de la puerta del acoplado fue consecuencia de algún vicio; d) que Yacuzzi tenía la obligación de vigilancia en la operatoria de descarga.

Respecto del primer supuesto, luego de examinar la pericial contable y otras pruebas de autos, concluyó que, toda vez que "Algodonera Devoto S.R.L." efectuó el pago del precio, se efectivizó la entrega, y con ella tuvo lugar la tradición, al momento del accidente esta sociedad resultó ser la propietaria de los fardos causantes del infortunio.

En cuanto a la estiba, tuvo en cuenta lo informado por el perito ingeniero en orden a que si la carga completa se hubiere apoyado so-

bre los laterales de los fardos que presentan convexidades, hubiera superado los 4,40 metros no pudiendo haber pasado debajo de determinados puentes que se encontraban en su camino. En cuanto a la posición de los fardos que muestran las fotografías de la causa penal, atendió a lo informado por el perito en el sentido de que habían sido movidos como consecuencia del accidente y que algunos de ellos que fueron descargados volvieron a cargarse. Al respecto expresó que disentía con la apreciación que el juez de grado efectuó de la fotografía obrante a fs. 26 de la causa penal, por entender evidente que la escena del hecho había sido modificada, lo que simplemente se comprueba al estar cerradas las puertas del acoplado.

En relación a la causa de apertura de la puerta trasera del acoplado, sobre la base de lo informado por el experto, entendió que el hecho no fue resultado de desperfectos provenientes del acoplado, el que, como señaló el perito, se encontraba en buen estado, y que la apertura del sistema de cierres de puertas fue producido manualmente desde el exterior por un tercero antes o durante la operación de descarga.

Finalmente, tuvo por acreditado que la operación de descarga era por cuenta de los dependientes de la empresa "Algodonera Devoto S.R.L.", por lo que ésta resultaba ser la única responsable de los daños que pudieran ocasionarse durante dicho trabajo, no cabiendo imputar al chofer de "Yacuzzi S.A." obligación de vigilancia alguna sobre tales maniobras.

Por todo lo expuesto, no encontró mérito para responsabilizar a "Yacuzzi S.A." de las consecuencias dañinas del hecho motivo de autos.

- II -

Contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 1576/1581, cuya denegatoria de fs. 1608 y vta., motiva la presente queja.

Expresa que, sin perjuicio de que no ha quedado demostrado en autos que "Algodonera Devoto S.R.L." al momento del accidente hubiese aceptado la mercadería y por ende se hubiese convertido en su dueña, el juzgador omite considerar, quitándole sustento jurídico al fallo, si la vendedora codemandada debía responder como guardiana

de la cosa virtualmente riesgosa y desde esa proyección, atribuirle responsabilidad junto al dueño de la mercadería.

Alega que "Yacuzzi S.A.", vendedora y transportista, asumía el deber de vigilancia de la carga transportada y el contralor del camión y acoplado a través de su chofer dependiente. El chofer del camión –dice– debía vigilar o controlar los mecanismos de cierre de las puertas.

Manifiesta que la codemandada Yacuzzi fue quien cargó en su planta industrial los fardos, según criterio propio y aseguró la carga hasta su destino final, por lo que su calidad de guardián o responsable no puede soslayarse por la figura del dueño, ya que ambos concurren solidariamente frente a la víctima.

Reprocha que el juzgador base su sentencia exclusivamente en afirmaciones dogmáticas del perito ingeniero mecánico, y alega que la eficacia probatoria de ese dictamen resulta absolutamente descalificable, sin que el juicio técnico que el mismo aporta pudiere obligar sin más al juez, en razón de que los distintos elementos de convicción practicados, devaluaban la conclusión del experto.

Aduce que no se encontró en el lugar del siniestro gancho metálico alguno que justificara la conclusión del perito en cuanto a su utilización por parte del causante para arrojar fardos a la calle desde el interior del acoplado. Tampoco se probó –prosigue– que el mismo se encontrara en el segundo nivel de carga al momento de caer, ni que se hubiera abierto la puerta por el accionar de un tercero y que hubiese perdido estabilidad por la fuerza que hizo la víctima para arrojar el fardo con el gancho al piso.

Señala que todos los testigos son contestes en afirmar que la puerta se abrió en forma imprevista, que la víctima se encontraba en el tercer nivel y que la forma de descarga era manual, empujando los fardos con las manos.

Dice que la prueba rendida en autos ha sido contundente en cuanto a que la puerta se abrió imprevistamente, habiéndose introducido como hipótesis la participación de un tercero, sin que la demandada haya podido probar tal participación como para interrumpir el nexo de causalidad en los términos del artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil.

Afirma que el material fotográfico de fs. 26 de la causa penal, fotografía inferior, en un elemento sumamente revelador de cómo venía la carga desde la planta de la demandada, y que la carga no había sido modificada por persona alguna, ya que los fardos aún se encontraban diseminados por el piso. Además –dice– por el peso de los mismos y la carencia de máquinas, no explican el experto y el juzgador, cómo se hizo para subirlos tan rápido al acoplado.

Argumenta que la sentencia apelada deviene arbitraria por haber infringido las reglas de la sana crítica, al fallar apartándose de pruebas y omitir el tratamiento de otras conducentes a la solución del pleito, violando así el principio de congruencia.

– III –

A mi modo de ver, la sentencia no se presenta como derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, según el juzgador, al momento de producirse el accidente, la sociedad “Algodonera Devoto S.R.L.” resultó ser la propietaria y poseedora de los fardos causantes del infortunio, pues se habría efectivizado la entrega y con ella habría tenido lugar la tradición (v. fs. 1567 vta. *in fine*). Sin embargo, más allá de si las pruebas de laboratorio para recibir la mercadería habían o no concluido, o de si se había o no impartido la orden de descarga por parte del jefe de planta de la compradora (v. fs. 1567 vta.), lo cierto es que el accidente se produjo en una etapa intermedia, en la que, si bien se estaba realizando la descarga de los fardos por parte de empleados de “Algodonera Devoto S.R.L.”, dicha descarga no había concluido, más bien recién había comenzado, y, por lo tanto, no se había completado la tradición, ni la sociedad compradora tenía la posesión efectiva de todos los fardos.

Es decir que la sociedad vendedora “Yacuzzi S.A.”, aún respondía por la carga del camión de su propiedad. Al respecto, el artículo 1408 del Código Civil, establece que el vendedor está obligado a conservar la cosa tal como se hallaba el día del contrato, hasta que la entregue al comprador, y esta norma, debe ser interpretada y aplicada en armonía con el artículo 1416 del mismo Código, en cuanto dispone que mien-

tras el vendedor no hiciese tradición de la cosa vendida, los peligros de la cosa como sus frutos y accesorios, serán juzgados por el título “De las obligaciones de dar”, sea la cosa vendida cierta o incierta.

No está demás señalar que, en el caso, la vendedora era también acarreadora de la mercadería, y en consecuencia, conforme al artículo 170 del Código de Comercio, su responsabilidad no acababa hasta después de verificada la entrega.

La sociedad “Yacuzzi S.A.”, debe responder, entonces, conforme al artículo 1113 del Código Civil, y para eximirse de responsabilidad, debía demostrar que de su parte no hubo culpa, o acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, cosa que no ha ocurrido en autos.

Cabe agregar a todo evento, respecto al modo en que se produjo el accidente –fruto de una actividad que el perito ingeniero mecánico califica como peligrosa– que, dejando de lado la polémica sobre si se había modificado la disposición de la estiba al tomarse la fotografía de fs. 26 de la causa penal, lo que se encuentra fuera de discusión, es que al abrirse la puerta del acoplado los fardos se desplazaron arrastrando a la víctima, lo cual convalida la responsabilidad compartida de “Yacuzzi S.A.” que fue quien cargó y acomodó los fardos en origen, y se encontraba entregándolos a la compradora “Algodonera Devoto S.R.L.”, empleadora de aquélla.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 6 de julio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Antonia González por sí y en representación de sus hijos menores Angel Ariel Sandoval

y Gabriel Sandoval en la causa González, Antonia c/ Algodonera Devoto S.R.L. y otro", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la presentación directa. Notifíquese. Devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por Antonia González, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, con el patrocinio de la Dra. Viviana Isabel Rojas.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 44.

SUSANA GARCIA BADARACCO v. RICARDO GARCIA BADARACCO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Corresponde rechazar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación la origina, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).¹

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Las resoluciones relativas a cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva ni pueden equipararse a ésta a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, a menos que medie denegatoria del fuero federal (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.

No se advierte la existencia de un supuesto de gravedad institucional si sólo se discuten derechos patrimoniales que no exceden el mero interés de las partes (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco).

JURISDICCION INTERNACIONAL.

Si las actuaciones tienen centralmente por objeto precisar la universalidad de bienes que forman parte del acervo hereditario del *de cuius*, los cuales habrían sido ocultados y usufructuados por los demandados, lo resuelto al declarar competente a la justicia argentina no resulta irrazonable desde que el hecho de que éstos se encuentren ubicados en distintos países en nada afecta dicha competencia (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió disidencia—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien las cuestiones de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, excepcionalmente, debe habilitarse esta instancia cuando los agravios conciernen a la interpretación y aplicación de normas de jurisdicción internacional en la que el recurrente funda su pretensión y la decisión le ha sido adversa (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

JURISDICCION INTERNACIONAL.

La cuestión federal se suscita siempre que se requiera determinar el tribunal competente, sea nacional o extranjero, cuando se discute la interpretación de normas de jurisdicción internacional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

En lo que aquí interesa corresponde señalar que la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de Capital Federal, revocó el pronunciamiento del Magistrado de Primera Instancia, y rechazó la excepción de incompetencia opuesta por los demandados, en consecuencia declaró competente para intervenir en las actuaciones a la Justicia Argentina, con fundamento en que la finalidad del sucesorio radica en la determinación de los bienes componentes del acervo hereditario y las personas que serán sus destinatarias, de manera que si el Inferior se declaró competente para entender en la sucesión del causante, por haber tenido éste su domicilio en esta ciudad, conforme lo normado por los artículos 3283 y 90, inciso 7 del Código Civil, también le corresponde intervenir en estos actuados incidentales al proceso universal, donde se intenta determinar la totalidad de los bienes comprendidos en la masa hereditaria –v. fs. 582/583, 266/275–.

Respecto de dicho pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal, el que contestado por la actora y por el Ministerio Público, fue rechazado, dando lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 732/755, 759/776, 779/780, 790/791 y 300/326 del respectivo cuaderno–.

- II -

Cabe señalar que a través de éstos obrados la accionante pretende determinar si ha existido un ocultamiento y usufructo de bienes, por parte de los coherederos accionados, en el juicio sucesorio de su padre

Juan Carlos García Badaracco, y en su caso interrumpir la prescripción respecto de los derechos que le pudieren corresponder en razón de los hechos que señala. Peticionó, en su caso, se los condene a traer al acervo hereditario del causante los bienes muebles e inmuebles del mismo ubicados en el exterior, obtenidos a través de acciones representativas del capital de sociedades "Offshore", constituidas en distintos países –Panamá, Antillas Holandesas, Liberia, Estados Unidos de Norteamérica– que supuestamente tenía el de cujus a la fecha de su fallecimiento, y que posteriormente, según sus dichos, fueran maliciosamente ocultadas por los aquí demandados –v. fs. 15/16, 25/124–.

Los accionados interpusieron la excepción previa de incompetencia respecto de los Tribunales Argentinos, con fundamento en la aceptación voluntaria por la aquí actora, de la jurisdicción del Estado de Florida (E.U.N.A.), iniciada a posteriori del sucesorio, respecto de unos lotes allí ubicados que fueron denunciados en el juicio testamentario. También se basaron en el supuesto lugar de radicación de los bienes denunciados, fuera del país, y en la imposibilidad de que un Tribunal argentino devele la personalidad jurídica de entidades extranjeras, con fundamento en la teoría de los actos propios y en el derecho internacional privado, especialmente el Tratado de Montevideo –v. fs. 165/195–.

El Magistrado de Primera Instancia hizo lugar al planteo de las accionadas, el que apelado fue revocado por la Alzada, conforme señaláramos *ab initio*.

– III –

Se agravian los quejosos de que el decisorio del *a quo* resulta violatorio de normas de carácter federal sobre jurisdicción internacional y derecho internacional privado que determinan las competencias internacionales en materia de sucesiones, como son las que nuestro país adoptó en ocasión de suscribir los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, por lo que resulta procedente el recurso extraordinario interpuesto en los términos de lo normado por el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 48.

En especial se agravan de que los juicios sucesorios a que dé lugar el fallecimiento del causante deberán seguirse ante los jueces de

los lugares en donde se encuentren situados los bienes hereditarios –v. art. 63 del Tratado de Montevideo de 1940–, por lo que sostienen la incompetencia de los Tribunales argentinos.

Asimismo refieren que la sentencia es arbitraria, que incurre en contradicciones que la descalifican como acto jurisdiccional válido; que omite expedirse sobre defensas oportunamente opuestas que fueron tratadas por el Juez de Grado; y que da un fundamento solo aparente, confundiendo las distintas etapas del juicio sucesorio.

– IV –

En primer lugar cabe señalar que el recurso extraordinario es admisible, pues si bien tiene dicho V.E. que las cuestiones de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del artículo 14 de la ley 48, contrariamente a lo sostenido por la máxima instancia local, sólo debe habilitarse esta vía, cuando media como ocurre en el caso, un debate respecto de la jurisdicción de los tribunales argentinos o extranjeros en el asunto conforme lo pretenden las demandadas –v. Fallos: 310:1861–.

Asimismo, conviene recordar que la Corte ha señalado reiteradamente que, para la determinación de la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida que se adegue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 308:229; 310:116; 311:172, entre otros).

Al respecto estimo que el enfoque efectuado por el demandado, no logra desvirtuar el criterio de la Alzada, toda vez que el apelante parece por una parte asimilar dos cuestiones en principio distintas como son la jurisdicción para entender en una causa, y la ley aplicable a ella. En efecto pretende establecer la competencia en base a la norma aplicable a los bienes relictos, cuando la ley argentina contiene disposiciones específicas vinculadas a qué jueces tienen competencia en materia sucesoria, invirtiendo así una regla lógica que indica que primero hay que determinar qué juez interviene, y luego éste decidirá el derecho aplicable al caso.

Dicha diferenciación es una cuestión aceptada por la doctrina, sea que se ubique el tema de la jurisdicción internacional dentro del Dere-

cho Internacional Privado, o dentro del Derecho Procesal de extranjería –v. Goldschmidt, Derecho Internacional Privado, capítulo XV–.

En tal sentido cabe señalar que cuando los herederos iniciaron el sucesorio lo hicieron ante el Magistrado del último domicilio del causante, de conformidad con lo normado por los artículos 90, inciso 7º y 3284 del Código Civil, sin efectuar ningún planteo de incompetencia, por el contrario la consintieron expresamente.

En lo relativo a las presentes actuaciones, ellas tienen según indican los jueces de la causa (encuadre que dada su naturaleza no es propia de esta instancia extraordinaria modificar), centralmente por objeto precisar la universalidad de bienes que forman parte del acervo hereditario del *de cuius*, los cuales habrían sido ocultados y usufructuados por los demandados. Lo resuelto por el *a quo* sobre el particular no resulta irrazonable desde que el hecho que éstos se encuentren ubicados en distintos países, en nada afecta la competencia de los Tribunales Argentinos para entender en la presente litis, de naturaleza patrimonial, pues su objeto es reitero determinar su existencia y eventual titularidad del causante. La consideración singular de su futura situación sucesoria y de los jueces con jurisdicción sobre ellas, exceden en este contexto su fin específico.

Es más estos obrados constituirían un incidente del sucesorio testamentario en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 78, al igual que el presente. El hecho de que a posteriori, se iniciaran actuaciones ante los tribunales del Estado de Florida, Estados Unidos, como consecuencia de la existencia comprobada en el principal, de bienes inmuebles del fallecido existentes en dicho Estado, no obsta a que la presente causa trámite ante los tribunales nacionales, toda vez que lo que se pretende es averiguar sobre la supuesta existencia de los bienes denunciados, y no sobre el derecho a aplicarle a los mismos una vez descubiertos, si es que ello acontece. Resulta entonces prematuro establecer a priori quien es el Magistrado competente antes de que aquellos sean determinados, más aún cuando el propio quejoso manifestó en el juicio en trámite por ante el Estado de Florida, ante igual requisitoria efectuada en estos autos por la actora, que dicho Magistrado era incompetente en razón de la persona, cuya jurisdicción sostuvo corresponde al Juez del domicilio del causante –anexo 29 fs. 553 vta.–, con lo cual, de hacerse lugar a la excepción opuesta, podría ponerse a la actora en un estado de indefen-

sión o de inexistencia de foro habilitado para dilucidar el objeto de la presente litis.

Por todo lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirmar el decisorio de la Alzada. Buenos Aires, 20 de mayo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Ida María Maggi y Ricardo García Badaracco en la causa García Badaracco, Susana c/ García Badaracco, Ricardo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Que no obsta a ello el precedente de *Fallos: 310:1861* citado por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, pues en ese caso el carácter definitivo de la sentencia derivaba de que la decisión impugnada importaba privar a la apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos, situación inversa de la que se da en el *sub lite*.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se rechaza la queja y se da por perdido el depósito de fs. 240. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

**VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la excepción de incompetencia planteada por los demandados, éstos interpusieron recurso extraordinario que, denegado, motiva la presente queja.

2º) Que para así concluir el *a quo* entendió que la competencia de los jueces argentinos resultaba en el caso –más allá del lugar de radicación de los bienes– de las previsiones de los arts. 3284 y 90, inc. 7 del Código Civil que determinan la competencia del juez del último domicilio del causante en la sucesión y también en las actuaciones incidentales a ese proceso universal, en las que se intenta determinar la totalidad de los bienes comprendidos en la masa hereditaria.

3º) Que con arreglo a conocida jurisprudencia de este Tribunal las resoluciones relativas a cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva ni pueden equipararse a ésta a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, a menos que medie denegatoria del fuero federal, situación que no se configura en la especie (Fallos: 307:2430; 310:169; 324:647, entre muchos otros).

Así este Tribunal ha señalado ya en Fallos: 96:95 que “no se haya prevenido” en ninguno de los incisos del art. 14, de la ley 48, el caso en que las partes han puesto en cuestión en el pleito, la competencia de los jueces, salvo que alguna de ellas pretenda “que el conocimiento del asunto corresponde a la jurisdicción federal”.

Sólo la denegatoria del fuero federal ha permitido tener por cumplido el mencionado requisito (Fallos: 178:166 y 243; 181:85; 187:466; 188:461; 189:154; 206:301; 301:615; 308:2130; 310:379, 1425, 1861, 1885, entre muchísimos otros).

4º) Que no puede extraerse una conclusión diferente del precedente de Fallos: 310:1861 que cita el señor Procurador Fiscal en el dicta-

men que antecede, en la medida en que el carácter definitivo de la sentencia se basó allí en que esa decisión importaba privar a la apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos (confr. dictamen del señor Procurador General al que el Tribunal remite), situación que es extraña a la de autos.

5º) Que por otra parte, tampoco puede hacerse excepción a la doctrina reseñada sobre la base de los precedentes citados por el recurrente. En efecto, en ambos casos –Fallos: 310:732 y 311:609– esta Corte ingresó en el conocimiento de una cuestión de competencia equiparando la decisión recurrida a sentencia definitiva porque aquélla conducía a la caducidad del derecho de fondo que pretendía hacerse valer en el caso (confr. considerando segundo y quinto, respectivamente), circunstancia que no se presenta en autos.

6º) Que en igual sentido, no se advierte en el caso la existencia de un supuesto de gravedad institucional pues sólo se discuten derechos patrimoniales que no exceden el mero interés de las partes (Fallos: 323:287 y sus citas, entre muchísimos otros).

En este sentido, si bien es cierto que en Fallos: 310:761 (“Videla”) la Corte fundó su competencia para entender en una cuestión de competencia en el hecho de que se encontraban comprometidos intereses públicos fundamentales y que toda dilación era susceptible de perjudicar la situación de los imputados y afectar la confianza pública en el Poder Judicial en atención a los hechos a los que se refería –interrupción del funcionamiento de los órganos constitucionales–, es por demás evidente que ninguna analogía puede predicarse entre ese caso y el presente, que sólo trasunta un conflicto patrimonial entre particulares.

7º) Que como se sostuvo en Fallos: 137:352, “según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la autoriza respecto a las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, o haciendo imposible su continuación, o sea, como lo expresaba la ley de partidas, aquella ‘que quiere tanto dezir como juzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado’ (Ley 2 *in fine*, Título 22, Partida 3ra.; Fallos, Tomo 126, página 297, entre otros)”. En efecto, “es característico de la sentencia definitiva –como sostenía la autoridad de Imaz– que des-

pués de dictada, el derecho discutido no pueda volver a litigarse" (Recurso Extraordinario, *Nerva*, pág. 199).

La decisión recurrida en el caso carece de tales características y efectos, por lo que es ajena a la excepcional vía de revisión prevista por el art. 14 de la ley 48.

Por ello y oído el señor Procurador General, se desestima la presente queja. Dese por perdido el depósito de fs. 240. Devuélvanse los autos principales. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General a cuyas conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

A sus consideraciones cabe agregar que si bien las cuestiones de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, excepcionalmente, debe habilitarse esta instancia cuando los agravios conciernen a la interpretación y aplicación de normas de jurisdicción internacional en las que el recurrente funda su pretensión y la decisión le ha sido adversa (Fallos: 293:455; 321:48, 2894; 322:1754; 326:54). Así, la cuestión federal se suscita siempre que se requiera determinar el tribunal competente, sea nacional o extranjero, cuando se discute la interpretación de normas de jurisdicción internacional.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la resolución apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso de hecho interpuesto por Ida María Maggi y Ricardo García Badaracco, representados por el Dr. Jorge Enrique Sansone, patrocinado por los Dres. Eduardo A. Zannoni y Carlos Rosenbrentz.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K.
Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia
en lo Civil N° 78.

CONSUELO GARCIA DE FERNANDEZ v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Corresponde desestimar la presentación ya que, sin perjuicio del tiempo transcurrido desde el momento en que la actora promovió el amparo en virtud de las declaraciones de incompetencia de los tribunales que intervinieron en forma sucesiva, la cámara –en su carácter de tribunal dirimente– ya resolvió el conflicto negativo de competencia al atribuir la causa a uno de los juzgados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

A fs. 45/48, se presenta Consuelo García de Fernández y solicita la intervención de V.E., en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, al considerar que se encuentra configurado un caso de efectiva privación de justicia.

Al respecto, manifiesta que interpuso amparo contra el Estado Nacional y el Banco Río S.A., a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de diversas normas de emergencia económica y que se le devuelva la suma de dinero depositada a plazo fijo que habría sido ilegítimamente reprogramada, así como también la diferencia entre la suma abonada por el cincuenta por ciento del depósito –pesificada a la paridad dispuesta por el Poder Ejecutivo– y la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor del dólar estadounidense a la fecha en que se haga efectivo el pago.

Añade que el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10 se declaró incompetente para entender en las actuaciones, decisión que también adoptó el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 11 y, posteriormente, el titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 2. Elevados los autos a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, se atribuyó competencia al último Juzgado mencionado.

Sostiene que las sucesivas declaraciones de incompetencia que dictaron los distintos tribunales intervenientes le ocasionan un gravamen irreparable pues conducen a una efectiva privación de justicia, situación que se ve agravada por su avanzada edad y las enfermedades que padece. En virtud de ello, solicita que V.E. dirima con carácter urgente el conflicto negativo planteado.

A fs. 49, el Tribunal corrió vista a este Ministerio Público.

- II -

A mi modo de ver, la presentación de fs. 45/48 no constituye acción o recurso alguno de los que habilitan la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), ni un caso de privación de justicia que le corresponda resolver en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

En efecto, sin perjuicio del tiempo transcurrido desde el momento en que la actora promovió el amparo en virtud de las declaraciones de incompetencia de los tribunales que intervinieron en forma sucesiva, cierto es que, como surge de lo expresado por la propia presentante así como de las constancias de la causa (v. fotocopia obrante a fs. 44), la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal –en su carácter de tribunal dirimente– ya resolvió el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado N° 11 de ese fuero y el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 2, al atribuir a este último la competencia para entender en la causa, circunstancia que impide que el Alto Tribunal revise la decisión adoptada, puesto que, en principio, el proceso se ha conducido según las vías procesales previstas por las normas pertinentes y ya fue designado el tribunal que finalmente debe continuar con su trámite.

- III -

En tales condiciones, opino que corresponde desestimar la presentación de fs. 45/48. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2004. *Ricardo Oscar Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, desestímase la presentación de fs. 45/48. Notifíquese y archívese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Presentación de la actora, **Consuelo García Fernández, por su propio derecho,** con el patrocinio letrado de la Dra. **Dominga Luppino.**

H. M., D. F. y OTROS v. ARCOS DORADOS S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que –al confirmar la que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios contra una empresa de comidas rápidas– sostuvo que la cuestión debía regirse por los principios de la órbita contractual, remiten a temas de índole fáctica y de derecho común, ajenos a la instancia extraordinaria, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal,

sobre la base de normas inaplicables, ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad de la demandada y ha dado una solución que desatiende las circunstancias concretas de la causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Si se demostró que la conducta de la causante directa del daño –que no tenía relación de dependencia alguna con la demandada– fue imprevista y que obedeció a la negligencia exclusiva de una persona que no pudo ser hallada, es descalificable el pronunciamiento que –con fundamento en el art. 1198 del Código Civil– condenó al local de comidas al pago de daños y perjuicios, por entender que existía una obligación de seguridad en la cual la eximente de responsabilidad por el hecho del tercero debía revestir los caracteres propios del caso fortuito.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es arbitrario el pronunciamiento que –al confirmar la sentencia que condenó al pago de daños y perjuicios– afirmó que habría de considerar los relatos de una testigo a los fines de dilucidar lo ocurrido, pero a pesar de que ésta expresó que el hecho dañoso había sido imprevisto, omitió su examen para evaluar si se trataba del hecho de un tercero con los caracteres de imprevisibilidad o inevitabilidad mencionados en la sentencia misma como un supuesto de eventual liberación de la responsabilidad de la demandada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Si bien conforme con el principio *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, ello es así en tanto no alteren las bases fácticas del litigio o la *causa petendi*, lo que ocurre si la pretensión, originariamente planteada desde la perspectiva de la teoría del riesgo –responsabilidad extracontractual–, fue transformada en una acción de responsabilidad contractual basada en una obligación de seguridad con un factor de atribución objetivo insuficientemente fundado en el pronunciamiento; que no se encuentra expresamente legislado y que, en definitiva, se trata de una interpretación judicial que pretende obligar al pago de una deuda en principio ajena a la demandada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que –al confirmar la que

hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios contra una empresa de comidas rápidas— sostuvo que la cuestión debía regirse por los principios de la órbita contractual (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que interesa a los fines de este dictamen, confirmó la sentencia del juez de grado que hizo lugar a la demanda incoada por el matrimonio actor en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, por los daños y perjuicios que dijeron haber sufrido a raíz de las quemaduras que padeció la menor como consecuencia de un accidente ocurrido en el local de comidas de la demandada (v. fs. 396/400 vta.).

Al reseñar los hechos conforme al relato de las partes, expuso que el día 30 de octubre de 1998, la menor se hallaba junto con su madre y su maestra de jardín de infantes en el local de comidas rápidas de la demandada. En el momento en que se disponían a retirarse, encontrándose las tres a un costado de la escalera del piso superior, esperando poder descender, una mujer que subía por la escalera derramó sobre el cuerpo de la menor, agua hirviendo que contenía una vaso que la misma llevaba sobre una bandeja.

Para decidir como lo hizo, el preopinante consideró errónea la apreciación del inferior que fundó su decisión en la teoría del riesgo emanada del artículo 1113 del Código Civil. Dijo que en virtud del principio *iura novit curia*, cabía reconducir el emplazamiento normativo de la cuestión a los principios concretos que son los de la responsabilidad contractual. Esto —prosiguió—, por una mera y simple aplicación de lo establecido en el artículo 1107 del Código Civil, del que surge que existiendo un negocio jurídico obligacional entre las partes la cuestión debe dirigirse por los principios de la órbita contractual. Sostuvo que en el presente caso se está frente a un factor de atribución objetivo, consagrado en el artículo 1198, primer párrafo, del Código Civil, del cual nace un deber de seguridad accesorio destinado a preservar

la integridad de las personas que son parte de un negocio jurídico. En esta inteligencia, y por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, juzgó que la demandada será quien debe acercar a la causa toda la prueba conducente a exonerar su deber de responder por el daño, correspondiéndole acreditar que acaeció por el hecho de la víctima, de un tercero por quien no deba responder, o por el "casus" legislado en los artículos 513 y 514 del código citado.

Luego de examinar los elementos probatorios existentes en autos, manifestó que una actividad puede ser riesgosa por las circunstancias en que ésta se desarrolla, requiriendo, de ser necesario, algún tipo de control especial. Expresó que el hecho de vender café, en sí no configura un riesgo, pero en el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desarrolló el accidente, la empresa debió adoptar medidas de seguridad a fin de evitar la producción de daños. La obligación de seguridad por parte del local –prosiguió– debe garantizar no sólo que lo que el cliente consuma no le provoque ningún daño sino además velar por su integridad física mientras dure su permanencia allí.

De las pruebas colectadas, extrajo las siguientes conclusiones: que la carga probatoria que recaía sobre la actora fue debidamente cumplida, pues el hecho quedó fehacientemente acreditado; que una señora volcó sobre la niña un recipiente con agua hirviendo que llevaba en la bandeja en momentos de ascender al nivel superior; que la accionada no cumplió con el deber de seguridad que debía; y que la demandada no logró fracturar el nexo causal por culpa de la víctima, por el hecho de un tercero por quien no deba responder, o bien por el "casus" genérico legislado en los artículos 513 y 514 del Código Civil.

En relación a la culpa de un tercero por quien la empresa no es civilmente responsable como eximiente de responsabilidad, puso de resalto que en la responsabilidad objetiva, a efectos de aducirse únicamente una causa ajena, el daño no puede producirse dentro del ámbito de incumbencia de la empresa. Y debido a que la mujer, agente directa del perjuicio, se encontraba desplazándose por el local de la demandada, sostuvo que ella no es tercera por quien no deba responder. Añadió que, asimismo, el "hecho de un tercero" debe revestir los caracteres propios del caso fortuito, esto es, la imprevisibilidad y la inevitabilidad, y, para que tenga virtualidad como eximiente de responsabilidad, no debe ser imputable a la acción u omisión del demandado.

- II -

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 411/429, cuya denegatoria de fs. 442 motiva la presente queja.

Fundamenta el recurso extraordinario en que la sentencia es arbitraria, y le imputa haber cambiado sorpresivamente el eje de la discusión apartándose tanto de la pretensión invocada por la actora, como del encuadre dado por el inferior, lo cual le causa agravio al prescindir de lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil en cuanto excluye la responsabilidad en caso de terceros por los cuales el dueño o guardián no deben responder, y mayor perjuicio le causa –prosigue– cuando al haber quedado probada la culpa de un tercero, prescinde de tan importante elemento probatorio pese a haber quedado acreditado que el hecho dañoso se atribuye por la propia actora a un tercero por quien su parte no está obligada a responder.

Tras señalar diversos elementos de autos que acreditan que una tercera persona fue quien provocó el daño a la actora, reprocha que estos extremos fueron totalmente ignorados por la sentencia recurrida.

Sostiene que en la causa ha quedado debidamente probado: que el hecho lo protagonizó un tercero, no resultando acreditado que haya estado consumiendo en el local de la demandada; que en el local de la accionada no se vende agua caliente; que los productos que se venden se entregan en envases cerrados y en bandejas o sea que contienen elementos de seguridad; que el hecho habría ocurrido por negligencia tanto de la víctima como de una tercera persona por quienes no tiene la obligación de responder.

Critica que el preopinante por un lado exige el cumplimiento de dos extremos: culpa de la víctima o de un tercero, pero a la par omite valorar que tales exigencias han sido probadas en autos.

Dice que se ha incorporado una norma nueva que resulta totalmente inaplicable al caso de autos como lo es el contenido del artículo 1198 del Código Civil, el que ha sido sacado de contexto respecto a la situación de hecho que en autos se debate y donde con esa tercera persona no media ninguna clase de vinculación contractual y/o comercial, pues ni siquiera se acreditó que haya sido cliente de la accionada no advirtiéndose por otra parte que la supuesta agua hirviendo fuera adquirida en el local comercial de la accionada.

Alega, más adelante, que los productos se entregan tapados y con bandejas; que no existe ninguna norma que exija precintos de seguridad y que tampoco puede exigirse que se custodie a cada persona que retira su bandeja. Manifiesta que en este sistema de comercialización no pueden exigirse normas que serían aplicables a restaurantes con mozos por ejemplo, donde las reglas impiden contemplar que una tercera persona distinta de un mozo circule con bebidas o platos de comidas.

Aduce que la accionada solamente responde en caso que la integridad física de un cliente se vea afectada por culpa de alguno de sus dependientes o algún artefacto del local comercial, pero no por la falta de atención en el llevado de las bandejas o hechos de terceros, pues justamente el artículo 1113 del Código Civil, expresamente prevé tal situación como exención de responsabilidad.

Insiste en que en la sentencia se admite la responsabilidad de un tercero pero a renglón seguido se afirma que la accionada no logró fracturar el nexo causal por culpa de la víctima o de un tercero.

Dice que, contrariamente a lo afirmado, en el caso medió inevitabilidad, pero además, culpa concreta de la propia víctima y de una tercera persona, y no existe norma legal que excluya estos supuestos aunque fuese dentro del ámbito del local de la accionada.

- III -

Examinados los términos de la sentencia, y los agravios que, a título de arbitrariedad, se invocan en el escrito de impugnación, estimo que las conclusiones del *a quo*, no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación en el decisorio. En este orden, se advierte que las críticas del quejoso, expuestas en su generalidad de manera dogmática, sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Se observa, asimismo, que reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculadas a cuestiones de hecho, prueba y derecho común (v. doctrina de Fallos:312:1859; 313:473 y sus citas, entre otros).

En efecto, la demandada, pese a sus esfuerzos, no logra demostrar que aportó a la causa elementos de prueba suficientes como para exonerar su deber de responder por el daño, carga que le correspondía por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, como interpretó el *a quo*.

En tales condiciones, no alcanza a rebatir la consideración del juzgador en orden a que si alega la culpa de un tercero por quien no debe responder, el daño no puede producirse dentro del ámbito de incumbencia de la empresa, y si tal tercero, como ocurrió en la especie, se encontraba desplazándose por el local de la demandada, no se trata, en el marco jurídico de referencia, de alguien por quien la empresa no resulte civilmente responsable.

La apelante alega que no se probó que el tercero haya estado consumiendo en el local, que allí no se expende agua caliente, que los productos que se venden contienen elementos de seguridad, que el hecho habría ocurrido por negligencia de la víctima y de la tercera persona, mas todos estos argumentos aparecen como afirmaciones dogmáticas, desprovistas de elementos probatorios suficientes para corroborarlas. Así, si el tercero no estaba consumiendo en el local, no se explica ni se acredita qué estaba haciendo en el lugar con un vaso de agua caliente, ni donde la obtuvo. Por otra parte, afirma que en el negocio no se expende agua caliente, pero –como lo subrayó el *a quo*– de la prueba testimonial se desprende que se comercializa té y mate cocido, y que son expedidos calientes. Asimismo el juzgador señaló la declaración testimonial de un empleado del local que, advertido por otra empleada de que había una niña que se había quemado con agua hervida, entrevistó a la madre de la menor, y ésta le relató que una señora que subía la escalera con un vaso de té, lo volcó sobre su hija (v. fs. 397 vta, primer párrafo).

Igualmente, la supuesta negligencia de la víctima y del tercero, no es más que una afirmación carente de sustento probatorio.

Cabe señalar, finalmente, que luego de aducir que no está probado que el tercero se hallara consumiendo en el local, la recurrente se excusa más adelante alegando que no puede exigirse que se custodie a cada persona que retira su bandeja.

Las observaciones que preceden, y su estudio a la luz de los fundamentos de la sentencia, de un lado, reafirman lo expuesto al inicio

de este dictamen, en el sentido de que todos los agravios remiten a cuestiones de hecho y prueba o argumentos de derecho común –materia propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la instancia del art. 14, de la Ley 48–, y evidencian, por otro, que se ha pretendido meramente oponerse a conclusiones de la alzada que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad que se les endilga, lo que, como es obvio, obsta a su admisión (v. doctrina de Fallos: 308:2405; 310:1395; 311:904, 1950). Sobre el particular, la Corte tiene dicho, además, que no promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 302:1491).

Por último, procede citar como corolario, la doctrina de V.E. que ha establecido que la solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la valoración de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias, no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa, no siendo la Corte, en tal sentido, salvo los supuestos muy precisos del recurso ordinario, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones (Fallos:312:195).

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 26 de abril de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa H. M., D. F. y otros c/ Arcos Dorados S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los actores promovieron demanda por sí y en representación de su hija menor por los daños sufridos por esta última en un local de comidas rápidas al habersele derramado sobre su cuerpo el líquido caliente que era transportado en un vaso por otra clienta que descendía por una escalera desde el piso superior de ese negocio. La demanda fue enderezada contra la empresa titular del local y fue fundada en la teoría del riesgo con cita de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil.

2º) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción y condenó a la demandada a abonar los daños y perjuicios reclamados con sustento en que se presentaba en el caso un supuesto de responsabilidad por riesgo de la cosa. Recurrida la decisión por la vencida, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil consideró errónea la apreciación del juez de grado y estimó que –en virtud del principio *iura novit curia*– cabía reconducir el emplazamiento normativo de la cuestión “a los principios concretos que son los de la responsabilidad contractual (obligacional)”.

3º) Que a partir de ese encuadramiento, la alzada sostuvo que la cuestión debía dirigirse por los principios de la órbita contractual (art. 1107 del Código Civil) y que correspondía aplicar un principio de atribución objetivo –consagrado en el art. 1198, primer párrafo del Código Civil– según el cual nace un deber de seguridad accesorio destinado a preservar la integridad de las personas que son parte del negocio jurídico. Por consiguiente, entendió que correspondía a la demandada demostrar que el daño había acaecido por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el dueño o guardián no debe responder o por el caso fortuito y que ante la falta de prueba de tal eximente debía confirmarse la decisión recurrida.

4º) Que contra ese pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja. Los agravios propuestos suscitan cuestión federal bastante para su consideración en la vía intentada, pues aunque remiten a temas de índole fáctica y de derecho común que son ajenos a la instancia extraordinaria, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal, sobre la base de normas inaplicables, ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad de la demanda-

da y ha dado una solución que desatiende las circunstancias concretas de la causa (conf. arg. Fallos: 313:912).

5º) Que en efecto, el *a quo* adoptó como punto de partida de su desarrollo el concepto de que no era aplicable al caso el supuesto del art. 1113 del Código Civil y que la cuestión se encontraba regida por las disposiciones del art. 1198 del mismo ordenamiento que establecían una obligación de seguridad en la cual la eximente de responsabilidad por el hecho del tercero debía revestir los caracteres propios del caso fortuito en cuanto a la imprevisibilidad y a la inevitabilidad del hecho invocado por la demandada.

6º) Que, sin embargo, la testigo Celia Beatriz Abajo declaró que el hecho se produjo cuando “al intentar bajar las escaleras para dirigir (sic) a la parte inferior, una persona de sexo femenino,... imprevisiblemente derrama agua hirviendo sobre la niña D., la que se encontraba a un costado, aguardando que la gente que subía terminara de hacerlo” (conf. fs. 12/12 vta. de la causa penal N° 24.617/71). En similares términos se expidió la misma testigo a fs. 220 del expediente principal al señalar que “una mujer que iba subiendo la escalera con una bandeja, no sabe como, pero un vaso con agua caliente se volcó, se destapó y el agua hirviendo cayó encima de la nena”.

7º) Que esas probanzas agregadas al texto mismo de la sentencia –en la cual se afirmó que la mujer, agente directa del perjuicio, se encontraba desplazándose por el local de la demandada (ver fs. 398 vta.)– ponen en evidencia que la conducta de la causante directa del daño fue imprevista y que obedeció a la negligencia exclusiva de la persona que transportaba los elementos y que nunca pudo ser hallada.

8º) Que ante estas circunstancias fácticas resulta claro que aunque se aplicaran los limitados principios de exención de responsabilidad creados por la alzada –hecho del tercero que debe ser imprevisible e inevitable en los términos definidos a fs. 398 vta.– no existían fundamentos suficientes para condenar a la demandada en este caso en el cual no se presentaba relación de dependencia alguna entre la causante directa del daño y la empresa titular del local.

9º) Que, asimismo, el *a quo* afirmó (conf. fs. 398) que habría de considerar los relatos de la testigo Abajo a los fines de dilucidar los

hechos ocurridos, pero a pesar de que ésta expresó que el derrame de agua sobre el cuerpo de la menor había sido imprevisto, omitió su examen para evaluar si se trata del hecho de un tercero con los caracteres de imprevisibilidad o inevitabilidad mencionados en la sentencia misma como un supuesto de eventual liberación de la responsabilidad de la demandada.

10) Que si bien es cierto que, conforme con el principio *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, ello es así en tanto no alteren las bases fácticas del litigio (*Fallos*: 256:147; 261:191; 300:1015; 313:915) o la *causa petendi*, todo lo cual ocurre en autos en que la pretensión, originariamente planteada desde la perspectiva de la teoría del riesgo (responsabilidad extracontractual), fue transformada en una acción de responsabilidad contractual basada en una obligación de seguridad con un factor de atribución objetivo que no ha sido suficientemente fundado en el pronunciamiento; máxime teniendo en cuenta que no se encuentra expresamente legislado y que, en definitiva, se trata de una interpretación judicial que pretende obligar al pago de una deuda en principio ajena a la demandada.

11) Que, en las condiciones expresadas, la sentencia recurrida se apoya en argumentos que dan fundamento aparente e ineficaz para sostener la solución adoptada, lo que se traduce en forma directa e inmediata en menoscabo de las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde hacer lugar a esta presentación directa.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas en el orden causado en atención a que los actores pudieron creerse con derecho a litigar (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

**DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Declarase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, previa devolución de los autos principales, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la demandada Arcos Dorados S.A., representada por el Dr. Aníbal G. Brener, los Dres. Nissin Mayo y Adolfo Omar Ferreyra intervienen por los actores.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 27.**

**MARIA DEL CARMEN LABORDE y OTRO
v. PODER EJECUTIVO NACIONAL y OTROS**

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

En tanto los argumentos del recurrente podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, corresponde declarar procedente el recurso de queja y decretar la suspensión del incidente de apelación de medida cautelar en lo que respecta a la ampliación dispuesta por la cámara, por un monto muy elevado, cuando ya había sido resuelta, con igual carácter, la entrega de una suma superior a un millón de pesos, pues ello podría ocasionar al apelante un agravio de difícil o imposible o insuficiente reparación ulterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Nación Seguros de Retiro S.A. en la causa Laborde, María del Carmen y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los argumentos aducidos por el recurrente podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, máxime teniendo en cuenta que la ampliación de la medida cautelar concedida por la cámara, por un monto muy elevado, cuando ya había sido dispuesta, con igual carácter, la entrega de una suma superior a un millón de pesos, podría ocasionar al apelante un agravio de difícil o imposible o insuficiente reparación ulterior; por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813; E.294.XXXIX. “E.G.3 c/ Bonomi, Hugo” –Fallos: 327:516–, del 16 de marzo de 2004 y C.794.XL. “Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros” –Fallos: 327:3801–, del 21 de septiembre de 2004, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja por la denegación del recurso extraordinario y se decreta la suspensión del incidente de apelación de medida cautelar en lo que respecta a la ampliación dispuesta por la cámara. Notifíquese a las partes, y hágase saber al juez de primera instancia lo resuelto en la presente, y que deberá remitir el mencionado incidente a este Tribunal. Reintégrese el depósito de fs. 23. Una vez recibidas tales actuaciones, agrégueselas a la presente queja, y confíérase vista al señor Procurador General, a quien ya se le ha dado intervención en los autos principales (L.332.XXXIX).

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Nación Seguros de Retiro S.A., representada por Eduardo Federico Baeza, con el patrocinio del Dr. Aníbal Roque Baeza.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II).
Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 4 de La Plata.

ABELARDO MONTERO v. ASTILLEROS ORTHOLAN S.R.L.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Es inadmisible el recurso extraordinario respecto de los agravios concernientes a la procedencia y al monto de las astreintes, pues no se dirige contra la sentencia que se pronunció sobre tales puntos con carácter definitivo, sino contra una resolución aclaratoria ulterior que únicamente se expidió acerca del lapso durante el cual se devengaba la sanción aplicada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.

Es equiparable a sentencia definitiva la resolución aclaratoria que estableció el *dies a quo* de las sanciones conminatorias, pues lo decidido causa al vencido un agravio de insusceptible reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Si bien el alcance de las resoluciones aclaratorias es –por tratarse de materia procesal– ajeno al ámbito del remedio federal, cabe hacer excepción a tal principio cuando el tribunal de segunda instancia excedió el ejercicio de la facultad prevista en las normas aplicables del ordenamiento procesal.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Rebasó claramente el marco de las atribuciones conferidas por el art. 166, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el pronunciamiento aclaratorio que fijó el punto de partida de las astreintes, con fundamento en que en la sentencia se había omitido establecerlo.

ASTREINTES.

Al establecer como *dies a quo* de las sanciones conminatorias una fecha anterior a la del vencimiento de la intimación judicial ordenada en la instancia de origen, la aplicación retroactiva a que da lugar la resolución desnaturaliza el carácter propio de las astreintes como medio para compelir el cumplimiento de un mandato judicial, omite considerar la finalidad propia del instituto y soslaya la elemental característica de que dichas sanciones miran al futuro y alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de un mandato judicial.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala V– (fs. 16), por la cual se aclaró su similar del 25 de noviembre de 2002 (fs. 14/15), en cuanto al momento desde el cual se devengarían las sanciones conminatorias impuestas, el Estado Nacional –Ministerio de Economía– interpuso el recurso extraordinario de fs. 21/38, que, denegado (fs. 39), motivó la presente queja.

- II -

En primer lugar, afirma que su recurso se dirige contra la aclaratoria que integra la sentencia definitiva.

Sostiene que mal puede el fallo del 25 de noviembre de 2002 confirmar el de primera instancia –que había resuelto el 5 de enero de 2002 que, si el aquí demandado no acreditare, en el plazo de cinco días, haber diligenciado el requerimiento de pago de la deuda consolidada correspondiente a los honorarios regulados al perito contador Montero, se aplicaría automáticamente una multa de \$ 1000 por día de retardo– para después, el 16 de diciembre de igual año, contradecirse a través de una nueva resolución aclaratoria que retrotrae al 14 de diciembre de 2001 la fecha para el comienzo de la sanción conminatoria y modifica el plazo fijado en primera instancia. Considera, en este sentido, que el pronunciamiento incurre en excesos –al

resolver una materia que no fue motivo de agravio anterior-, omisiones y desaciertos de tal gravedad que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, transformándolo en arbitrario e incongruente.

Entiende también que, de no suprimirse las astreintes, más allá de los derechos vulnerados que implica su aplicación retroactiva, se legitima un enriquecimiento sin causa a favor de un particular, toda vez que la suma debida sería superior a los propios honorarios, hechos aritméticos que resultan -a su entender- un "exceso de punición". Máxime cuando, a su criterio, el tribunal no tuvo en cuenta las normas de emergencia dictadas durante la sustanciación del incidente de pago.

Considera que la resolución impugnada equivale a una sentencia definitiva toda vez que tiene consecuencias irreparables, desconoce principios constitucionales y no permite otra posibilidad de revisión judicial.

- III -

La Corte tiene dicho que es inadmisible el recurso extraordinario por el que se impugna una aclaratoria, pues la naturaleza procesal de la cuestión, no es encuadrable por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo que la materia no haya sido resuelta con fundamentos suficientes para descartar la tacha de arbitrariedad (conf. args. Fallos: 308:1347, 1922).

La excepción a esa regla se presenta en el caso, toda vez que la aclaratoria dictada a pedido del perito contador no se limitó a sanear alguna omisión en el pronunciamiento principal sino que lo modificó, circunstancia, en mi criterio, apta para la habilitación de la instancia.

En este sentido, si bien el fallo aclaratorio debe tener como consecuencia el disipar asuntos dudosos de la sentencia, puede introducir otros que, por aparecer en ese momento, no pudieron ser impugnados sino a través de un recurso posterior a su notificación. Al respecto, ha sostenido la Corte que en aquellos supuestos en que después de dictado un fallo y con motivo de un recurso aclaratorio, el tribunal dicta uno nuevo en el que examinan circunstancias no tratadas en el anterior, ese veredicto nuevo debe ser atacado por el apelante para habilitar, de corresponder, la jurisdicción de la Corte (conf. args. Fallos: 324:650).

En el *sub examine*, más allá de las vicisitudes procesales, cierto es que al haberse apartado el tribunal de lo decidido con anterioridad –que confirmaba el fallo de primera instancia– impide determinar el exacto alcance de lo resuelto, que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, considero que exhibe una inconsistencia lógica y contradicción expresa, con el consiguiente menoscabo de los derechos contemplados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Con relación al plazo fijado como punto de partida para el pago de las astreintes en sí, también se justifica la apertura del remedio federal, habida cuenta de que la alzada, en su aclaratoria, se habría apartado de criterios ya aceptados en la materia, pues aplicó las sanciones retroactivamente, como si fuera una simple pena o multa, sin considerar la finalidad propia del instituto y desnaturalizando su condición de medio de coerción (Fallos: 322:68).

Sin embargo, respecto del planteo sobre la procedencia de la imputación conminatoria resuelta en el fallo principal, cabe resaltar no solo que el agravio ha sido incorporado recién con la presentación directa sino que además no fue objeto de oportuno planteo en el escrito de recurso extraordinario, lo que me lleva a descartarlo como argumento válido en esta instancia.

– IV –

Por lo expuesto, con los alcances indicados, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia aclaratoria y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 15 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía en la causa Montero, Abelardo – inci-

dente de ejecución II de honorarios de perito *c/ Astilleros Ortholan S.R.L.*", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de una ejecución promovida por el perito contador señor Abelardo Montero con el objeto de percibir los honorarios correspondientes a la labor que llevó a cabo en los autos principales, el juzgado interveniente intimó –mediante providencia del 5 de abril de 2002 (fs. 4)– al Ministerio de Economía de la Nación para que, en el término de cinco días, acreditara haber diligenciado ante la Secretaría de Hacienda el requerimiento de deuda consolidada formulado por el ejecutante, haciéndole saber que en el caso de incumplimiento se le aplicaría automáticamente una multa de \$ 1.000 por cada día de retraso.

El ministerio indicado impugnó dicha resolución mediante un recurso de revocatoria (fs. 18/20), que el tribunal de primera instancia desestimó después de reiterar, entre otros argumentos, que la intimación ordenada tenía por objeto que el organismo deudor elevara a la Secretaría de Hacienda el requerimiento de pago de deuda consolidada efectuado por el perito contador, además de que la multa correría automáticamente a partir del sexto día de la intimación (fs. 50/53; especialmente punto 3, de fs. 51 vta.). En dicho pronunciamiento, asimismo, el juzgado desestimó el pedido de aplicación de sanciones que había efectuado el ejecutante y, por último, concedió la apelación que la representación estatal había deducido subsidiariamente.

A raíz de dicho recurso y del que interpuso el perito contador contra la resolución de fs. 50/53, tomó intervención la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, en lo que interesa y tras examinar los planteos del organismo estatal y del perito (fs. 18/20 y 59/63, respectivamente), confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia del 5 de abril de 2002 en todo cuanto había decidido (resolución del 25 de noviembre de 2002; fs. 73/74). Ante el pedido de aclaratoria deducido por el ejecutante con apoyo en que la cámara no había definido, como lo había requerido en su apelación, la fecha desde la cual corría la multa (fs. 79), el tribunal *a quo* expresó que las sanciones conminatorias debían computarse desde el 14 de diciembre de 2001 y hasta que se configurase el efectivo y completo cumplimiento de lo debido (fs. 78).

Contra este último pronunciamiento, el Estado Nacional –Ministerio de Economía– interpuso el recurso extraordinario de fs. 96/113, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que con relación a los agravios concernientes a la procedencia y al monto de las astreintes, el recurso extraordinario es inadmisible, pues no se dirige contra la sentencia que se pronunció sobre tales puntos con carácter definitivo, sino contra una resolución aclaratoria ulterior que únicamente se expidió acerca del lapso durante el cual se devengaba la sanción aplicada.

Ello es así, toda vez que con respecto a los planteos aludidos el agravio que postula el recurrente surge de la resolución dictada a fs. 73/74, la cual no fue impugnada ante esta Corte en la instancia del art. 14 de la ley 48 dentro del plazo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (doctrina de Fallos: 223:504 y 224:380).

3º) Que, en cambio, el recaudo señalado se encuentra satisfecho en lo atinente al *dies a quo* de las sanciones conminatorias, pues la resolución aclaratoria de fs. 78 es la que origina el agravio que, como de naturaleza federal, invoca la recurrente, además de que ese pronunciamiento, por sus efectos, es equiparable a definitivo en la medida en que lo allí decidido causa al vencido un agravio de insusceptible reparación (conf. Fallos: 306:1738).

Con tal comprensión, si bien el alcance de las resoluciones aclaratorias es –por tratarse de materia procesal– ajeno al ámbito del remedio federal, cabe hacer excepción a tal principio cuando –como en el caso– el tribunal de segunda instancia excedió el ejercicio de la facultad prevista en las normas aplicables del ordenamiento procesal (Fallos: 290:274; 301:169).

4º) Que, en efecto, lo resuelto en el pronunciamiento aclaratorio rebasó claramente el marco de las atribuciones conferidas por el art. 166, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que al disponer, con la invocación de que en la sentencia de fs. 73/74 se había omitido fijar el punto de partida de las astreintes, que las sanciones conminatorias debían calcularse desde el 14 de diciembre de 2001 hasta el efectivo y completo cumplimiento de lo debido, el tribunal *a quo* transgredió los precisos límites de su competencia (Fallos: 289:478).

Ello es así pues la alzada ha incurrido en una inaceptable modificación de la resolución que había dictado anteriormente, en la que –al haber rechazado los recursos de ambas partes– dejó firme lo decidido en primera instancia en cuanto había establecido, en forma explícita e inequívoca, que las astreintes se devengaban sólo desde el sexto día de la intimación ordenada mediante providencia del 5 de abril de 2002 (fs. 4) y que dicha exigencia únicamente tenía por objeto el diligenciamiento ante la Secretaría de Hacienda del requerimiento de pago de deuda consolidada que había efectuado el ejecutante.

En las condiciones expresadas, la alzada dictó una nueva resolución que es sustancialmente diversa de la que se dijo aclarada (*Fallos: 311:1722*), configurándose de este modo un exceso jurisdiccional que lesiona las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

5º) Que, sin perjuicio de lo expresado, cabe señalar que, al establecer como *dies a quo* de las sanciones conminatorias una fecha anterior a la del vencimiento de la intimación judicial ordenada en la instancia de origen, la aplicación retroactiva a que da lugar la resolución de la cámara desnaturaliza el carácter propio de las astreintes como medio para compelir el cumplimiento de un mandato judicial, omite considerar la finalidad propia de este instituto y soslaya la elemental característica de que dichas sanciones miran al futuro y alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de un mandato judicial, tal como esta Corte lo ha señalado con énfasis y precisión en el precedente de *Fallos: 322:68*.

En el *sub lite*, el juez de primera instancia ordenó el 5 de abril de 2002 que en el plazo de cinco días el Ministerio de Economía acreditara haber diligenciado el formulario de requerimiento de pago de la obligación consolidada, correspondiente a los honorarios del perito. En consecuencia, resulta evidente que las astreintes sólo debían calcularse, como lo subrayó dicho magistrado a fs. 50/53 y lo confirmó la cámara a fs. 73/74, desde la expiración del plazo otorgado, por lo que la resolución de la alzada exhibe un notorio desconocimiento del fundamento y la finalidad de las astreintes, al retrotraer el punto de partida de la sanción a una fecha anterior al requerimiento judicial desoído, momento en el cual, ciertamente, no se verificaba incumplimiento alguno de una orden judicial.

6º) Que en tales condiciones las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo

resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho por denegación del recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional -Ministerio de Economía-, representado por el Dr. Guillermo Ignacio J. Hunter.

Traslado del recurso extraordinario contestado por el perito contador Abelardo Montero, por derecho propio, con el patrocinio del Dr. Juan Carlos Padín.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal — Sala V.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 4.

JUAN CARLOS MANZONI Y OTRA v. GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE JUJUY

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios ocasionados a raíz de la muerte ocurrida en una comisaría remiten al examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de la prueba, insusceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es descalificable la sentencia que –al rechazar la demanda de daños y perjuicios ocasionados a raíz del suicidio ocurrido en una comisaría– prescindió de normas decisivas para la correcta solución del caso, pues se apoyó exclusivamente en las previsiones del art. 1113 del Código Civil, sin considerar, a la luz de las circunstancias acreditadas en la causa, si hubo una falta de servicio que comprometiera la responsabilidad del Estado en los términos del art. 1112 del Código Civil.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es arbitraria la sentencia que –al rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados de la muerte de un detenido en una comisaría– se fundó solamente en presunciones sobre la conducta de la víctima y del personal policial y no ponderó si la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la muerte del detenido, como tampoco la obligación legal del personal policial de adoptar las diligencias necesarias para resguardarlo, tal como controlar la entrada en el calabozo de objetos que pudieran ocasionar daños a los detenidos o a terceros.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

El art. 18 de la Constitución Nacional impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios ocasionados a raíz de la muerte ocurrida en una comisaría (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

A fs. 26/28 del expediente principal 1181 (al que me remitiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, al hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por ese Estado local, revocó la sentencia de la Cámara Civil y Comercial –Sala IV– y desestimó la demanda que Juan Carlos Manzoni y Norma María López articularon contra la citada Provincia, a fin de obtener la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, a raíz de la muerte –por suicidio– de su hijo Cristian Javier Manzoni, mientras se encontraba detenido en una Seccional de Policía local.

Para así decidir, sus integrantes sostuvieron que la omisión por parte del oficial de policía de requisar el bolso donde se encontraba el cordón con el cual la víctima se quitó la vida, no constituye el nexo causal adecuado conforme a los criterios de normalidad y previsión abstracta, porque el suicidio no es un acto normal dentro de las comisarías. Tampoco se encuentra acreditado que el oficial de guardia haya conocido el comportamiento suicida del detenido, ni que tal hecho fuera inducido, pues de las actuaciones surge que fue el acto voluntario de una persona mayor de edad. Afirman que, igualmente, se habría llegado al mismo resultado, aún cuando la víctima no hubiera contado con ese elemento –introducido por sus propios familiares–, toda vez que a fs. 10 obran fotografías que acreditan que el detenido tenía un cordón que le envolvía la cintura y vestimentas que podría haber utilizado para el mismo fin.

Así, concluyeron que la propia decisión de la víctima rompió la relación de causalidad entre la cosa utilizada y el daño suscitado, el cual operó como consecuencia de la culpa exclusiva de aquél (art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil).

- II -

Disconformes, los actores interpusieron recurso extraordinario de fs. 32/38, que, denegado a fs. 48/49, motiva la presente queja.

Afirman, en sustancia, que la decisión del *a quo* es arbitraria, por contener afirmaciones dogmáticas y lesionado el principio de congruencia, al no dar razones suficientes para desestimar la demanda con fundamento en la exclusiva responsabilidad de la víctima.

Dicen que, por el contrario, existe responsabilidad del estado provincial en los términos de los arts. 1112 y 1113 del Código Civil, toda vez que del expediente penal surge la culpa de la Policía y su negligente actuar, al permitir que la víctima recibiera un bolso sin quitarle antes el cordón, incumpliendo así la obligación legal de requisar y retener a los presos sus objetos personales. Tal extremo demuestra la falta de cuidado necesario e imprescindible para controlar los elementos que pudieran introducir los familiares del detenido en su celda con el fin de evitar que sucedan hechos de la naturaleza del *sub lite*.

Entienden que, al margen de ello, resulta aplicable la responsabilidad prevista en los arts. 1074, 1118 y concordantes del Código Civil y señalan que el primero de ellos, al establecer que toda persona que hubiere causado un perjuicio a otra será responsable cuando una disposición legal le imputara la obligación de cumplir el hecho omitido, remite al art. 18 de la Constitución Nacional.

– III –

Ante todo, cabe recordar que el examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de la prueba constituyen, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria (*Fallos*: 303:256 y 317:282). Sin embargo, ha entendido el Tribunal que esta regla no es óbice para conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, al exigirse que sus sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa.

En ese orden de ideas, estimo –tal como expresan los apelantes– que la solución brindada por el *a quo* prescinde de normas decisivas para la correcta solución del caso, pues se apoya exclusivamente en

las previsiones del art. 1113 del Código Civil, más omite considerar, a la luz de las circunstancias acreditadas en la causa, si hubo una falta de servicio que comprometa la responsabilidad del Estado en los términos del art. 1112 del Código Civil. Cabe recordar, al respecto, que la Corte, en reiteradas oportunidades, con fundamento en este precepto, ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso, de policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (confr. Fallos: 306:2030; 307:821 y 315:1892).

En tal sentido, resultaba menester que el *a quo* analizara si el Estado Provincial había acreditado, a la luz de las normas locales que regulan la materia, que no había culpa de su parte o bien, si fue diligente en la custodia de la víctima. En efecto, más allá de las presunciones efectuadas por el juzgador para sustentar la exclusiva responsabilidad por el daño en el actuar de la víctima, referidas, por ejemplo, a que aún de no haber contado con el cordón con el que se quitó la vida se hubiera arribado al mismo resultado, o que el suicidio no es un acto normal dentro de las comisarías, o que no se acreditó que el oficial de guardia haya conocido el comportamiento suicida del detenido, lo cierto es que no ponderó si la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la muerte del detenido, como tampoco la obligación legal del personal policial de adoptar las diligencias necesarias para resguardarlo, tal como controlar la entrada en el calabozo de objetos que pudieran ocasionar daños a los detenidos o a terceros.

En tal entendimiento, estimo que debe descalificarse la sentencia, apoyada sólo en presunciones del juzgador sobre la conducta de la víctima y del personal policial. Sobre todo, si se tiene presente que V.E., en casos similares al *sub lite*, ha sido particularmente exigente en el deber de cuidado de los detenidos porque un “...principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida ‘que a prettexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija’ (art. 18 de la Constitución Nacional) (...) e impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral” (confr. Fallos: 318:2002, consíd. 3º).

Sobre la base de lo expuesto, a mi juicio, la decisión del tribunal superior de la causa no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que, al guardar relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

- IV -

Opino, por lo tanto, que cabe hacer lugar a la queja, revocar la sentencia de fs. 26/28, en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 1 de junio de 2004. *Ricardo Oscar Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Manzoni, Juan Carlos y López, Norma María c/ Gobierno de la Provincia de Jujuy", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el dictamen referido, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y oportunamente remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho deducido por el Dr. Jorge Daniel Toril, apoderado del actor, Juan Carlos Manzoni y Norma M. López.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara en lo Civil y Comercial Sala IV de San Pedro, Jujuy y Juzgado de Instrucción Penal Nº 5 de San Pedro.

EDGARDO OSCAR QUIROGA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se encuentra en cuestión la compatibilidad de la facultad de la cámara de apelaciones de obligar al Ministerio Público a producir el requerimiento de elevación a juicio (art. 348, Código Procesal Penal de la Nación), con la independencia funcional de que goza dicho organismo en virtud de los arts. 120 de la Constitución Nacional y 1 de la ley 24.946 y la decisión apelada causa un agravio de imposible reparación ulterior.

MINISTERIO PUBLICO.

De acuerdo con la interpretación que el Ministerio Público hace del art. 348, 2º párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, del art. 1º de la ley 24.946 y del art. 120 de la Constitución Nacional, el llamado "procedimiento de consulta", en

el cual las discrepancias entre el juez de instrucción y el fiscal en cuanto a si corresponde o no elevar la causa a juicio son resueltas por la cámara de apelaciones, que puede instruir al fiscal para que produzca el requerimiento respectivo, viola el principio *ne procedat iudex ex officio*, y consecuentemente, pone en riesgo las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal.

MINISTERIO PUBLICO.

Sostener que dentro de nuestro sistema la función de perseguir penalmente es llevada adelante tanto por el fiscal como por los jueces no es suficiente para explicar que los jueces puedan tener la potestad de "obligar" a los fiscales a pronunciarse en favor de la prosecución de la persecución penal, cuando la Constitución proclama la independencia de dichos funcionarios.

MINISTERIO PUBLICO.

La afirmación de que la independencia del Ministerio Público introducida por el art. 120 de la Constitución Nacional sólo significa la prohibición de instrucciones por parte del Poder Ejecutivo aparece como una mera afirmación dogmática, que desconoce el sentido de la separación entre jueces y fiscales como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa.

MINISTERIO PUBLICO.

Resulta equivocado el paralelo que se traza entre la facultad de los jueces de resolver los recursos interpuestos por el fiscal y la de decidir en definitiva la elevación a juicio, a fin de demostrar que es la voluntad judicial la que debe prevalecer, ya que se trata de situaciones sustancialmente diferentes ya que lo que se discute no es que sean los jueces quienes decidan dentro de su jurisdicción apelada que no existen elementos que justifiquen un debate, sino si pueden ser quienes resuelvan de oficio lo contrario: impulsar la acción penal, no sólo en contra del fiscal, sino también del imputado.

JUICIO CRIMINAL.

Aun cuando el procedimiento preliminar tenga carácter meramente preparatorio, y por sus propias características, suponga una cierta prevalencia de los órganos estatales de persecución penal por sobre el imputado, ello no puede conducir a admitir que sea indiferente si su realización es controlada por un juez imparcial o no.

ACUSACION.

La exigencia de acusación, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto

provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del "debate", sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización.

MINISTERIO PUBLICO.

En el marco de un sistema procesal regido por el principio de legalidad procesal, en el cual la pretensión penal pública es llevada adelante por dos representantes del Estado –el fiscal y el juez–, la exigencia de que las funciones de acusar y juzgar se encuentren, al menos formalmente, en cabeza de funcionarios distintos queda completamente diluida si también el tribunal de alzada puede, en contra del criterio del Ministerio Público, decidir, por sí solo, qué se produzca la acusación y la apertura del debate.

MINISTERIO PUBLICO.

Aun en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio acusatorio formal, resulta insostenible que sea el tribunal encargado de controlar la investigación preparatoria el que pueda ordenarle al fiscal que acuse, pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en favor de la persecución, asuman un compromiso activo en favor de ella.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

El derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendido como sujeto a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio, sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales.

JUICIO CRIMINAL.

La intervención de la cámara de apelaciones "ordenando" que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal "retroactivamente" y que ese mismo tribunal ya no intervenga más no basta para tranquilizar la conciencia, pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación.

MINISTERIO PUBLICO.

Aun cuando el requerimiento de elevación resulta apto para fijar el objeto del juicio, e incluso, bajo ciertas condiciones –ciertamente, poco frecuentes–, podría

satisfacer las exigencias de la defensa en juicio y la imparcialidad, una defensa efectiva supone que sea el fiscal y no el tribunal de juicio, quien construya, a partir de la prueba producida en el debate, la imputación definitiva.

MINISTERIO PUBLICO.

La obligatoriedad de la persecución penal para todos los funcionarios estatales nunca fue entendida con una extensión tan amplia como para imponer al Ministerio Público la obligación de acusar, y en numerosas ocasiones el desistimiento del fiscal de cámara fue considerado válido e idóneo para privar de jurisdicción a las cámaras respectivas, tomando en cuenta que tan desprovista de soportes legales resultaría una condena de primera instancia sin acusación, como una condena de segunda instancia sin apelación, sin que el principio de legalidad procesal haya interferido.

MINISTERIO PUBLICO.

Aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar; de otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio.

JUICIO CRIMINAL.

Es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo.

JUICIO CRIMINAL.

Incluso si se admitiera, por vía de hipótesis, que la ley restringiera las facultades del Ministerio Público e impusiera un sistema de control del requerimiento de carácter jurisdiccional, autorizar a que sea el mismo juez que posiblemente ya se pronunció en favor de la viabilidad de la persecución no parece ser un sistema que aleje las sospechas de parcialidad.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD.

Si bien limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el

sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano la funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los Estados el deber de desdobljar la función de perseguir penalmente.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD.

En materia de imparcialidad del tribunal lo decisivo es establecer si, ya desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno.

MINISTERIO PUBLICO.

Una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada, en tanto supone un sistema en el que los jueces actúan de oficio, en ejercicio de funciones de "control", sólo cuando el fiscal se pronuncia en favor de la desincriminación, mientras que, para revisar el pedido de persecución, exigen la existencia de un "recurso".

MINISTERIO PUBLICO.

No puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento, ya que, al establecer la independencia funcional del Ministerio Público indica una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar.

ACUSACION.

Una regla procesal como la del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, que "unifica" la potestad de acusar en cabeza de la cámara de apelaciones se torna insostenible.

MINISTERIO PUBLICO.

No es posible alegar que la desaparición del mecanismo de consulta permitiría al Ministerio Público una libertad absoluta, incompatible con la situación en que se encuentra todo funcionario dentro de un estado de derecho, ya que el sistema republicano supone que los funcionarios estén sujetos a algún mecanismo de control institucional relativo a cómo ejercen su función pero ello no puede llevar a autorizar su sustitución en las funciones que le son propias por parte de quienes son ajenos a ellas.

MINISTERIO PUBLICO.

Los inconvenientes que pudieran producirse como consecuencia del incumplimiento aun malicioso de las reglas a que debe sujetarse el desempeño de los magistrados del Ministerio Público no pueden resolverse desvirtuando el carácter no inquisitivo del plenario que consagra la ley adjetiva sino que han de encontrar remedio en el ámbito propio de la responsabilidad funcional.

MINISTERIO PUBLICO.

Aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible y estructurarlo con controles suficientes para que esto se cumpla, tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120 de la Constitución Nacional), que no es respetado por la directiva del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación pues el procedimiento de control de la acusación que instaura concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional les vedaba: determinar el contenido de los actos del fiscal.

MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público del art. 120 supone no sólo independencia del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Judicial, como correlato de una concepción dentro de la cual sólo dicha independencia permite estructurar un procedimiento penal en el que las garantías de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal no estén en discusión.

MINISTERIO PUBLICO.

El deber del Ministerio Público de actuar "en coordinación con las demás autoridades de la República" no puede ser convertida en subordinación, a riesgo de neutralizar el sentido mismo de su existencia.

MINISTERIO PUBLICO.

La posición según la cual el Poder Judicial es el que debe "controlar" el ejercicio que de la legalidad hace el Ministerio Público, es la que conduce, finalmente, a admitir la consecuencia extrema de que en el debate la imputación provenga, en definitiva, del propio tribunal que debe juzgar sobre su admisibilidad, o incluso, que se pueda llegar a una condena sin que el Ministerio Público haya manifestado su conformidad en este sentido en ninguna instancia procesal.

MINISTERIO PUBLICO.

No es posible interpretar que la ley 24.946 ha derogado en forma tácita el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, por resultar contradictorio con la prohi-

bición de instrucciones a los fiscales prevista en el art. 1º, por cuanto el art. 76 de dicha ley deroga expresamente otras reglas de dicho código y frente a la derogación de distintas normas que integran un único cuerpo legal, no parece una interpretación razonable entender comprendidas también normas que no han sido derogadas expresamente.

MINISTERIO PUBLICO.

La estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente “titular de la acción penal” supone una arquitectura legislativa compleja que no ha sido realizada hasta hoy por lo que queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse “tácitamente derogados”.

MINISTERIO PUBLICO.

En los casos en que existe discrepancia entre el fiscal —que se manifiesta en favor del sobreseimiento— y el querellante —que pretende que la causa sea elevada a juicio— no es posible suponer una afectación genérica de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público, ni una afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

La necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JUICIO CRIMINAL.

El dogma procesal “no hay juicio sin acusación” es un corolario del principio que impone la inviolabilidad de la defensa; nadie duda de que la existencia de un actor penal integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada, sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JUICIO CRIMINAL.

El requerimiento de elevación a juicio en tanto contiene la hipótesis inicial a valorar por el tribunal –como en la legislación continental europea que le ha servido de modelo–, es la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal; ella resguarda la imparcialidad de los jueces que integran el tribunal extraños a esa imputación, que sólo deben decidir según los límites por ella impuestos (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACUSACION.

El principio *ne procedat iudex ex officio* súpone únicamente que el proceso sólo podrá iniciarse si hay acusación del fiscal extraña al tribunal de juicio, en tanto ello es garantía de la imparcialidad de quien ha de juzgar y, en base a esa necesidad de imparcialidad y objetividad de quien tiene que dictar sentencia es que la existencia de acusación y su contenido no pueden tener origen ni ser delineados por el mismo órgano que luego tendrá a su cargo la tarea decisoria (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JUICIO CRIMINAL.

El principio acusatorio consiste en que juez y acusador no sean la misma persona, se trata del desdoblamiento formal del Estado en dos órganos específicos: uno que acusa y otro que decide (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JUICIO CRIMINAL.

La idea de que el requerimiento de elevación a juicio constituye ya la acusación que cumple con las exigencias propias de la garantía de defensa en juicio se robustece con la posibilidad que ofrecen los códigos procesales de ampliarla, exigiéndose una serie de recaudos para la validez del proceso –nuevo debate, tiempo para la defensa–, lo que resultaría inexplicable si se considerara que la discusión final tiene alguna incidencia para garantizar el derecho de defensa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACUSACION.

Admitir que la mera abstención del fiscal, en el acto posterior del debate –existiendo ya una acusación válida– importa un límite absoluto a la facultad jurisdiccional para dictar la condena, implica desconocer el alcance que el principio de la oficialidad posee en nuestro sistema de enjuiciamiento penal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACUSACION.

Si el pedido absolutorio fuera inexorable para el tribunal, ello implicaría la arrogación del ámbito de la decisión jurisdiccional que la Constitución asigna a un órgano distinto e independiente, ya que si se pretende ser consecuente con el principio acusatorio como garantizador de la imparcialidad del tribunal de juicio, no se puede al mismo tiempo postular que sus decisiones queden ligadas a las de otro órgano del Estado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACUSACION.

Si el mantenimiento de la acusación fuera presupuesto de la condena, entonces se estaría concediendo al acusador el derecho subjetivo a la imposición de la pena, ya que asignar ese significado al principio acusatorio no puede sino vulnerar, al mismo tiempo, las reglas básicas del principio de oficialidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO ACUSATORIO.

El principio acusatorio impone simplemente disociar las funciones requirente y decisoria, mientras que el principio dispositivo se relaciona con la titularidad del derecho material en crisis (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO DISPOSITIVO.

El único paralelo posible entre el proceso civil y el penal es la necesidad de la existencia de una demanda y de una acusación respectivamente para la realización del juicio, lo que no puede extenderse de ningún modo a las formas de conclusión del proceso; el proceso civil acepta formas de conclusión –como el desistimiento y el allanamiento– acordes con el principio dispositivo, impensables en el proceso penal cuando se trata de delitos de acción pública (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO ACUSATORIO.

Es la coexistencia del principio de oficialidad con el sistema acusatorio la que impide introducir una connotación dispositiva de la acción penal –principio acu-

satorio material-, pues ello implicaría desconocer que el *ius puniendi* no pertenece al Ministerio Público Fiscal sino al propio Estado, del que también son expresión los jueces (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JUICIO CRIMINAL.

En nuestro sistema de enjuiciamiento penal no hay un derecho subjetivo de los acusadores a la condena del imputado, pues en el proceso penal no hay una verdadera pretensión, en tanto no existe una relación jurídico-material entre acusador y acusado y es el Estado el exclusivo titular del derecho penal sustancial (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO ACUSATORIO.

La conclusión del fiscal al final del debate, sólo representa su opinión conforme al mérito que aquél arroja; el principio acusatorio en modo alguno implica concentrar las atribuciones requirente y decisoria en otro funcionario, quedando la suerte del proceso sujeta a la discreción del acusador (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO ACUSATORIO.

El principio acusatorio supone como regla de garantía que el juzgador sólo queda ligado a la acusación en el sentido de su imposibilidad de condenar a persona distinta de la acusada y por hechos distintos de los imputados, pero la solicitud concreta del fiscal en modo alguno lo vincula (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO ACUSATORIO.

Resulta constitucional el ingreso al juicio sin pedido acusatorio, mas una vez que se ha provocado con la acusación la jurisdicción del juez, ésta queda fuera del ámbito del fiscal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

El elemento definitorio para considerar que se ha respetado el principio de imparcialidad es que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad; la garantía se viola cuando el imputado ha sido condenado por un tribunal sobre el que existen sospechas de parcialidad, en tanto éste hubiera tomado determinadas decisiones durante el procedimiento previo

que hubieran podido significar una aproximación a la comprobación de culpabilidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

Para considerarse violada la garantía de imparcialidad deben presentarse dos variables: 1) que el tribunal sea el que debe decidir sobre el juicio de culpabilidad definitivo, 2) que algún miembro de ese tribunal haya intervenido previamente en una función que hubiera significado un juicio de culpabilidad provisorio, y esta situación no se configura en tanto de conformidad con el procedimiento descripto en el segundo párrafo del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, quien decidirá en la causa no se ve comprometido con la hipótesis acusadora, resguardándose así la imparcialidad del tribunal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

El art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación no vulnera el principio de imparcialidad ya que, admitiéndose incluso que el mecanismo que establece implique una decisión de mérito por parte de quien lo motiva –cuestión que también puede discutirse–, la cámara de apelaciones no es la que realizará el juicio de culpabilidad definitivo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

La introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala una modificación del paradigma procesal penal ya que, al establecer la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público, el constituyente ha tomado una clara decisión en favor de una división rigurosa entre las funciones de promoción y decisión (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

La constitucionalización del Ministerio Público entraña el rechazo a que otro órgano que no tenga esa función constitucionalmente asignada se inmiscuya, en tanto resulta impensable que de toda atribución conferida expresamente por la Constitución Nacional pueda implicarse, sin más, una autoridad que destruya, precisamente, los límites de la concesión (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

Toda vez que por definición constitucional expresa es el Ministerio Público Fiscal el órgano específicamente encargado de la persecución, la norma legal no puede concederle esa función a otro poder –sea el judicial o cual fuere–, privando de ella al competente para ejercerla (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

Si bien es cierto que a partir de la reforma constitucional, los miembros del Ministerio Público se desprendieron de la dependencia del Poder Ejecutivo Nacional instituida en el art. 7º de la ley 23.930, constituye un paralogismo sostener que sólo con respecto a ese poder se circunscribe su actual independencia; la condición de independiente –esto es no subordinado a otro poder– lógicamente no admite matices y la norma no establece excepción alguna que permita realizar distingos entre los poderes del Estado establecidos originariamente en la propia Constitución Nacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

La aplicación del segundo párrafo del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto establece un sistema de elevación en consulta por parte del órgano jurisdiccional –juez de instrucción– al órgano jurisdiccional –cámara de apelaciones–, por el que le impone al Ministerio Público Fiscal la obligación de impulsar la acción penal irrespeto el debido proceso, pues no se condice con el valor que debe otorgarse a la autonomía funcional de dicho ministerio (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

Las cualidades de independencia –no subordinado a otro poder– y de autonomía funcional –que no recibe instrucciones de ninguna autoridad–, que hoy ostentan jerarquía constitucional, obliga a considerar inconstitucional cualquier norma inferior, que consagre precisamente lo opuesto: que otro poder –como el judicial– “aparte” e “instruya” a los fiscales respecto de una función competencial propia (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

Aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible –y estructurarlo con controles suficientes para que esto se cumpla– tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120, Constitución Nacional), que no es respetado por la directiva del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación pues el procedimiento de imposición de la acusación que instaura, concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional asigna específicamente a otro órgano (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

Con relación a la facultad de “apartar” al fiscal interviniente por no estar de acuerdo con su criterio desestimatorio, actuando así sobre funcionarios que integran un organismo diferente, independiente y con autonomía funcional (art. 120 Constitución Nacional), la invasión es aun más notoria, ya que sobre esta facultad ni siquiera es válida la discusión que se plantea respecto de la “instrucción” dirigida al fiscal reemplazante, de quien cuanto menos finalmente proviene el escrito en el que se fija la concreta imputación, en tanto en el caso del “apartamiento” un poder decide directamente reemplazar al representante de una magistratura distinta con estructura funcional propia y autónoma (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

El tercero ajeno de quien debe provenir la decisión de acusar –plasmada luego en el requerimiento de elevación a juicio– no puede ser otro, conforme el texto constitucional, que el Ministerio Público Fiscal, ya que de lo contrario no se habría formulado una verdadera acusación capaz de garantizar el cumplimiento del debido proceso, toda vez que se habría dejado la decisión acerca de su procedencia –actividad requirente– en manos de quien resulta incompetente para hacerlo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MINISTERIO PUBLICO.

El apartamiento de un miembro del Ministerio Público en razón de haber expresado su criterio independiente y la imposición de otro a quien lo sustituye se halla irremisiblemente reñido con el art. 120 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

MINISTERIO PUBLICO.

El mecanismo jurídico previsto en el art. 348 implica la consagración de facultades judiciales con clara injerencia en las funciones del Ministerio Público Fiscal, incompatible con el fin que tuvo el constituyente al sancionar el art. 120, que fue el de elevar al Ministerio Público como un órgano extrapoder con clara independencia orgánica y funcional respecto tanto de la rama judicial como la ejecutiva (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

PRINCIPIO ACUSATORIO.

La separación de las funciones de perseguir y juzgar además de ser el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, está íntimamente ligado al principio de imparcialidad y por ello es un presupuesto estructural y lógico de todos los demás; supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, con funciones de postulación: acusador y defensor, y el tercero, ubicado

por encima de aquellos, con la tarea de juzgar: juez y tribunal (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

ACUSACION.

El adagio latino *nullum iudicium sine accusatione*, se identifica no sólo con la exigencia de la previa acusación como requisito para tramitar un proceso, sino que éste surge del alegato y constituye un presupuesto ineludible para emitir fallo condenatorio (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

Restaurar las potestades del Ministerio Fiscal no sólo implica darle un sentido cabal a la decisión de los constituyentes de enarbolarlo como un órgano extrapoder, sino que al sacarlas de las manos de los jueces ello trae aparejado poner al magistrado en un sitio imparcial (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

En principio no sería objetable desde un punto de vista de la imparcialidad que el querellante sea el que reclame ante el tribunal su derecho de elevar la causa a juicio, para ejercitar el derecho a ser oído en juicio oral y público, que es el verdadero "juicio" (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

Un instrumento que disuade para que el fiscal no actúe arbitrariamente es que el Ministerio Público cuenta con mecanismos internos para que la decisión sobre elevar o no la causa a juicio no sea producto de un acto arbitrario del fiscal, como el art. 67 del Código Procesal Penal de la Nación (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

Un principio que desalienta la arbitrariedad del fiscal es el de "legalidad" y, si bien la Constitución Nacional no contiene norma alguna que imponga el mismo en la promoción de la acción penal, ni lo impone el nuevo art. 120, el sistema procesal nacional encuentra su piedra angular en dicho principio de legalidad o indiscrecionalidad, antítesis del de oportunidad o discrecionalidad persecutoria y al establecer el art. 71 del Código Penal el imperativo "deberán", implica el principio de legalidad como regla (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FISCAL.

Un modo de disuadir irregularidades y saber si el fiscal actúa legítimamente es por medio de su deber de fundar sus dictámenes (art. 69 de la ley 23.984) y co-

rresponde tener presente que el deber de fundar implica, según el caso, la valoración de la prueba, la explicación de cómo se llegó a determinado juicio de valor y la razón de la aplicación de determinada norma del plexo penal (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FISCAL.

La necesidad de fundamentación de los requerimientos del Ministerio Público encuentra sustento constitucional en el derecho de defensa en juicio y también en la forma republicana de gobierno; en cuanto al primero, pues quien se encuentra sometido a un proceso penal ve diezmada su capacidad anímica, afectada su serenidad y confianza de modo que es necesario que fundadamente se defina su posición frente a la ley y la sociedad, en cuanto al principio republicano, para que quede documentado las razones que tuvieron los fiscales al formular sus requerimientos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

A pesar de que el Ministerio Público Fiscal es una de las “partes” en la relación “triangular” en la estructura de nuestro sistema criminal, sus integrantes tienen el deber de actuar con objetividad, ello implica que deben procurar la verdad y ajustarse a las pruebas legítimas en sus requerimientos o conclusiones, ya sean contrarias o favorables al imputado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

El sistema de consulta previsto en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación también es objetable por cuanto ante la impugnación del juez de primera instancia del sobreseimiento pedido por el fiscal y el querellante, el imputado no tiene derecho a ser escuchado, resolviéndose la cuestión inaudita parte (art. 349) (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

ACUSACION.

Siendo el fiscal quien tiene la tarea de acusar, aún en la etapa preparatoria del proceso, cuando arriba a la conclusión de que carece de la prueba suficiente para pasar a la etapa de juicio, desaparece el presupuesto básico de la contienda, toda vez que la acusación no es ni más ni menos que el marco referencial que delimita el conflicto y respecto del cual se establece la estrategia de defensa (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

ACUSACION.

Si el acusador declina la prosecución del proceso, el juzgador no puede suplantarle en su rol, sin romper el juego de equilibrio entre las partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

ACUSACION.

La acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

ACUSACIÓN.

La naturaleza pública del interés represivo del Estado receptado en el juego armónico de los arts. 71 y 274 del Código Penal no debe ser entendida con un alcance tan amplio que ponga en cabeza del Ministerio Público Fiscal la obligación de acusar en todos los supuestos (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

MINISTERIO PUBLICO.

La intervención de las cámaras de apelaciones "ordenando" que se produzca la acusación, no sólo pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal, sino que avanza más allá del ámbito de sus competencias, cuando al decidir el apartamiento de las causas donde la controversia se plantea, lo hace sobre funcionarios que integran un organismo diferente, independiente y autónomo (art. 120 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde desestimar la queja si la sentencia recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48), ya que no se trata de ninguno de los casos de los arts. 457 y 474 del Código Procesal Penal de la Nación que habilitan los recursos de casación e inconstitucionalidad, respectivamente (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

En la oportunidad prevista por el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento del imputado. El juez a cargo de la instrucción discrepó con tal criterio y, por aplicación del artículo 348 del ordena-

miento procesal citado, remitió los autos en consulta a la Cámara de Apelaciones, la cual resolvió remitir el sumario al Fiscal General ante esa alzada para que apartara al Agente Fiscal y desinsaculara un nuevo representante del Ministerio Público.

El Fiscal General requirió la declaración de nulidad del auto por el que el juez elevó la causa en consulta y de todos los actos posteriores practicados en su consecuencia, con fundamento en que el mencionado artículo 348 había sido derogado tácitamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución Nacional y los artículos 1 y 76 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946). Subsidiariamente, sustentó la nulidad en que, de no considerarse derogada tácitamente la norma procesal en cuestión, ella sería, de todos modos, inconstitucional a la luz de los artículos 18 y 120 de la Ley Fundamental.

La Cámara de Apelaciones rechazó la nulidad impetrada y, contra esa decisión, el Fiscal General interpuso recurso de casación, que fue concedido.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación, sin embargo, declaró inadmisible el recurso por considerar que la decisión impugnada no constituía sentencia definitiva ni era equiparable a ella en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal, y que el recurrente no había tenido en cuenta ni criticado la doctrina de la sala sobre la derogación e inconstitucionalidad pretendidas.

Contra esa resolución el Fiscal General ante esa Cámara interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

- II -

El caso traído a conocimiento de V.E. es sustancialmente análogo al debatido en el expediente B. 320, L. XXXVII, “Banco de la Nación Argentina s/ defraudación” (Fallos: 326:1106), en el cual dictaminé con fecha 30 de abril de 2002, y a cuyos fundamentos y conclusiones remito con la salvedad que efectuaré seguidamente.

Me refiero a que, en aquella ocasión, el Fiscal ante la Cámara de Apelaciones interpuso recurso extraordinario directamente contra la

decisión de esa alzada que rechazó la nulidad del auto por el que se había dispuesto la elevación de la causa en consulta. Es por ello que, en el dictamen que mencioné, fundamenté el carácter federal de los agravios traídos a examen, la equiparabilidad a sentencia definitiva de la resolución recurrida y, en cuanto al requisito de superior tribunal, sostuve que razones de gravedad institucional aconsejaban que V.E. hiciera caso omiso de ese óbice formal y resolviera directamente la disputa en torno a la vigencia y constitucionalidad del procedimiento previsto en el artículo 348 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido en aquella oportunidad, aquí el Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones recurrió primariamente ante la Cámara Nacional de Casación Penal, que declaró inadmisible el recurso. Desde esta perspectiva, una primera aproximación indicaría que el tema a decidir lo constituiría ahora la negativa del *a quo* a pronunciarse sobre la cuestión, en su carácter de tribunal intermedio, so pretexto de carecer de competencia para ello. Sin embargo, el caso presenta una particularidad que, en mi opinión, habilita a V.E. a resolver directamente el problema de fondo.

En efecto, si bien es cierto que el *a quo* rechazó la queja por razones formales, también lo es que, so pretexto de indicar cuál era el criterio de la sala que el recurrente había omitido confrontar, los magistrados se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión, a saber, la alegada derogación tácita o, eventualmente, la inconstitucionalidad del artículo 348 del Código Procesal Penal, a la luz de lo dispuesto en la ley 24.946 y el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Es del caso recordar que, tal como ha reconocido reiteradamente la Corte, las sentencias judiciales constituyen una unidad lógico-jurídica que debe interpretarse no sólo en su parte dispositiva sino también en sus fundamentos y conclusiones parciales (*Fallos*: 305:209; 307:112, entre otros). Y, en tal sentido, al haber resuelto el *a quo* sobre las cuestiones de derecho articuladas en el recurso, previo a disponer su rechazo, V.E. ha quedado –en atención a la irreparabilidad del agravio y su carácter federal– en condiciones de pronunciarse también sobre el fondo del asunto.

Sin perjuicio de lo anterior, pienso además, también en esta ocasión, que la cuestión de fondo que verdaderamente se halla en debate, relativa a la vigencia del artículo 348 del Código Procesal Penal, trasciende del marco de la causa para proyectarse sobre la buena marcha

de la administración de justicia, pues descansa en el conflicto suscitado entre el Ministerio Fiscal y el Poder Judicial en torno al modo en que se ha de entender delimitadas sus funciones, luego de la reforma de la Constitución Nacional y la sanción de la ley 24.946, en un aspecto crucial para la válida tramitación del juicio previo que es, a su vez, condición constitucional para la aplicación de la ley penal.

Pienso, por tanto, que la gravedad institucional que reviste el caso amerita soslayar óbices formales, inclusive el requisito de tribunal superior, para la procedencia del recurso extraordinario en aras de la pronta obtención de una resolución de V.E. que ponga fin a la discusión (A.417. XXI "Alvarez, María Luisa s/jubilación" (Fallos: 311:120), resuelto el 18 de febrero de 1988, *a contrario sensu*, y Fallos: 313:863; 317:1690 y sus citas).

Por lo tanto, en virtud de los fundamentos expuestos en el ya recordado caso B.320.XXXVII, "Banco de la Nación Argentina s/ defraudación", solicito a V.E. que haga lugar a la presente queja, declare procedente el recurso extraordinario y revoque la resolución de la Cámara de Apelaciones que rechazó la nulidad del auto por el que se elevó la causa en consulta en los términos del artículo 348 del Código Procesal Penal.

- III -

Supletoriamente, para el caso de que V.E. no comparta los fundamentos precedentemente expuestos en el acápite II de este dictamen, pasaré a expedirme sobre la procedencia de esta queja.

En tal sentido, si bien es cierto que, por regla general, el recurso extraordinario no procede contra los autos que resuelven sobre la procedencia del recurso de casación, también lo es que V.E. ha hecho excepción a ese principio y lo ha admitido cuando el *a quo* ha denegado el recurso ante ella interpuesto sobre la base de fórmulas dogmáticas y genéricas en violación a las reglas del debido proceso (Fallos: 321:1385, 3695 y 322:1526).

Tal es, a mi entender, la situación excepcional que se ha configurado en el caso traído a examen, pues la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de queja en virtud de que la resolución impugnada no revestía carácter de sentencia definitiva o

equivalente en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal, pero omitió examinar si, más allá de los supuestos contemplados expresamente en ese artículo, cabía equiparar el pronunciamiento a una sentencia definitiva conforme la doctrina que V.E. ha sentado en la materia (Fallos: 299:249; 311:593; 315:2255, entre otros) y había invocado este Ministerio Público.

Al resolver así, la Cámara de Casación omitió entonces considerar una cuestión esencial planteada por el Fiscal General para fundar esa equiparabilidad, cual es que la resolución impugnada ocasionaba un perjuicio de insusceptible reparación posterior, puesto que la autonomía del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la función de acusar y, con ello, las reglas del debido proceso legal, sólo podían ser objeto de tutela útil en la etapa prevista para esa actividad procesal.

En tales condiciones, la falta de tratamiento y resolución de la cuestión planteada priva al pronunciamiento de fundamentos suficientes que lo sustenten, y lo descalifica como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por el Tribunal (Fallos: 310:302; 313:1095; 321:2243, entre otros).

La misma tacha cabe formular cuando el *a quo*, como argumento adicional para el rechazo de la queja, aduce que el Fiscal General no se habría hecho cargo de la jurisprudencia sobre la materia sentada por esa sala. Ello es así, pues los argumentos sobre los cuales el *a quo* sustentó su posición favorable a la vigencia y constitucionalidad del mentado artículo 348, transcritos en los considerandos del fallo, no son otros que aquellos en torno a los cuales ha discurrido hasta ahora la discusión y, como tales, han sido confrontados en su escrito por el recurrente, más allá de que no haya hecho mención expresa a los precedentes de esa sala de la Cámara Nacional de Casación.

Por consiguiente, al objetar que el recurso no estaría suficientemente fundado, el *a quo* ha incurrido en una afirmación dogmática, desprovista de sustento en las constancias de la causa, o bien, si lo objetado es la falta de mención de sus precedentes, en un excesivo rigor formal, que descalifica también en este aspecto como acto jurisdiccional válido.

Por lo demás, en cuanto a los demás requisitos de impugnabilidad objetiva, en autos se cuestiona la vigencia y constitucionalidad del

artículo 348 del Código Procesal Penal, por considerárselo incompatible con los artículos 18 y 120 de la Constitución Nacional y, consiguientemente, se postula la invalidez del auto de elevación en consulta dictado de conformidad con esa norma. En esta inteligencia los agravios que motivaron esta presentación directa debieron ser considerados por el tribunal *a quo*, tal como surge de los artículos 167, inciso 2º, y 456, inciso 2º, de la citada ley procesal penal.

Sobre esa base adquiere plena vigencia la doctrina de V.E. por la cual se estableció que en el ordenamiento procesal actual la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados involucran una cuestión federal, como en el presente caso (Fallos: 318:514 y 319:585).

De conformidad con el artículo 283 del Código Procesal Civil y Comercial, acompaña fotocopias del recurso de casación oportunamente interpuesto por el Fiscal General, doctor Marcelo Palacín.

En consecuencia, por lo expuesto y los demás fundamentos vertidos por el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 30 de abril de 2003.
Nicolás Eduardo Becerra.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el fiscal general de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa Nº 4302”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que al expedirse en el *sub lite* sobre el mérito de la instrucción en la oportunidad prevista por el art. 346, del Código Procesal Penal de la Nación, el fiscal de primera instancia se pronunció por el

sobreseimiento del imputado. El juez federal discrepó con el criterio del Ministerio Público y elevó los autos en consulta a la cámara de apelaciones, de acuerdo con el procedimiento previsto por el art. 348, Código Procesal Penal de la Nación.

2º) Que el planteo de nulidad del auto de elevación en consulta formulado por el fiscal fue rechazado por la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. El recurso de casación interpuesto contra dicha decisión fue declarado inadmisible por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, y ello dio origen al recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

3º) Que el *a quo* sostuvo que el rechazo de la nulidad del auto de elevación en consulta no constituía sentencia definitiva ni era equiparable a tal en los términos del art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación, y que, por lo demás, el recurrente no había tomado en consideración los precedentes de esa Sala en los que se había resuelto la constitucionalidad de la norma cuestionada. A este respecto, en la decisión apelada se afirma que el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación establece “una excepción al principio acusatorio (a la vez que [es] una muestra del procedimiento mixto instaurado), en tanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención de la cámara de apelaciones si no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, no se opone a la garantía implícita del debido proceso (art. 33 de la Constitución Nacional) ni a la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público (art. 120 de la Constitución Nacional), que asegura a los habitantes de la Nación un juicio previo en el que las funciones de acusar y juzgar se encuentren en manos de órganos diferentes. Ello es así tan pronto se advierta que el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas con un restringido control de las partes, y que, en todo caso, debe estarse a la prueba que en definitiva surja del debate, que es el juicio contradictorio en sentido estricto. Y que, por lo tanto, los actos cumplidos durante dicha instrucción preparatoria del juicio no pueden dar base a la sentencia sino a una acusación o, en su caso, al sobreseimiento, razón ésta que, sumada a la imposibilidad de apertura del proceso en forma oficiosa, convierten al recordado art. 348 sólo en *la herramienta puesta en manos de los jueces para asegurar la vigencia del principio de oficialidad en la persecución penal que consagra nuestra legislación*” (sin destacar en el original). Con respecto al art. 120 de la Constitución Nacional, el *a quo* sostuvo que “la única conclusión válida que con

referencia al tema analizado cabe extraer del art. 120 de la Constitución Nacional reside en el hecho de que a partir de la promulgación de la reforma introducida... los miembros del ministerio público se desprendieron de la dependencia del Poder Ejecutivo Nacional...”.

4º) Que, por su parte, en el recurso extraordinario ante esta Corte el fiscal general sostuvo que la decisión de la cámara de casación incurrió en un arbitrario rigorismo formal al examinar los requisitos de admisibilidad del recurso y en una errónea interpretación del art. 120 de la Constitución Nacional, y de la ley 24.946, de “Ministerio Público”. Según el apelante, la regla establecida en el art. 348, Código Procesal Penal de la Nación, configura una violación al principio *ne procedat iudex ex officio*. Al permitir –afirma– que el tribunal encargado de dirimir el pleito se entrometa en la función requirente, que se encuentra en cabeza del Ministerio Público, se llega a la pérdida de toda posibilidad de garantizarle al imputado un proceso donde sea juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación, y de este modo, se viola la garantía de imparcialidad y defensa en juicio. Asimismo, la utilización del procedimiento de “consulta” desconoce la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal pública, y cuyos alcances fueron precisados por el legislador al sancionar la ley 24.946, que veda toda posibilidad de que su accionar sea condicionado por indicaciones, instrucciones o directivas de otros organismos, prohibición que incluye al Poder Judicial.

5º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, pues se encuentra en cuestión la compatibilidad de la facultad de la cámara de apelaciones de obligar al Ministerio Público a producir el requerimiento de elevación a juicio (art. 348, Código Procesal Penal de la Nación), con la independencia funcional de que goza dicho organismo en virtud de los arts. 120 de la Constitución Nacional y 1 de la ley 24.946, y la decisión apelada causa un agravio de imposible reparación ulterior.

6º) Que el art. 348, 2º párr., del Código Procesal Penal de la Nación establece: “...El juez dictará el sobreseimiento si estuviere de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si ésta entiende que corresponde

elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interveniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno". A su vez, el art. 120 de la Constitución Nacional consagra al Ministerio Público como "órgano independiente con autonomía funcional". Por su parte, el art. 1º de la ley 24.946 señala que sus funciones serán ejercidas "en coordinación con las demás autoridades de la República" (conf. art. 120 Constitución Nacional) pero "sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura" (conf. art. 1, 2º párr., ley cit.).

7º) Que, de acuerdo con la interpretación que el Ministerio Público hace de las normas mencionadas, el llamado "procedimiento de consulta", en el cual las discrepancias entre el juez de instrucción y el fiscal en cuanto a si corresponde o no elevar la causa a juicio son resueltas por la cámara de apelaciones, que puede instruir al fiscal para que produzca el requerimiento respectivo, viola el principio *ne procedat iudex ex officio*, y consecuentemente, pone en riesgo las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal. En efecto, según lo manifiesta el señor Procurador General al citar la causa B.320.XXXVII el cual dictaminó "permitir que el órgano encargado de dirimir el pleito se involucre con la función requirente, que exclusivamente se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, deriva necesariamente en la pérdida de toda posibilidad de garantizar al imputado un proceso juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación". Pero ello, además, "desconoce la 'autonomía funcional' del Ministerio Público Fiscal, como órgano requirente y titular de la acción penal pública, que impide postular su sometimiento a las instrucciones de otros poderes del Estado".

8º) Que la decisión de la cámara de casación, por el contrario, justifica la existencia del procedimiento cuestionado en la necesidad de implementar un instrumento legal que controle la actividad de los fiscales, quienes deben adecuar su actuación al principio de legalidad, y que son los jueces quienes deben efectuar ese control, a fin de evitar la concesión de "un amplio campo para el funcionamiento práctico del principio de oportunidad", sin que esta situación se haya visto alterada ni por la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional ni por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

9º) Que, para fundar el criterio de que después de la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional ninguna modificación ha de

producirse en la ley procesal o en su interpretación, el *a quo* afirma que así como los jueces son quienes resuelven los recursos que interpone el fiscal, también son ellos quienes deben resolver si la causa se eleva a juicio, pues “se trata del control jurisdiccional sobre los requerimientos conclusivos del Ministerio Público, propio de la denominada etapa intermedia”, y que impide el ejercicio de facultades dispositivas por parte de los fiscales.

10) Que del examen de los fundamentos de la resolución apelada se advierte que en ella sólo se dan respuestas aparentes a los agravios presentados por el recurrente. En efecto, sostener que dentro de nuestro sistema la función de perseguir penalmente es llevada adelante tanto por el fiscal como por los jueces no es suficiente para explicar que los jueces puedan tener la potestad de “obligar” a los fiscales a pronunciarse en favor de la prosecución de la persecución penal, cuando la Constitución proclama la independencia de dichos funcionarios. En este sentido, la afirmación de que la “independencia del Ministerio Público” introducida por el art. 120 de la Constitución Nacional sólo significa la prohibición de instrucciones por parte del Poder Ejecutivo aparece como una mera afirmación dogmática, que desconoce el sentido de la separación entre jueces y fiscales como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa.

11) Que es equivocado el paralelo que traza el *a quo* entre la facultad de los jueces de resolver los recursos interpuestos por el fiscal y la de decidir en definitiva la elevación a juicio, a fin de demostrar que es la voluntad judicial la que debe prevalecer. En efecto, se trata de situaciones sustancialmente diferentes: lo que se discute en el caso no es que sean los jueces quienes decidan dentro de su jurisdicción apelada que no existen elementos que justifiquen un debate, sino si pueden ser quienes resuelvan de oficio lo contrario: impulsar la acción penal, no sólo en contra del fiscal, sino también del imputado.

12) Que tampoco resulta admisible el argumento según el cual la garantía de imparcialidad no se vería afectada, en tanto la decisión de acusar proviene de un tribunal distinto del que habrá de tener intervención durante el debate. Si lo que está en discusión es la imparcialidad del tribunal que ha de controlar la investigación preparatoria, la respuesta no puede ser que se trata, de todos modos, de una etapa procesal en la que dicha garantía rige en menor medida que durante el debate.

13) Que si bien es cierto que el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas, y que, en definitiva, habrá de estarse a la prueba que surja del debate, de ello no se extraen las conclusiones a las que llega la cámara de casación. Aun cuando el procedimiento preliminar tenga carácter meramente preparatorio, y por sus propias características, suponga una cierta prevalencia de los órganos estatales de persecución penal por sobre el imputado, ello no puede conducir a admitir que sea indiferente si su realización es controlada por un juez imparcial o no.

14) Que, tal como lo expresaba Alfredo Vélez Mariconde, con remisión a la opinión de Hélie “los poderes que necesariamente deben serle accordados al juez de instrucción con relación a las personas y los bienes a fin de que puedan cumplir su obra entrañan riesgos inevitables; su objetivo debe ser el triunfo de la verdad y la justicia, pero un paso más o menos convierte un acto en injusto, y a veces el exceso de celo lo enceguece, lo alucina y no puede distinguir las dos opuestas zonas de la justicia y la injusticia” (aut. cit., Derecho Procesal Penal, Lerner ediciones, 2a. ed., Buenos Aires, 1969, T. I, pág. 386). Es evidente que “la instrucción compromete el honor, la reputación y la tranquilidad de una persona legalmente inocente, que puede restringir su libertad o afectar su patrimonio, o alejarlo de su actividad ordinaria o de su familia, dejando a ésta en el desamparo; que, en fin, puede adquirir las formas y la severidad de una pena, causando la deshonra y la ruina irreparables” (conf. op. y loc. cit.).

15) Que, frente a tales riesgos, la actividad legislativa enfrenta permanentemente el desafío de lograr un adecuado equilibrio entre un proceso penal “eficiente” y uno que le dé al imputado la oportunidad de defenderse en un marco de verdadera imparcialidad. En este sentido, no es nueva la concepción de que la separación funcional entre juzgador y acusador apunta a lograr esa finalidad. Así, ya Manuel Obarrio, en la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos en Materia Penal decía: “Cuando el acusador arriba a estas conclusiones [ausencia de prueba suficiente de culpabilidad del procesado], no es posible entrar al plenario, porque el plenario es un juicio en materia criminal que participa de la naturaleza del juicio ordinario en materia civil, es decir, es un juicio seguido entre partes, un juicio contradictorio. Entrar al plenario sin acusador sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil, sin existir demandante. Sólo alterando radicalmente el orden natural de los juicios puede sancionarse,

en mi concepto, un hecho que importa una positiva irregularidad en la marcha de los procedimientos. Por lo demás, la imparcialidad es una de las condiciones de que debe el juez estar siempre revestido, y esa imparcialidad es inconciliable con las funciones de la acusación, funciones que vienen en rigor a desempeñar, cuando, a pesar de las opiniones del ministerio público o querellante particular, manda llevar adelante los procedimientos y pasar la causa al estado de plenario". Dejando a un lado si dicho código respetaba tales premisas en toda su concepción, lo cierto es que la noción de separación entre acusador y juzgador como herramienta para asegurar la imparcialidad no es novedosa en nuestro medio.

En la misma dirección se ha dicho, en tiempos más cercanos, que "la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás... La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietà) del juez respecto de las partes de la causa, que, (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la *carga de la imputación y de la prueba*, que pesan sobre la acusación" (Luigi Ferrajoli, Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 564 y sgtes.).

16) Que dicha concepción no ha sido ajena a la jurisprudencia de esta Corte, que en múltiples oportunidades ha vinculado la necesidad de acusación a la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, "Tarifeño" –publicado en Fallos: 325:2019–; 320:1891).

17) Que la exigencia de "acusación", si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del "debate" (como se planteó en los precedentes indicados), sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización.

18) Que ello es así por cuanto en el marco de un sistema procesal regido por el principio de legalidad procesal, en el cual la pretensión penal pública es llevada adelante por dos representantes del *Estado* (el fiscal y el juez), la exigencia de que las funciones de acusar y juzgar

se encuentren, al menos formalmente, en cabeza de funcionarios distintos queda completamente diluida si también el tribunal de alzada puede, en contra del criterio del Ministerio Público, decidir, por sí solo, que se produzca la acusación y la apertura del debate.

19) Que, en efecto, aun en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio “acusatorio formal” (conf. acerca de este concepto, Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2000, págs. 86 y sgtes.), resulta insostenible que sea el tribunal encargado de controlar la investigación preparatoria el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en favor de la persecución, asuman un compromiso activo en favor de ella. Tal actitud es susceptible de generar dudas en cuanto a la imparcialidad con que debieron haber controlado el procedimiento de instrucción, esto es, permaneciendo “ajenos”. Cabe recordar que este Tribunal ha reconocido desde siempre que el derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendido como sujeto a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos: 125:10; 240:160), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales.

Desde esta perspectiva, la intervención de la cámara de apelaciones “ordenando” que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal “retroactivamente”, y que ese mismo tribunal ya no intervenga más no basta para tranquilizar la conciencia, pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación.

19) Que, en consecuencia, por el momento puede quedar a un lado la pretensión del Ministerio Público de que se interprete el aforismo *ne procedat iudex ex officio* como un derivado necesario del principio republicano de división de poderes que debe funcionar *con prescindencia* de que se vean afectadas las garantías de imparcialidad y de defensa en juicio. Así se juzga, pues, frente a ciertas situaciones la pregunta relativa a si efectivamente hubo una lesión a tales garantías se torna irrelevante, y el riesgo de que esto pueda ocurrir ya es suficiente.

20) Que tal fue el sentido de los precedentes de esta Corte en los que se exige la observancia de la acusación como *forma sustancial* del juicio. Este criterio fue especialmente reforzado a partir del caso “Cáseres”, registrado en Fallos: 320:1891, en el cual, a pesar de que había habido requerimiento de elevación a juicio, el Tribunal entendió que ello no bastaba como “acusación” en los términos del debido proceso. En efecto, del caso citado es posible extraer que, aun cuando el requerimiento de elevación resulta apto para fijar el objeto del juicio, e incluso, bajo ciertas condiciones –ciertamente, poco frecuentes–, podría satisfacer las exigencias de la defensa en juicio y la imparcialidad, una defensa efectiva supone que sea el fiscal, y no el tribunal de juicio, quien construya, a partir de la prueba producida en el debate, la imputación definitiva. Tal principio fue afirmado ya desde un punto de vista de las *formas sustanciales del debido proceso*, sin que se haya examinado la cuestión relativa a si el imputado pudo o no defendérse en la situación concretamente planteada en la causa.

21) Que a partir de los precedentes citados se advierte que la colisión entre la regla que impone a todos los funcionarios estatales el deber de provocar la persecución penal y la necesidad de garantizar un proceso imparcial, que facilite el ejercicio de la defensa, ya ha sido resuelto por esta Corte en favor de la vigencia de ésta.

22) Que, por lo tanto, la decisión adoptada por el *a quo* en este punto, según la cual el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, es sólo una herramienta para asegurar el principio que llama de “oficialidad”, otorga a dicho principio un peso normativo del que carece. Por lo demás, *la obligatoriedad de la persecución penal para todos los funcionarios estatales nunca fue entendida por esta Corte con una extensión tan amplia como para imponer al Ministerio Público la obligación de acusar*. Así, en numerosas ocasiones el desistimiento del fiscal de cámara fue considerado válido e idóneo para privar de jurisdicción a las cámaras respectivas, tomando en cuenta que “tan desprovista de soportes legales resultaría una condena de primera instancia sin acusación, como una condena de segunda instancia sin apelación” (conf. especialmente jurisprudencia a partir de Fallos: 234:271 y 372), sin que el principio de legalidad procesal haya interferido.

23) Que aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen

desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar. De otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio.

24) Que la percepción de la relación que existe entre la garantía de imparcialidad y la separación de las funciones investigativas y acusadoras en el proceso penal es, justamente, la que conduce a la implementación del "fiscal". "Sólo un juez dotado de una capacidad sobrehumana podría sustraerse en su actividad decisoria a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria". "Sólo teniendo en cuenta esta experiencia se puede comprender que en el movimiento de reforma del siglo XIX se hiciera necesaria la *implantación del ministerio fiscal*, posibilitándose así la transferencia de esa actividad agresiva e investigadora a un órgano diferente de la autoridad judicial y, al mismo tiempo, la limitación de la función del tribunal a una actividad instructora y decisoria frente al material sospechoso acumulado sin su cooperación" (Eberhard Schmidt, Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, págs. 195 y sgtes.).

25) Que es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo. Desde este punto de vista, incluso si se admitiera, por vía de hipótesis, que la ley restringiera las facultades del Ministerio Público e impusiera un sistema de control del requerimiento de carácter jurisdiccional, autorizar a que sea el mismo juez que posiblemente ya se pronunció en favor de la viabilidad de la persecución (por ejemplo, al confirmar el auto de procesamiento) no parece ser un sistema que aleje las sospechas de parcialidad.

26) Que, si bien limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdobljar la función de perseguir penalmente.

27) Que, de acuerdo con el criterio del tribunal internacional mencionado, se ha señalado que en materia de imparcialidad del tribunal lo decisivo es establecer si, ya desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, y siguiendo el adagio "*justice must not only be done: it must also be seen to be done*" (conf. casos "Delcourt vs. Bélgica", 17/1/1970, serie A, Nº 11, párr. 31; "De Cubber vs. Bélgica", 26/10/1984, serie A, Nº 86, párr. 24).

28) Que tales criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 1º de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú), al expresar que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminan cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso" (loc. cit.).

29) Que desde este punto de vista una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada, en tanto supone un sistema en el que los jueces actúan de oficio, en ejercicio de funciones de "control", sólo cuando el fiscal se pronuncia en favor de la desincriminación, mientras, que, para revisar el pedido de persecución, exigen la existencia de un "recurso".

30) Que dentro de este marco, y en contra de lo que sostiene el *a quo*, no puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento. En efecto, al establecer la independencia funcional de dicho organismo indica una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar. Desde este punto de vista, una regla procesal como la del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, que "unifica" la potestad de acusar en cabeza de la cámara de apelaciones se torna insostenible.

31) Que no es posible alegar, en contra de tal conclusión, que la desaparición del mecanismo de consulta permitiría al Ministerio Pú-

blico una libertad absoluta, incompatible con la situación en que se encuentra todo funcionario dentro de un estado derecho. Ciertamente, el sistema republicano supone que los funcionarios estén sujetos a algún mecanismo de control institucional relativo a cómo ejercen su función, pero ello no puede llevar a autorizar su sustitución en las funciones que le son propias por parte de quienes son ajenos a ellas.

Por lo demás, el argumento de la “falta de control” es inadmisible, puesto que la ley procesal permanentemente somete a los fiscales al control jurisdiccional, en cuanto son los jueces quienes tienen la facultad de decidir si corresponde que la persecución penal siga progresando. A la inversa, por cierto, la estructuración de un sistema de control jurisdiccional se torna más compleja, pues en los procesos penales regidos por la noción de “legalidad” (conf. arg. arts. 120 de la Constitución Nacional, y 71 y 274, Código Penal) el legislador permanentemente enfrenta el dilema de facilitar el ejercicio de la defensa –acusación necesaria– y el establecimiento de mecanismos que eviten la desviación del poder de perseguir penalmente. Tampoco es posible argumentar como lo hace el señor Procurador General, en el sentido de que “cuando el fiscal solicita fundadamente la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento o la absolución por ausencia de delito no está disponiendo de la acción ya que no hay acción que disponer”, en tanto el conflicto se plantea, justamente, porque la cámara afirma que sí hay un delito, y por lo tanto acción, y obliga al fiscal a ejercerla. En este sentido, es indudable que la invalidación del procedimiento del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación significa un debilitamiento considerable del principio de legalidad. Sin embargo, en la medida en que su utilización conduce a que la acusación no provenga de un sujeto procesal distinto del juez, su supresión resulta ineludible. Por lo demás, la ausencia de un control judicial dentro del proceso no descarta la existencia de los controles internos del Ministerio Público ni amparan a los fiscales frente a posibles violaciones de los deberes de funcionario público.

32) Que esta Corte ha establecido que los inconvenientes que pudieran producirse como consecuencia del incumplimiento aun malicioso de las reglas a que debe sujetarse el desempeño de los magistrados del Ministerio Público no pueden resolverse desvirtuando el carácter no inquisitivo del plenario que consagra la ley adjetiva sino que han de encontrar remedio en el ámbito propio de la responsabilidad funcional (conf. dictamen del señor Procurador General Elías

Guastavino, a cuyos fundamentos remitió el Tribunal en Fallos: 299:249, en un caso en el que tanto el agente fiscal como el fiscal de cámara habían entendido que no resultaba procedente la apertura de la causa a plenario, y el juez, apartándose del art. 460, Código de Procedimientos en Materia Penal, resolvió no hacer lugar al sobreseimiento que derivaba de tales opiniones). En dicho precedente se señaló, asimismo, que es inadmisible la conclusión de que “los jueces puedan gobernar la pretensión punitiva del Estado, en detrimento del sistema acusatorio que organiza nuestra legislación vigente por el cual se pone en manos de un órgano especial, distinto del que declara el derecho, el cometido de excitar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción”.

33) Que aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible, y estructurarlo con controles suficientes para que esto se cumpla, tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120 de la Constitución Nacional), que no es respetado por la directiva del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación pues el procedimiento de control de la acusación que instaura concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional les veda: determinar el contenido de los actos del fiscal. El Ministerio Público del art. 120 supone no sólo independencia del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Judicial, como correlato de una concepción dentro de la cual sólo dicha independencia permite estructurar un procedimiento penal en el que las garantías de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal no estén en discusión.

34) Que el deber del Ministerio Público de actuar “en coordinación con las demás autoridades de la República” no puede ser convertido en *subordinación*, a riesgo de neutralizar el sentido mismo de su existencia. La posición contraria, como la que sostiene la cámara de casación, según la cual el Poder Judicial es el que debe “controlar” el ejercicio que de la legalidad hace el Ministerio Público, es la que conduce, finalmente, a admitir la consecuencia extrema de que en el debate la imputación provenga, en definitiva, del propio tribunal que debe juzgar sobre su admisibilidad (conf. doctrina de la mayoría de esta Corte en el caso “Marcilese”, Fallos: 325:2005), o incluso, que se pueda llegar a una condena sin que el Ministerio Público haya manifestado su conformidad en este sentido en ninguna instancia procesal.

35) Que no sería posible sostener como alternativa en favor de la constitucionalidad del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación que las “instrucciones” a que hace referencia la norma no son vinculantes para el Ministerio Público. Aun cuando la expresión “instruir” puede ser entendida en la acepción del término según la cual significa sólo “dar a conocer a uno el estado de una cosa” (conf. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21a. edición, 3a. acepción), tal interpretación, no sólo no responde a la inteligencia corriente de la regla y a su sentido dentro del procedimiento penal, como mecanismo de control del requerimiento, sino que si no se entendiera que la decisión de la cámara es vinculante para el fiscal, al no estar previsto el caso de negativa ni la cantidad de veces que se podría intentar la consulta, conduciría a innumerables conflictos y resultaría inaplicable.

36) Que, desde otra perspectiva, no es posible interpretar que la ley 24.946 ha derogado en forma tácita el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, por resultar contradictorio con la prohibición de instrucciones a los fiscales prevista en el art. 1º. Ello por cuanto el art. 76 de dicha ley deroga expresamente otras reglas del Código Procesal Penal de la Nación, y frente a la derogación de distintas normas que integran un único cuerpo legal, no parece una interpretación razonable entender comprendidas también normas que no han sido derogadas expresamente. En efecto, nada hace pensar que el legislador haya incluido a una de las principales disposiciones del Código Procesal Penal en cuanto a la regulación de las relaciones entre Poder Judicial y Ministerio Público en la fórmula global “y toda otra norma que resulte contradictoria con la presente ley”. Dicho agregado, por otra parte, debe ser interpretado con suma prudencia, pues, de otro modo, la difícil coexistencia entre la pretensión de un fiscal “independiente” y un Código Procesal Penal como el vigente, en el que ni siquiera la preparación de la acusación está, por regla general, en manos del fiscal, llevaría a un caos normativo impensado. La estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente “titular de la acción penal” supone una arquitectura legislativa compleja, que sin lugar a dudas no ha sido realizada hasta hoy. Frente a esta situación, sólo nos queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse “tácitamente derogados”. Tal situación, si bien obliga a los jue-

ces a examinar bajo una nueva perspectiva reglas procesales que hasta este momento eran aceptadas en nuestro medio casi sin cuestionamientos, exige una interpretación restrictiva de posibles “derogaciones implícitas”, pues, de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia. Tal riesgo, característico del recurso al mecanismo de la derogación tácita, se acentúa en un caso como el presente, en que se encuentra en juego la totalidad del ordenamiento procesal penal nacional.

37) Que, finalmente, corresponde aclarar que lo dicho precedentemente no resulta aplicable a los supuestos en los que la discrepancia se plantea entre el fiscal –que se manifiesta en favor del sobreseimiento– y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio. En tales casos, en principio, no es posible suponer una afectación *genérica* de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público (conf. doctrina caso “Santillán”, Fallos: 321:2021) ni una afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público.

38) Que, por las razones expuestas, la necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, que había desestimado los planteos de nulidad e inconstitucionalidad del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación. Contra dicho pronunciamiento el señor Fiscal General dedujo el remedio federal cuya negación motiva la queja en examen.

2º) Que para así decidir, el *a quo* afirmó que lo resuelto sobre la nulidad del auto de elevación en consulta –art. 348– no constituía sentencia definitiva o equiparable a tal en los términos del art. 457 del código mencionado. Añadió que el apelante no refutaba la jurisprudencia de la Sala sobre el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, conforme con la cual la norma establece una excepción al principio acusatorio que no está reñida con la garantía del debido proceso ni con la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público (arts. 33 y 120 de la Constitución Nacional, respectivamente). En tal sentido sostuvo que el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas con restringido control de las partes y, que, en definitiva, debe estarse a las probanzas que surjan del debate, que constituye el contradictorio en sentido estricto. Sobre tal premisa, aseveró que los actos cumplidos durante la instrucción preparatoria del juicio sólo pueden dar sustento a la acusación o al sobreseimiento, razón ésta que –sumada a la imposibilidad de apertura del proceso en forma oficial– convertían al art. 348 –que no perdió vigencia ni expresa ni implícitamente– en una herramienta puesta en manos de los jueces para asegurar el principio de oficialidad en la persecución penal. Examinó el art. 120 de la Constitución Nacional con apoyo en doctrina y concluyó que la independencia del Ministerio Público lo es respecto del Poder Ejecutivo Nacional.

3º) Que en el recurso extraordinario ante esta Corte el fiscal general sostuvo que la decisión de la cámara de casación incurrió en un arbitrario rigorismo formal al examinar los requisitos de admisibilidad del recurso y en una errónea interpretación del art. 120 de la Constitución Nacional y de la ley 24.946, de “Ministerio Público”. Según el

apelante, la regla establecida en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, configura una violación al principio *ne procedat iudex ex officio*. Al permitir –afirma– que el tribunal encargado de decidir el pleito se entrometa en la función requirente, que se encuentra en cabeza del Ministerio Público, se llega a la pérdida de toda posibilidad de garantizarle al imputado un proceso donde sea juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación, y de este modo, se viola la garantía de imparcialidad y defensa en juicio. Asimismo, la utilización del procedimiento de “consulta” desconoce la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal pública, cuyos alcances fueron precisados por el legislador al sancionar la ley 24.946, que veda toda posibilidad de que su accionar sea condicionado por indicaciones, instrucciones o directivas de otros organismos, prohibición que incluye al Poder Judicial.

4º) Que el recurso extraordinario resulta admisible, pues se encuentra en cuestión la compatibilidad del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación con la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público prevista en el art. 120 de la Constitución Nacional y es ésta la única oportunidad en la que el derecho federal invocado puede encontrar tutela.

5º) Que el art. 348, segundo párrafo dispone que “(e)l juez dictará sobreseimiento si estuviere de acuerdo con el requerido. **De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si ésta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interveniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno”.**

A su vez, el art. 120 de la Constitución Nacional establece que “(e)l Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República...”.

6º) Que según reiterada jurisprudencia de esta Corte para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra, es necesario

que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de aquélla (Fallos: 214:189; 221:102; 226:270; 236:588; 258:267; 260:91; 295:237; 304:1039; 306:303; 312:1484; 320:2609, entre otros).

7º) Que el art. 120 de la Constitución Nacional establece como principio la independencia del Ministerio Público asignándole determinadas funciones en “coordinación con las demás autoridades de la República”, aspecto éste, que ante el silencio del texto constitucional quedó librado a la discreción del legislador, a quien incumbe reglamentar la mentada independencia dentro de los límites de la Ley Fundamental. En tales condiciones, se impone concluir que la enmienda de 1994 no creó un sistema completo, comprensivo del instituto en su generalidad, por lo que mal puede sostenerse que existió una derogación tácita de la norma que se examina.

8º) Que a idéntica conclusión cabe arribar respecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946. Es cierto que su art. 1º dispone que los representantes del Ministerio Público no se hallan sujetos a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Pero el art. 76 deroga expresamente distintas normas que regulaban relaciones de coordinación entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, tales como el capítulo II de la ley 18.345 y los arts. 516 y 517 del Código Procesal Penal de la Nación, sin incluir el precepto que se halla en juego en la especie de análoga naturaleza que aquéllos y de singular trascendencia por su contenido. Por lo tanto, no corresponde entender que fue intención del legislador que aquél quedase abarcado por la fórmula omnicomprensiva “toda otra norma que resulte contradictoria con la presente ley”, pues ello importaría una inconsistencia o imprevisión que, como principio, no cabe presumir (Fallos: 310:195; 312:1614; 325:2386, entre muchos otros).

Por otra parte, este agregado debe ser interpretado con suma prudencia, pues, de otro modo, la difícil coexistencia entre la pretensión de un fiscal “independiente” y un Código Procesal Penal como el vigente, en el que ni siquiera la preparación de la acusación está, por regla general, en manos del fiscal, llevaría a un caos normativo impensado. La estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente “titular de la acción penal” supone una arquitectura legislativa compleja, que sin lugar a dudas no ha sido realizada hasta hoy. Esta situación obliga a los jueces a solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional,

la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse “tácitamente derogados”. Tal situación, si bien obliga a los jueces a examinar bajo una nueva perspectiva reglas procesales que hasta este momento eran aceptadas en nuestro medio casi sin cuestionamientos, exige una interpretación restrictiva de posibles “derogaciones implícitas”, pues, de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia. Tal riesgo, característico del recurso al mecanismo de la derogación tácita, se acentúa en un caso como el presente.

9º) Que como argumento corroborante corresponde señalar que la propia Procuración General presentó un proyecto de ley modificatorio del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación en el que se propuso que ante la disconformidad del juez respecto de la decisión del fiscal de no instruir, en lugar de elevar en consulta a la cámara, lo haga ante el fiscal general. Esta situación implica –obviamente– la asunción del vigor de la norma cuestionada.

10) Que establecido que la norma rige el caso, corresponde indagar su compatibilidad con el texto constitucional. En este cometido debe recordarse que conforme jurisprudencia inveterada de esta Corte, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última *ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*: 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (*Fallos*: 14:425; 200:180; 105:22; 112:63 y 182:317).

11) Que, a fin de arribar a una conclusión válida corresponde distinguir el presente caso del publicado en *Fallos*: 325:2005 *in re* “Marcilese”. En primer lugar, debe destacarse que el *thema decidendum* se diferencia claramente del planteado en el precedente mencionado. Lo que allí se intentó determinar es si la acusación como exigencia requerida por la garantía del debido proceso se satisfacía con el requerimiento fiscal de elevación a juicio o si, por el contrario, ese acto debía ser ratificado en el momento de alegar. Dicho de otro modo: se procuró establecer si el pedido absolutorio del fiscal en su

informe conclusivo en el marco del debate oral, impedía que el tribunal de juicio valorara ese debate y, en su caso, condenara al acusado.

Así se relativizó el valor explicativo de la fórmula sobre la exigencia del debido proceso en cuanto a la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (voto del juez Fayt). Dicha premisa obligó a precisar cuál era el acto concreto que satisfacía el primero de los requisitos mencionados, a fin de no incurrir en la utilización de conceptos vacíos de contenido formulados a partir de expresiones grandilocuentes como la de la “importancia de la acusación”.

12) Que en ese cometido, el voto mencionado resaltó el valor del acto de **requerimiento de elevación a juicio** como objeto alrededor del cual se instala el debate oral y público, y que el tribunal valora para absolver o condenar. En efecto, este acto es el que posee las características definitorias del concepto de acusación como imputación a una persona determinada de un hecho delictivo concreto y singular, y por ello es el presupuesto de un debate válido.

Así se afirmó que como “el demandado en juicio civil no se podría defender si no existiera esa concreta y clara manifestación de voluntad que debe estar contenida en la demanda, el imputado no se podría defender si el juicio penal no reposara en una acusación formal que describa el hecho delictuoso que se le atribuye. Nadie puede defenderse debidamente de algo que ignora” (conf. Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, ed. Lerner, 1969, T. II, pág. 216). El dogma procesal *no hay juicio sin acusación* es un corolario del principio que impone la inviolabilidad de la defensa. Nadie duda de que la existencia de un actor penal integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34 y 308:1557), sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente.

Mas no debe olvidarse que los principios procesales que reconocen raigambre constitucional sólo requieren para subsistir que a una sentencia preceda “una acusación respecto del procesado” (Fallos: 143:5). El requerimiento de elevación a juicio en tanto contiene la hipótesis inicial a valorar por el tribunal –como en la legislación continental europea que le ha servido de modelo–, es la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal. Ella resguarda la imparciali-

dad de los jueces que integran el tribunal extraños a esa imputación, que sólo deben decidir según los límites por ella impuestos.

Conforme lo hasta aquí esbozado respecto del precedente, el principio *ne procedat iudex ex officio* supone únicamente –a diferencia de lo que sostiene el señor Fiscal General– que el proceso sólo podrá iniciarse si hay acusación del fiscal extraña al tribunal de juicio, en tanto ello es garantía de la *imparcialidad* de quien ha de juzgar. En base a esa necesidad de imparcialidad y objetividad de quien tiene que dictar sentencia es que la existencia de acusación y su contenido no pueden tener origen ni ser delineados por el mismo órgano que luego tendrá a su cargo la tarea decisoria.

Es necesario recordar –en tanto será relevante para la resolución del presente caso–, que en nuestro sistema de enjuiciamiento penal es el Estado, el que por sí mismo se encarga de la persecución penal (*principio de oficialidad*). Por tal razón el principio acusatorio sólo puede ser concebido en su acepción formal, es decir aquélla según la cual –tal como lo puso de relieve el señor Procurador General en Fállos: 299:249– “se ponen en manos de un órgano especial, distinto del que declara el derecho, el cometido de excitar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción”. En efecto, el principio acusatorio consiste en que juez y acusador no sean la misma persona (entre muchos otros, Roxin, *Derecho Procesal Penal*, ed. Del Puerto, 2000, pág. 86). Se trata del desdoblamiento formal del Estado en dos órganos específicos: uno que acusa y otro que decide. Si se soslaya, entonces, que en nuestro sistema procesal mediante el principio acusatorio sólo se pretende proteger la garantía de imparcialidad, aquel principio corre el peligro de transformarse en una fórmula de la que nada sustancial puede extraerse.

13) Que, en ese mismo precedente se precisó que, por el contrario, los alegatos no revisten el carácter mencionado en tanto no modifican el objeto procesal: allí simplemente las partes exponen sus conclusiones sobre las pruebas incorporadas en el debate, actividad que se diferencia claramente de la de acusar. Los informes finales –*Plädoyer*– sólo tienen por misión permitir a las partes una valoración del contenido del debate antes de que se dicte sentencia, como facultad otorgada a aquéllas para influir sobre la voluntad del juzgador, quien conserva el poder de decisión sobre la procedencia o improcedencia de la acusación –imputación del hecho delictivo– contenida en el requerimiento fiscal de elevación a juicio.

También se afirmó que esta idea de que el requerimiento de elevación a juicio constituye ya la acusación que cumple con las exigencias propias de la garantía de defensa en juicio, se robustece con la posibilidad que ofrecen los códigos procesales de ampliarla, exigiéndose una serie de recaudos para la validez del proceso –nuevo debate, tiempo para la defensa–, lo que resultaría inexplicable si se considerara que la discusión final tiene alguna incidencia para garantizar el derecho de defensa. En el mismo sentido se concluyó que admitir que la mera abstención del fiscal, en el acto postrero del debate –existiendo ya una acusación válida– importa un límite absoluto a la facultad jurisdiccional para dictar la condena, implica –como se señaló– desconocer el alcance que el principio de la oficialidad posee en nuestro sistema de enjuiciamiento penal. En efecto, si el pedido absolutorio fuera inexorable para el tribunal, ello implicaría la arrogación del ámbito de la decisión jurisdiccional que la Constitución asigna a un órgano distinto e independiente. Si se pretende ser consecuente con el principio acusatorio como garantizador de la imparcialidad del tribunal de juicio, no se puede al mismo tiempo postular que sus decisiones queden ligadas a las de otro órgano del Estado.

En este mismo sentido se expidió el miembro informante de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios de la Cámara de Senadores al sancionarse el Código Procesal Penal de la Nación quien señaló que la igualdad de las partes “se rompe cuando una de ellas, en lugar de peticionar aparece provista de capacidad de disposición, que sólo es privativa del juez” (publ. en Antecedentes Parlamentarios de la ley 23.984, Cámara de Senadores de la Nación, 29 de agosto de 1990, pág. 2526). En efecto, no hay dudas acerca de que el fiscal puede solicitar la absolución, pero ello no implica en modo alguno reconocerle un poder de disposición, pues entonces si el fiscal vincula es el fiscal quien decide, vulnerándose así el principio de separación de poderes y, de ese modo, el sistema republicano de gobierno.

Conforme la tesis que aquí se propugna, la teoría de la separación de poderes concebida en su sentido actual, debe ser entendida como separación de funciones. Así se reconoce la existencia entre los poderes o funciones de una **interrelación funcional**. Estas mismas razones –como se detallará *ut infra*– serán especialmente valoradas al momento de determinar la compatibilidad constitucional del art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

En el mismo sentido, Vélez Mariconde (op. cit., t. II, pág. 182, nota 14) afirma que si por ejemplo “el Fiscal de Cámara estima, en el debate, discrepando con el agente fiscal que el hecho imputado no constituye delito o que el acusado no es culpable, sólo podrá pedir la absolución, pero no desistir de la acción y evitar que el Tribunal de juicio se pronuncie; al serle concedida la palabra está obligado a pronunciarse sobre el fondo; si erróneamente (como alguna vez ocurrió) desistiera, debe entenderse que pide la absolución”. También Manzini ha afirmado que “al Ministerio Público no le es dado ‘retirar la acusación’ en el sentido de privar al juez de su poder de pronunciar sentencia de condena, porque su voluntad no puede disponer de la permanencia de la acción penal (...) El retiro de la acusación es una fórmula impropia que se debe entender como requerimiento de absolución, que deja libre al juez para condenar” (Vicenzo Manzini, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952/1954, t. IV, pág. 419). En el mismo sentido, el conocido procesalista español Manuel Serra Domínguez señala que “(m)ientras sin calificación provisional no puede iniciarse el juicio oral [con esto se relacionará el presente caso], la retirada de la calificación definitiva no vincula al tribunal (...) La doctrina más reciente entiende que el tribunal puede condenar pese a la retirada de la acusación fiscal, pues la acusación, presupuesto de procedibilidad, ha sido ya formulada en el escrito de calificación provisional, siendo sus modificaciones simples elementos de juicio que el tribunal debe tener en cuenta, pero no acatar forzosamente, en su sentencia” (*Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pág. 776 s.). Por último, lo señalado por Francesco Carnelutti en su artículo *Poner en su puesto al Ministerio Público* (Rivista di Diritto Processuale, 1953, I, publ. en *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, ed. Librería del Foro, Buenos Aires, 1994) cobra aquí especial relevancia. El profesor italiano remarca la “ambigua naturaleza” (pág. 211) que caracteriza al Ministerio Público y en referencia al debate final considera que “el ministerio público no motiva, pero nunca deja de concluir. Este es el residuo de la concepción del ministerio público como titular de la acción penal; pero ya no dispone de ella en modo alguno, y menos todavía en el debate. Tan es así, que el juez puede condenar aunque el ministerio público le haya requerido la absolución”. Ello es así, en tanto “el oficio de las partes en la fase del debate, o de la discusión (...) es precisa y únicamente la de exponer las razones. Para sacar las conclusiones, es el juez quien debe pensar” (pág. 217).

14) Que si el **mantenimiento** de la acusación fuera presupuestado de la condena, entonces se estaría concediendo al acusador el derecho

subjetivo a la imposición de la pena. En efecto, asignar ese significado al principio acusatorio no puede sino vulnerar, al mismo tiempo, las reglas básicas del principio de oficialidad *ut supra* descripto.

Ello, por lo demás implicaría confundir las reglas del debido proceso de carácter acusatorio con el principio dispositivo. Como ya se afirmó, el principio acusatorio impone simplemente disociar las funciones requirente y decisoria –en el *sub lite* se precisará cómo debe ser ejercida esa función requirente–, mientras que el principio dispositivo se relaciona con la titularidad del derecho material en crisis. A diferencia del proceso civil en el cual el demandante es titular del derecho sustancial, el acusador jamás podrá quitar al tribunal el ejercicio de la función pública procesal (jurisdicción). Es por ello que el único paralelo posible entre el proceso civil y el penal es –como se dijo– la necesidad de la existencia de una demanda y de una acusación respectivamente para la realización del juicio, lo que no puede extenderse de ningún modo a las formas de conclusión del proceso. El proceso civil acepta formas de conclusión –como el desistimiento y el allanamiento– acordes con el principio dispositivo, precisamente impensables en el proceso penal cuando se trata de delitos de acción pública (la conclusión del proceso penal debe sujetarse estrictamente a la legalidad).

Sólo permitiendo que se infiltrén elementos dispositivos en el ejercicio de la acción puede entenderse que el pedido de absolución del Ministerio Público al concluir el debate es vinculante para el tribunal de juicio. Precisamente, es la coexistencia del principio de oficialidad con el sistema acusatorio la que impide introducir una connotación dispositiva de la acción penal –principio acusatorio material–, pues ello implicaría desconocer que el *ius puniendi* no pertenece al Ministerio Público Fiscal sino al propio Estado, del que también son expresión los jueces. Es que a diferencia del derecho anglosajón –donde el principio es entendido en su acepción material– no se está aquí ante un derecho de partes. En nuestro sistema de enjuiciamiento penal no hay un derecho subjetivo de los acusadores a la condena del imputado, pues en el proceso penal no hay una verdadera pretensión, en tanto no existe una relación jurídico–material entre acusador y acusado y es el Estado el exclusivo titular del derecho penal sustancial. En efecto, “(e)l que el enjuiciamiento penal se haya convertido en un proceso no puede suponer que éste quede informado por algo similar a lo que es el principio dispositivo del proceso civil. Este principio no es algo connatural a la idea de proceso sino que atiende a la libre disponibili-

dad de los derechos subjetivos privados, que es a su vez, consecuencia de la autonomía de la voluntad reconocida al individuo” (Juan Montero Aroca, *Ultimas reformas procesales en la legislación nacional y extranjera en el proceso penal: principio acusatorio*, ponencia presentada en el VIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, pág. 179). Por ello, no siendo el acusador titular de derecho alguno, resulta impensable que pueda apartar al tribunal del ejercicio de su jurisdicción, ejerciendo un poder vinculante. En efecto, si llegara a determinarse que la petición del acusador maniata la decisión de quien ha de juzgar, se estaría reconociendo a los acusadores su disponibilidad sobre el derecho penal.

En síntesis: la conclusión del fiscal al final del debate, sólo representa su opinión conforme al mérito que aquél arroja. El principio acusatorio en modo alguno implica concentrar las atribuciones requerente y decisoria en otro funcionario, quedando la suerte del proceso sujeta a la discreción del acusador. Así circunscripto, el principio acusatorio supone como regla de garantía que el juzgador sólo queda ligado a la acusación en el sentido de su imposibilidad de condenar a persona distinta de la acusada y por hechos distintos de los imputados, pero la solicitud concreta del fiscal en modo alguno lo vincula.

15) Que, entonces, en la causa “Marcilese” (Fallos: 325:2005) –voto del juez Fayt– se precisaron las diferencias entre la acusación y el requerimiento final de pena, colocando en su quicio el significado de éste último y destacándose el valor del requerimiento de elevación a juicio para la observancia del debido proceso. En suma: resulta inconstitucional el ingreso al juicio sin pedido acusatorio, mas una vez que se ha provocado con la acusación la jurisdicción del juez, ésta queda fuera del ámbito del fiscal.

Precisamente, una vez establecido que el requerimiento de elevación a juicio es el acto que satisface la exigencia de acusación, resulta ineludible indagar acerca de lo que sí constituye el *thema* de la presente causa: la validez constitucional que tiene ese acto si proviene de un trámite en el que **de conformidad con el art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación es un tribunal de alzada el que previa consulta del juez de la causa impele al Ministerio Público a realizarlo.**

16) Que, por el contrario, para quienes adscriben a la doctrina según la cual la acusación recién se concreta en el debate –art. 393 del

Código Procesal Penal de la Nación– (conf. mayoría *in re “Tarifeño”* (Fallos: 325:2019); disidencia *in re “Marcilese”* (Fallos: 325:2005) y mayoría *in re “Mostaccio”* (M.528.XXXV, resuelta el 17 de febrero de 2004, Fallos: 327:120), constituiría una *contraditio in adjecto* sostener que el art. 348 del código de rito no respeta las formas sustanciales de juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia que exige el art. 18 de la Constitución Nacional.

En efecto, bien puede considerarse, siguiendo un razonamiento lógico a partir de esta postura, que la garantía del debido proceso se ha satisfecho, pues de existir una acusación previa formulada por un representante del Ministerio Público Fiscal durante el debate, podría arribarse a una sentencia condenatoria sin violación del principio *ne procedat iudex ex officio*, razón por la cual no se configuraría agravio alguno. La posterior actuación del fiscal de juicio eliminaría el agravio, máxime teniendo en cuenta que luego de este procedimiento de consulta obligada, el fiscal de juicio tiene la posibilidad de requerir la absolución con efecto vinculante para el tribunal (conf. mayoría en “Tarifeño” y “Mostaccio” – Fallos: 327:120–).

17) Que, como contrafaz de esa noción, considerar que el requerimiento de elevación a juicio constituye la verdadera acusación en tanto allí se determina el único objeto sobre el que se desarrollará el juicio, impone precisar con suma prudencia sus condiciones de efectividad. Más aun, de lo decidido en el voto reseñado no podría derivar, de ningún modo, la convalidación de una condena que no estuviera precedida por una acusación cuya validez resulte inobjetable. Si se parte de la premisa de que la actuación del fiscal en el debate no vincula al tribunal, el requerimiento posee una importancia fundamental que no puede subestimarse, en tanto el Ministerio Público Fiscal no tendrá luego la posibilidad de renunciar a la acción.

“La posibilidad de condenar a pesar del pedido de absolución del fiscal de juicio –sin vulneración del derecho de defensa– pu[edel] formularse, precisamente, como corolario de la existencia de una acusación válida. Sólo sobre esta premisa pudo enunciarse una doctrina como la allí establecida” (conf. F.179.XXXVII. “Fariña Duarte Santiago y otros s/ recurso de casación” (Fallos: 327:2790), resuelta el 6 julio de 2004, voto de los jueces Fayt y Vázquez).

Como luego se verá, existen dos modos, igualmente cuestionables aunque con diferentes fundamentos, de dejar la acusación en manos

distintas del Ministerio Público. Uno de ello, tal como se dio cuenta en el precedente “Fariña Duarte”, consiste en condenar por un hecho distinto del comprendido en la requisitoria de elevación a juicio y el otro –cuestión que se debate en el *sub lite*– imponer los órganos del Poder Judicial –aunque no el tribunal decisor– derechamente la necesidad de formular la acusación.

Por último, y siguiendo el razonamiento hasta aquí esbozado, cabe destacar que el *a quo* subestima claramente el valor de verdadera acusación que posee el requerimiento de elevación a juicio al intentar ubicarlo como un “acto propio de la investigación preliminar o instrucción, en cuya etapa el contradictorio está evidentemente limitado”.

18) Que, por lo dicho, la distinción con el caso “Marcilese” es esencial, en tanto lo que se discute en el *sub lite* es la validez de una regla de procedimiento que concede una facultad claramente **persecutoria** al poder judicial, toda vez que consagra la imposición al ministerio público de presentar acusación en el debate cuando él ha requerido el sobreseimiento. Una cosa es obligar a presentar una acusación y otra muy distinta es que una vez formulada, su falta de mantenimiento sea vinculante para el tribunal.

En efecto, resulta claro que en el caso “Marcilese” el juez ya tenía jurisdicción y su facultad de absolver o condenar era una facultad indudablemente decisoria. En cambio, en el caso *sub examine* corresponde determinar si de conformidad con el art. 348 el juez no se estaría convirtiendo en un perseguidor sin jurisdicción, en tanto es el Poder Judicial el que estaría imponiendo la acusación.

19) Que de lo dicho se deriva que en el precedente reseñado nada se ha concluido acerca del tema que aquí se decide y que consiste en determinar si la acusación –requerimiento de elevación a juicio– (conf. voto del juez Fayt en “Marcilese”), además de provenir de un órgano ajeno al tribunal sentenciador –principio de imparcialidad– (conf. voto del juez Fayt en “Marcilese” y voto de los jueces Fayt y Vázquez en “Fariña Duarte”) debe provenir –y no sólo formalmente– del Ministerio Público.

Corresponde entonces determinar en el caso, **si el ingreso al juicio** puede proceder de un trámite en el que el control sobre el pedido de sobreseimiento formulado por el Ministerio Público se encuentra en manos del juez de instrucción, quien si considera que el dictamen

fiscal es errado y que corresponde llevar la causa a juicio, eleva la causa a la cámara de apelaciones, la que si, a su vez, comparte el criterio del juez, aparta al fiscal que hubiera intervenido e instruye al reemplazante para que solicite la elevación del caso a juicio. El sucesor, según este diseño legal, produce la acusación, conforme a las instrucciones del tribunal de apelación.

20) Que para responder a este interrogante dos son las cuestiones que no deben ser confundidas: la primera, es la atinente al principio de imparcialidad y la segunda, es la que se refiere a la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público.

Tratándose la declaración de inconstitucionalidad de un acto de suma gravedad, es necesario colocar en su quicio el significado de las garantías que se pretenden violadas a fin de no extender su significado inapropiadamente.

21) Que en ese cometido resulta ineludible demarcar, en primer lugar, el contenido del principio de imparcialidad consagrado en el art. 8º, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional).

Fundamentalmente el principio mencionado implica que el tribunal que **juzga** no debe encontrarse comprometido con la imputación que está llamado a resolver. En el caso concreto esto significa que el requerimiento debe ser formulado por un órgano extraño al que resolverá la causa. En efecto, se intenta poner en cabezas distintas las funciones persecutoria y juzgadora con el fin de garantizar la imparcialidad de quien decidirá el caso, evitando así que determinen al juez los “influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria” (Eberhard Schmidt, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pág. 195). Resulta esencial, entonces, la separación entre aquél que formula la acusación y quien tiene que decidir sobre su procedencia (en el caso concreto se trata del tribunal que tomará la decisión final por la que condenará o absolverá al imputado). Tal como se afirmara en el precedente “Marcilese” la acusación no puede quedar en manos del tribunal que habrá de decidir, pues ello afectaría su imparcialidad.

Precisamente, lo que en primer lugar debe evaluarse es si la aplicación del art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la

Nación implica que la acusación “queda” en manos del tribunal que decide la causa.

22) Que el elemento definitorio para considerar que se ha respetado el principio de imparcialidad –sea cual fuere el sistema procesal en el que se enmarque– es que quien deba realizar **el juicio de culpabilidad definitivo** no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen **un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad**. La garantía se viola cuando el imputado ha sido condenado por un **tribunal** sobre el que existen sospechas de parcialidad, en tanto éste hubiera tomado determinadas decisiones durante el procedimiento previo que hubieran podido significar una aproximación a la comprobación de culpabilidad.

Lejos de negar aquí la importancia que posee el principio de imparcialidad, debe quedar claramente establecido que lo que éste pretende conjurar es la actuación como miembros del tribunal de juicio de magistrados que hubieran intervenido en la etapa de instrucción (juicio preparatorio), realizando tareas investigativas o netamente persecutorias.

23) Que la doctrina nacional define con este mismo alcance la garantía de imparcialidad. En efecto, Clariá Olmedo sostiene que, por ejemplo, “(e)l auto de procesamiento es ya una declaración jurisdiccional incriminadora, aunque lejos esté de significar una condena; la acusación toma sus elementos de esa declaración jurisdiccional... Se hace imposible o por lo menos muy inconveniente, que todo esto sea obra del mismo tribunal que después ha de actuar en los debates y dictar sentencia... en principio, instruir y sentenciar s(on) incompatibles” (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, ed. Ediar, 1962, t. II, pág. 79 ss). También Vélez Mariconde señala como un grave defecto el de que “en algunas provincias, el Instructor actú(e) también como juez de sentencia...” (op. cit., t. I, pág. 376).

24) Que en lo que aquí interesa, la garantía sólo se encontraría vulnerada si el tribunal oral que debe realizar el juicio de culpabilidad definitivo hubiera intervenido con anterioridad en el mecanismo de consulta cuestionado (esto, considerando que no cualquier intervención previa vulneraría el principio en estudio, sino sólo aquella en la que el miembro del tribunal hubiera tomado a su **cargo tareas de investigación y de evaluación del mérito** de una imputación personal).

En síntesis para considerarse violada la garantía, deben presentarse dos variables: 1) que el tribunal sea el que debe decidir sobre el juicio de culpabilidad definitivo, 2) que algún miembro de ese tribunal haya intervenido previamente en una función que hubiera significado un juicio de culpabilidad provisorio.

25) Que trasladados estos principios al *sub lite*, corresponde señalar que esta situación no se ha configurado, en tanto de conformidad con el procedimiento descripto en el segundo párrafo del art. 348, quien decidirá en la causa no se ve comprometido con la hipótesis acusadora (requerimiento de elevación a juicio), resguardándose así la imparcialidad del tribunal.

En efecto, toda vez que es la **cámara de apelaciones** la que en definitiva motiva al Ministerio Público a formular la acusación, la imparcialidad del tribunal que resolverá el caso –**tribunal de juicio**– no se ve comprometida, máxime, teniendo en cuenta que no hay una relación jerárquica entre ellos. Aun más: nuestro ordenamiento procesal prevé una serie de remedios –que a diferencia de códigos anteriores en la vieja jurisdicción federal y en distintas provincias argentinas– procura evitar que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad, en tanto la situación que se pretende impedir –tal como se señaló– consiste en que la sentencia definitiva pueda estar influida por una opinión formada en etapas previas del proceso. A su vez, la cámara de apelaciones no tiene posibilidad de intervenir en los recursos que se planteen con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva.

26) Que esta Corte ha sostenido que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Fallos*: 318:2348; 319:2557; 322:1941, entre otros). Es por ello que a fin de comprender la extensión que debe asignarse a este principio resulta ilustrativa su vasta jurisprudencia en la materia. Sin embargo, de su lectura debe destacarse que, si bien correctas, sus conclusiones resultan inaplicables al caso *sub examine*, en tanto las situaciones de hecho de las que parten son totalmente disímiles a la que aquí se plantea.

Así, puede afirmarse que absolutamente en todos los casos que fueron llevados ante el Tribunal mencionado, lo que debía determinarse era si el **tribunal de juicio** –es decir el que había resuelto finalmente la causa– era un órgano sobre el que pesaban sospechas de parcialidad por haber actuado en etapas previas del proceso (conf. *Piersack vs. Bélgica* (1982); *De Cubber vs. Bélgica* (1984); *Hauschmidt vs. Dinamarca* (1989); *Jón Kristinsson* (1990); *Oberschlick* (1991); *Pfeifer y Plankl vs. Austria* (1992); *Castillo Algar vs. España* (1998); *Tierce y otros vs. San Marino* (2000) y *Kyprianou v. Chipre* (2004), entre otros). En todas estas causas quienes debían decidir, se habían desempeñado previamente en la etapa de instrucción preliminar –según el sistema– como fiscales o jueces de instrucción. En ejercicio de esas funciones tomaron decisiones que se aproximan a convicciones firmes acerca de la autoría de los imputados.

Asimismo, resulta relevante estudiar algunas particularidades de las causas llevadas ante el tribunal europeo a fin de comprender con mayor precisión cuál es la extensión que se le ha asignado al principio. Así, por ejemplo, en el caso *Nortier vs. Países Bajos* (1993), en el que el proceso había estado a cargo de un mismo juez desde la instrucción hasta la sentencia definitiva, el acusado no había sido sometido a una pena sino a una medida de seguridad (tratamiento psiquiátrico). Aun en ese caso el Tribunal sostuvo que no se había configurado agravio alguno pues el juez cuestionado, si bien había realizado un juicio de responsabilidad por el hecho, no había efectuado un juicio de culpabilidad. Es decir, incluso en el caso de decisiones definitivas el principio ha sido utilizado restrictivamente.

Para considerar violada la garantía de imparcialidad, entonces, debe presumirse que los jueces “verdaderos” están imbuidos de prejuicios iniciales acerca de la imputación, objeto del juicio oral, público y contradictorio. Para ello, no interesa si en la instrucción preliminar el miembro de ese tribunal se desempeñó como fiscal o como juez de instrucción. En suma: se pretende evitar que el imputado llegue al juicio una vez que alguno de sus miembros se hubiese pronunciado –cualquiera haya sido su función– por la “presunta culpabilidad” del acusado.

A su vez, a los fines de la **garantía de imparcialidad** el acusador no necesariamente debe ser un miembro del Ministerio Público sino una **persona distinta** del juez que decide la causa. En el caso de

que la función instructoria y decisoria sea ejercida por personas distintas –lógicamente– el respeto al principio es incuestionable (por el contrario, si la persona es la misma, deberá evaluarse o no –según se sostenga una posición restrictiva o amplia– el contenido del acto preliminar de que se trate).

27) Que, como puede apreciarse, la jurisprudencia citada no logra conmover lo argumentado hasta aquí, sino que por el contrario lo reafirma. El art. 348 segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación no vulnera el principio de imparcialidad. Admitiéndose incluso que el mecanismo que establece esa norma implique una decisión de mérito por parte de quien lo motiva –cuestión que también puede discutirse–, la cámara de apelaciones no es la que realizará el juicio de culpabilidad definitivo. Tampoco podría pensarse que la garantía de imparcialidad se ve conculcada porque el órgano que puede, vgr., confirmar un procesamiento, es el mismo que motiva el requerimiento de elevación a juicio. Si un órgano de control de la instrucción toma dos convicciones firmes preparatorias como, por ejemplo, la confirmación del procesamiento y posteriormente el control del sobreseimiento pedido por el fiscal, estos dos razonamientos previos no afectarán el principio de imparcialidad en tanto no sean los que deciden la suerte de la causa en cuanto a la culpabilidad del imputado. Del mismo modo que nadie discute que en la etapa preliminar o intermedia no se afecta la garantía si la cámara de apelaciones instructorias confirma primero un procesamiento y luego, por ejemplo, la prisión preventiva.

Al respecto, resulta ilustrativo lo dictaminado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Ben Yaacoub vs. Bélgica* (1985). Adviértase que allí un miembro de la Sala del Consejo había decidido como primer acto la detención preventiva del acusado y luego su remisión a juicio. No fue el hecho de que haya asumido esas dos funciones lo que determinó la violación al principio de imparcialidad; lo fue que, posteriormente, asumiera el juzgamiento en calidad de presidente del tribunal de juicio.

Como puede verse, lo resuelto por el Tribunal Europeo se diferencia claramente de lo que se discute en el *sub lite*. En efecto, aun considerando que con el mecanismo de consulta establecido en el art. 348, pudiera interpretarse que la cámara de apelaciones ha emitido un juicio de culpabilidad provisional, aquella no emite el juicio de culpabilidad definitivo, con lo que mal podría considerarse conculcada la garantía.

Con respecto al requerimiento de elevación a juicio resulta fundamental que el tribunal pueda tomarlo como el paso necesario que deriva del hecho de que otros han sospechado antes sobre esa culpabilidad, pero no él mismo. Y lo establecido en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación no contraría este postulado.

28) Que tampoco las denominadas reglas de Mallorca (dictadas por la Comisión de expertos convocada por el Instituto Universitario de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid con la cooperación de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de Naciones Unidas en Viena, 1990-1992) permiten afirmar algo distinto de lo que se ha dicho hasta aquí, en tanto éstas establecen –entre otras cuestiones– que quien investiga y persigue no debe juzgar. Como se dijo, el segundo párrafo del art. 348 del código de rito en modo alguno establece que quien investiga y persigue, juzga.

29) Que la garantía de imparcialidad se ve satisfecha si el tribunal oral interviniente o la Cámara Nacional de Casación Penal, en su caso, no están integrados por quienes ya han declarado la presunta culpabilidad del acusado. Es por ello que quien ha emitido opinión como integrante de la cámara de apelaciones, controlando la actuación del fiscal al momento de la elevación a juicio por vía del “control jurisdiccional” no puede de ningún modo intervenir en el juicio y, asimismo conocer del recurso contra la sentencia que de él derive.

Esta situación no se presenta –a diferencia de lo que ocurría en anteriores ordenamientos procesales– en la actual legislación procesal, en la que precisamente se procura que el mecanismo de control en cuestión no sea realizado por quien luego habrá de juzgar. En efecto, la cámara de apelaciones no puede realizar el juicio oral, toda vez que éste recae sobre un órgano distinto: el tribunal oral, que, por su parte, no ha intervenido previamente. A su vez, los recursos contra las decisiones del tribunal oral también competen a un tribunal distinto de la cámara de apelaciones: la Cámara Nacional de Casación Penal.

30) Que aun si se admitiera que el acto sobre el que debe determinarse si se ha violado la garantía de imparcialidad es el de la propia instrucción impartida por la cámara de apelaciones soslayándose la primera de las variables enunciadas –esto es, que el tribunal haya decidido sobre el juicio de culpabilidad definitivo–, sería de todos mo-

dos necesario determinar si efectivamente la cámara de apelaciones actuó anteriormente en decisiones que hubiesen implicado declaraciones provisorias de culpabilidad –segunda variable–, como, vgr., confirmar un procesamiento o revocar un sobreseimiento o –si se quiere ser aun más amplio– que cuanto menos hubiera actuado con anterioridad. De seguirse ese razonamiento –es decir que sólo la segunda variable conforma el principio, cuestión que aquí ya se ha negado–, para declarar la inconstitucionalidad del artículo 348 sería de todos modos necesario comprobar que esa actuación se hubiera configurado, de lo contrario no existiría un agravio concreto. Tal como señala el Tribunal Europeo *in re Hauschildt* “(l)a tarea de la Corte no consiste en revisar el derecho relevante y la práctica in abstracto, sino determinar si la manera en que fueron aplicadas ... dieron lugar a una violación”. O, cuanto menos, debería considerarse expresamente que la afectación ya se produce con la sola existencia del órgano, pues el imputado, por ejemplo, podría haberse visto intimidado de apelar su procesamiento ante quienes eventualmente impondrían al fiscal la necesidad de requerir la elevación a juicio.

De todos modos esta posición –discutible por cierto–, sólo se enmarca en un debate puramente especulativo, pues como ya se afirmó el principio de imparcialidad –por sus características definitorias y su consiguiente ámbito de protección–, se dirige a quienes debiendo formular un juicio de culpabilidad definitivo ya se hubieran formado una opinión determinada acerca de las circunstancias de la causa. Ese y ningún otro es el alcance del principio.

Podría pensarse que sería óptimo un sistema en el cual la cámara –como órgano de apelaciones instructorias– no fuera la que ejerce también ese sistema de control, pero eso no significa que con su actuación se vulnera *per se* el principio de imparcialidad tal como ha sido definido doctrinaria y jurisprudencialmente. La garantía –como ya se señaló– no se relaciona con el modo en que deben juzgarse los actos entre sí dentro del proceso penal preparatorio.

31) Que el hecho de que exista acusación –conf. voto del juez Fayt *in re “Marcilese”*– y que ésta haya sido instada por un tercero diferente (cámara de apelaciones) de quien juzga (tribunal oral), respetándose así claramente el principio de imparcialidad, no significa que una norma que consagra la facultad de la cámara de apelaciones de **imponer al fiscal la presentación de la acusación**, tenga validez constitucional.

En efecto, si por vía de hipótesis una norma asignara a un **tribunal de justicia** la función de ordenar al fiscal la formulación de la acusación –en el supuesto de que no hubiera tenido la posibilidad de intervenir antes en el proceso, como sí lo hace la cámara de apelaciones, ni tampoco después, como sí lo hace la cámara de casación– dicha norma sería pasible de los mismos reparos de los que se hará acreedor el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, como a continuación se explicitará. Esto, obviamente, demuestra que la violación al principio de imparcialidad –aun entendido con un alcance distinto al que aquí se propugna– no constituye la *ratio decidendi*.

32) Que, entonces, lo decidido por la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto a que el control jurisdiccional de los tribunales de justicia establecido en el art. 348 del código de rito no vulnera *per se* el principio de imparcialidad, resulta inobjetable. Ello es así, pues este postulado sólo supone –en concordancia con normas del mismo código–, conviene reiterarlo, que los jueces que decidieron la necesidad de imputar penalmente y de obligar al fiscal a acusar, están excluidos para integrar el cuerpo de decisión que juzgará esa imputación.

Sin embargo –como ya se señaló– resta preguntarse si, aun no afectando el principio de imparcialidad, el requerimiento de elevación a juicio como acusación que incorpora la imputación que determina y encausa el debate, puede ser **impuesto** por un órgano del Poder Judicial, que en definitiva termina decidiendo acerca del **impulso** de la acción penal. En efecto, si bien es cierto que la imputación no parte de los jueces que han de juzgar, desplazar a un fiscal e instruir a otro dentro de un contexto de autonomía funcional –como luego se verá–, ya es otra cuestión.

Como el segundo párrafo del art. 348, coloca en manos del Poder Judicial la decisión final sobre la apertura del juicio público, el problema que debe entonces distinguirse del de imparcialidad, es la situación de que un órgano jurisdiccional –cámara de apelaciones– desplace e imparta instrucciones a un miembro de otro órgano –ministerio público–. Es decir, se trata de determinar si el tercero ajeno como única exigencia del principio de imparcialidad puede ser, conforme nuestro ordenamiento constitucional, cualquier tercero ajeno. Es claro que la realización del requerimiento debe quedar en manos distintas de aquél que juzga. ¿Esas “manos distintas” deben ser necesariamente las del Ministerio Público?

33) Que, en primer lugar podría, responderse que estrictamente esa función no corresponde a la cámara de apelaciones sino que la resolución de requerir la elevación a juicio la adopta, en último lugar y en suma, un representante del Ministerio Público.

Al respecto, resulta ilustrativa la legislación procesal alemana. Allí también es un tribunal –el tribunal superior de provincia (OLG)– el que desempeña un rol similar al que aquí el art. 348 concede a la cámara de apelaciones. Del mismo modo, se ha dejado a salvo allí el principio de imparcialidad en tanto ese tribunal no será competente para entender en el procedimiento principal con lo cual no estará expuesto “al peligro de soportar de antemano una tacha de parcialidad” (Roxin, *op. cit.*, pág. 344). Sin embargo –y tal como sucede en nuestro ordenamiento– el auto de promoción de la acción tiene que cumplirlo **la propia fiscalía** con un escrito de acusación –existencia formal de una acusación– (§ 175, segunda frase, de la Ordenanza Procesal Alemana).

De este modo –señala el profesor alemán– se deja a salvo formalmente el principio acusatorio, en tanto el imputado tiene la posibilidad de defenderse de quien está destinado a acusar. Sin embargo, **su actuación está limitada materialmente en forma considerable a través de la sujeción de la fiscalía a la decisión del tribunal superior de provincia** (Roxin, *op. cit.*, pág. 346, el resaltado no corresponde al original).

Es por ello que la cuestión no radica estrictamente en la distinción que debe existir entre las funciones del juez y el acusador, pues más allá de su importancia, el deslinde ya está asegurado por el mecanismo que prevé que es la fiscalía la que deberá presentar el escrito de acusación. En este contexto, es el fiscal quien acusa, pero obligado a mantener una acusación que él no ha sustentado.

34) Que, entonces, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si este requerimiento de juicio **obligado** que cubre formalmente la expectativa de acusación, es compatible con la actual redacción de la Constitución Nacional en relación a la jerarquía constitucional otorgada a la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público (**art. 120 Constitución Nacional**), y consiguientemente determinar si el vicio de voluntad que padecería el órgano independiente lesiona el debido proceso.

En efecto, la existencia de una disposición constitucional específica es la nota distintiva que determina que deba evaluarse la validez del procedimiento en consulta –aceptada en otros ordenamientos–, en tanto se estaría convalidando la aplicación de una imposición sobre un órgano independiente. Si bien los órganos judiciales no concretan el acto por sí, pues quien lo “formaliza” es un agente fiscal distinto al que solicitó el sobreseimiento en el caso, lo cierto es que la realización del acto depende de la decisión de los órganos judiciales.

Corresponde determinar, de tal modo, si con la sujeción de la fiscalía a una decisión judicial, se está respetando la regla según la cual es al Ministerio Público a quien corresponde “promover la actuación de la justicia” como lo exige el art. 120, función que en el caso del Ministerio Público Fiscal tiene concretamente como correlato la promoción y ejercicio de la acción penal pública (arts. 25, inciso “c” y 33, inciso “b” y –en lo que al caso interesa– 40 de la ley 24.946).

Partiendo del artificio que implica la división formal de las funciones requirente y decisoria –de conformidad con el principio de oficialidad–, una norma como la consagrada en el art. 348 no generaría, en principio, conflicto alguno. Empero el art. 120 de la Constitución Nacional impone un examen diferente.

Dentro de este marco, y en contra de lo que sostiene el *a quo*, no puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal. En efecto, al establecer la independencia y autonomía funcional de dicho organismo, el constituyente ha tomado una clara decisión en favor de una división rigurosa entre las funciones de promoción y decisión. La constitucionalización del Ministerio Público entraña entonces el rechazo a que otro órgano que no tenga esa función constitucionalmente asignada se inmiscuya, en tanto resulta impensable que de toda atribución conferida expresamente por la Constitución Nacional pueda implicarse, sin más, una autoridad que destruya, precisamente, los límites de la concesión. La libertad de los individuos no sólo se vería amenazada cuando los poderes ejercieran facultades no concedidas, sino también cuando las concedidas fueran ejercidas por poderes extraños a la concesión (Fallos: 318:1967 *in re “Peláez”*).

Toda vez que por definición constitucional expresa, es el Ministerio Público Fiscal el órgano específicamente encargado de la perse-

cución, la norma legal no puede concederle esa función a otro poder –sea el judicial o cual fuere–, privando de ella al competente para ejercerla.

35) Que, por ello, puede afirmarse que con respecto a la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, la resolución apelada sólo da respuestas aparentes. En efecto, sostener que dentro de nuestro sistema la función de perseguir penalmente es llevada adelante tanto por el fiscal como por los jueces, no es suficiente para explicar que los jueces puedan tener la potestad de obligar a los fiscales a pronunciarse en favor de la prosecución de la persecución penal cuando la Constitución proclama la independencia de dichos funcionarios.

36) Que, en este sentido, la afirmación de que la “independencia del Ministerio Público” introducida por el art. 120 de la Constitución Nacional sólo significa la prohibición de instrucciones por parte del Poder Ejecutivo, aparece como una mera afirmación dogmática. A fin de arribar a una conclusión válida sobre la cuestión, resultaba necesario estudiar el sentido del nuevo diseño constitucional. Como se ha dicho, la reforma constitucional de 1994 ha significado un profundo cambio, en tanto ha erigido al Ministerio Público como una magistratura particular situada junto a los jueces, que cumple sus funciones propias en estrecha conexión con ellos, pero con la necesaria independencia que requiere un órgano de contralor.

37) Que, al respecto corresponde puntualizar que si bien es cierto que a partir de la reforma constitucional, los miembros del Ministerio Público se desprendieron de la dependencia del Poder Ejecutivo Nacional instituida en el art. 7º de la ley 23.930 (del 23 de abril de 1991) –en cuanto establecía que competía al Ministerio de Justicia asistir al Presidente de la Nación (...) y, en particular, entender en la organización del Ministerio Público y en la designación de sus miembros y el ejercicio de su dirección de conformidad con la ley–, constituye un paralogismo sostener que sólo con respecto a ese poder se circumscribe su actual independencia. La condición de independiente –esto es no subordinado a otro poder– lógicamente no admite matices. Por lo demás, la norma no establece excepción alguna que permita realizar distingos entre los poderes del Estado establecidos originariamente en la propia Constitución Nacional.

Esa ha sido sin lugar a dudas la intención del constituyente. En efecto, el miembro informante por el dictamen de la mayoría en la

convención constituyente de 1994 al tratar las razones para incorporar a la Constitución Nacional el artículo 120, señaló que a través de una fórmula sencilla se daba “cauce a la constitucionalización de un órgano con carácter independiente de los poderes Ejecutivo y Judicial...”. También se puso de relieve que con la fórmula del art. 120 “se quiere expresar que [el Ministerio Público] no tiene que estar sometido al Poder Ejecutivo pero tampoco al Poder Judicial, ya que tiene que actuar con independencia de los dos”.

A su vez, la **autonomía funcional**, tal como se explicita en el art. 86 de la Constitución Nacional (si bien respecto del Defensor del Pueblo), es la cualidad que describe al órgano que actúa “sin recibir instrucciones de **ninguna autoridad**” (no cabe presumir la inconsecuencia del constituyente). El mismo significado se asigna al concepto de autonomía funcional en el segundo párrafo del art. 1º de la ley 24946: el Ministerio Público no está sujeto a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Resulta inexplicable, entonces la interpretación efectuada por el *a quo*.

38) Que, de tal modo, la garantía del debido proceso supone que la acusación proviene de un miembro del Ministerio Público Fiscal que la ha formulado libre de subordinación. En el cometido de estimar la naturaleza de la independencia y autonomía funcional del ministerio público, debe valorarse especialmente “la jerarquía que significa lucir en una sección propia dentro del organigrama constitucional esquemático del gobierno federal”. El debido proceso ha sido ampliado en forma ineludible con las garantías que surgen para los justiciables del artículo 120 de la Constitución Nacional, en tanto “la independencia y autonomía funcional de todos y cada uno de los magistrados del Ministerio Público tienen por destino absolutamente indiscutible todos y cada uno de los justiciables. Y de la misma manera y de la misma suerte que se tiene derecho al estrado natural individualizado antes de los hechos que motivan la causa, se tiene derecho al Ministerio fiscal... establecido en los términos de la ley y antes del hecho de la causa...” (Alberto A. Spota, *Ensayo sobre el Ministerio Público, artículo 120 de la Constitución Nacional*, en “Y considerando...”, publ. de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, vol. 23/24, año 2001, pág. 36 ss.).

39) Que, sentado lo anterior, resulta claro que la aplicación del segundo párrafo del art. 348 de la ley procesal, en tanto establece un

sistema de elevación en consulta por parte del órgano jurisdiccional –juez de instrucción– al órgano jurisdiccional –cámara de apelaciones–, por el que le **impone** al Ministerio Público fiscal la obligación de impulsar la acción penal **irrespeta el debido proceso**, pues no se condice con el valor que debe otorgarse a la mencionada autonomía.

Conforme la norma cuestionada, es la propia intervención del Ministerio Público Fiscal la que no se encuentra verdaderamente garantizada, pues su actuar obligado no garantiza al justiciable –“más allá de lo formal”– su presencia. Si un tribunal es finalmente el que motiva el mecanismo de consulta –juez de instrucción– y también es un tribunal el que decide sobre la procedencia de formular la acusación, aunque formalmente lo haga un fiscal, la decisión del Ministerio Público resulta irrelevante, y no se entiende a qué fin es consagrada, no ya su autonomía funcional, sino siquiera su existencia constitucional, al reducir –en el caso concreto– de tal modo su posibilidad de actuación.

A su vez, las cualidades de independencia –no subordinado a otro poder– y de autonomía funcional –que no recibe instrucciones de ninguna autoridad–, que hoy ostentan jerarquía constitucional, obliga a considerar inconstitucional cualquier norma inferior, que consagre precisamente lo opuesto: que otro poder –como el judicial– “aparte” e “instruya” a los fiscales respecto de una función competencial propia.

En efecto, así como en el precedente “Marcilese” –voto del juez Fayt– se afirmó que la igualdad de las partes se rompe cuando el Ministerio Público, en lugar de peticionar, pretende vincular al juez en lo que es su propia función competencial con jerarquía constitucional, esto es, el **conocimiento y decisión**, su necesaria contracara es que el Poder Judicial no puede obligar al Ministerio Público a realizar aquellas funciones que forman parte de su competencia funcional, asumiendo de ese modo una posición **requirente**. Entendido el principio de separación de poderes como multiplicación de funciones y de órganos, lo allí afirmado respecto a la imposibilidad de arrogarse el ámbito que la Constitución Nacional asigna a un órgano distinto e independiente –obviamente– vale para los dos.

Así como las decisiones del Poder Judicial no pueden quedar ligadas a las de otro órgano del Estado, las peticiones del Ministerio Público, tampoco pueden ser impuestas por otro poder. Más allá de que

la resolución de requerir la elevación a juicio la adopte en último lugar un miembro del Ministerio Público, la ley ha colocado –en definitiva– la función de acusar en las manos de un tribunal de justicia, en tanto de conformidad con la norma en cuestión, para llegar a ese acto fue necesaria la previa decisión de sostener la acción por parte del órgano judicial. De este modo, corresponde responder negativamente al interrogante planteado: la sujeción de la fiscalía a esa decisión judicial, vulnera el mandato constitucional que atribuye al Ministerio Público la función de “**promover la actuación de la justicia**” (art. 120 de la Constitución Nacional) y su correlato respecto del Ministerio Público Fiscal, en la concreta **promoción y ejercicio de la acción penal pública** (ley 24.946). Y, en tanto, existe una disposición constitucional específica que asigna al Ministerio Público la competencia descripta, el Poder Judicial es funcionalmente incompetente para adoptarla (conf. doctrina causa “Peláez” ya reseñada).

40) Que aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible –y estructurarlo con controles suficientes para que esto se cumpla– tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120, Constitución Nacional), que no es respetado por la directiva del art. 348 pues –como se señaló– el procedimiento de imposición de la acusación que instaura, concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional asigna específicamente a otro órgano.

Por tal razón, cuando la Ley Orgánica del Ministerio Público –ley 24.946– dispone en su art. 28 que “(l)os dictámenes, requerimientos y toda otra intervención en juicio de los integrantes del ministerio público deberán ser considerados por los jueces con arreglo a lo que establezcan las leyes procesales aplicables al caso”, esto no puede significar en modo alguno que la norma abarque derechamente la decisión misma de motivar el requerimiento (art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación). En efecto, tal actuación, obviamente, no encuadraría dentro del estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales, sino que en forma directa neutralizaría su propio accionar.

Por lo demás, la obligatoriedad de la persecución no puede tener una extensión tan amplia como para imponer al Ministerio Público la obligación de acusar.

41) Que el deber del Ministerio Público de actuar “en coordinación con las demás autoridades de la República” no puede ser convertida en *subordinación*. Esta situación se diferencia claramente del esquema de coordinación del que se daba cuenta *in re “Marcilese”* –voto del juez Fayt–, toda vez que en aquel caso la imputación –requerimiento de elevación a juicio– sí había provenido autónomamente del Ministerio Público y cuando el tribunal finalmente **decidió** en la causa, nada le impuso al órgano independiente –el que ya había formulado con plenitud la acusación–, respetándose así el límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120, Constitución Nacional). Condenar, si el fiscal considera en el debate que no hay mérito para hacerlo, no es ejercer una función requirente sino decisoria; obligar a requerir, por el contrario, sí lo es.

La exigencia de un requerimiento independiente –es decir no subordinado– como única acusación válida, impide además que se pueda llegar al absurdo de una condena sin que el Ministerio Público haya manifestado su conformidad en este sentido –es decir sin que hubiera impulsado la acción en ninguna instancia procesal– (esto, de admitirse a su vez, la aplicación analógica de este procedimiento respecto del pedido de desestimación de denuncia del fiscal no compartida por el juez de instrucción –art. 180 del código de rito–).

42) Que, asimismo, a fin de comprender cómo el nuevo paradigma obliga a un examen distinto del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, no debe olvidarse que en el momento de su sanción, dicha norma se enmarcaba dentro de una estructura en la que el Ministerio Público dependía del Poder Ejecutivo Nacional del que recibía instrucciones. Es evidente que en ese caso el mecanismo instaurado –como expresión del principio de oficialidad en la persecución– tenía otro sentido. Así, el informe ante el Senado del entonces Ministro de Justicia León Arslanian en el que se resaltaba que no se le iba a “conceder a los fiscales la facultad de sobreseer y archivar expedientes, o sea, de abortar algunas investigaciones” (Diario de Sesiones de la ley 23.984, pág. 2178), debe ponderarse en el marco de esa clara situación de dependencia respecto del Poder Ejecutivo. Al tratarse de un órgano independiente y con autonomía funcional no hay óbice para un ejercicio pleno de su función requirente y así el procedimiento en cuestión pierde todo sentido. Del mismo modo, el mensaje del Dr. Levene cuando subraya la necesidad de “poner en su lugar” al Ministerio Público por medio del “control jurisdiccional... siguiendo la [legislación] europea”, no necesariamente denotaba el ingreso del Poder Judicial en la órbita

de facultades reservadas a otro poder, en tanto estas atribuciones no habían sido encomendadas por la Constitución Nacional expresamente a rama alguna.

43) Que esto no significa, que al tratarse de un órgano independiente el Ministerio Público no esté sujeto a controles. Ello es así porque, más allá del control jurisdiccional que se ejerce en el marco del proceso –tal como se precisará *ut infra*– la ley 24.946 prevé controles internos del Ministerio Público y porque los fiscales no se encuentran exentos de ser sancionados por las posibles violaciones en las que pudieran incurrir por su calidad de funcionario público. Se ha establecido que los inconvenientes que pudieran producirse como consecuencia del incumplimiento aun malicioso de las reglas a que debe sujetarse el desempeño de los magistrados del Ministerio Público han de encontrar remedio en el ámbito propio de la responsabilidad funcional (cf. dictamen del Procurador General Elías Guastavino, a cuyos fundamentos remitió el Tribunal en Fallos: 299:249).

Ciertamente, el sistema republicano supone que los funcionarios estén sujetos a algún mecanismo de control institucional relativo a cómo ejercen su función, pero ello no puede llevar a autorizar su sustitución en las funciones que le son propias por parte de quienes son ajenos a ellas. Ello por cuanto, la actividad estatal no debe estar monopolizada por voluntades omnipotentes sino repartida entre órganos cuyas competencias se establecen normativamente.

44) Que el argumento de la “falta de control” también es inadmisible en la medida en que la ley procesal permanentemente somete a los fiscales al control jurisdiccional, en cuanto son los jueces quienes tienen la facultad de decidir si corresponde que la persecución penal siga progresando. A la inversa, por cierto, la estructuración de un sistema de control jurisdiccional se torna más compleja, pues en los procesos penales regidos por la noción de “legalidad” (cf. arg. art. 120, Constitución Nacional, y 71 y 274, Código Penal) el legislador permanentemente enfrenta el dilema de facilitar el ejercicio de la defensa –acusación necesaria– y el establecimiento de mecanismos que eviten la desviación del poder de perseguir penalmente. Tampoco es posible argumentar como lo hace el Procurador General, en el sentido de que “cuando el fiscal solicita fundadamente la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento o la absolución por ausencia de delito no está disponiendo de la acción ya que no hay acción que disponer”, en tanto el conflicto se plantea, justamente, porque la cámara afirma que sí hay

un delito, y por lo tanto acción, y obliga al fiscal a ejercerla. En este sentido, es indudable que la invalidación del procedimiento del art. 348, Código Procesal Penal de la Nación significa un debilitamiento considerable del principio de legalidad procesal. Sin embargo, en la medida en que su utilización conduce a que la acusación no provenga de un sujeto procesal que debe ejercer esa función en forma autónoma, la declaración de su invalidez constitucional resulta ineludible.

45) Que, específicamente, con relación a la facultad de "apartar" al fiscal interviniente por no estar de acuerdo con su criterio desestimatorio, actuando así sobre funcionarios que integran un organismo diferente, independiente y con autonomía funcional (art. 120 Constitución Nacional), la invasión aludida es aun más notoria. En efecto, sobre esta facultad ni siquiera es válida la discusión que se plantea respecto de la "instrucción" dirigida al fiscal reemplazante, de quien cuanto menos finalmente proviene el escrito en el que se fija la concreta imputación. En el caso del "apartamiento", un poder decide directamente reemplazar al representante de una magistratura distinta con estructura funcional propia y autónoma.

46) Que con respecto a la segunda de las facultades otorgadas por el art. 348, no sería posible sostener como alternativa en favor de su constitucionalidad que las "instrucciones" a que hace referencia la norma no son vinculantes para el Ministerio Público. Aun cuando la expresión "instruir" puede ser entendida en la acepción del término según la cual significa sólo "dar a conocer a uno el estado de una cosa" (conf. Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, 21a. edición, 3a. acepción), tal interpretación, no sólo no responde tal inteligencia corriente de la regla y a su sentido dentro del procedimiento penal, como mecanismo de control del requerimiento, sino que si no se entendiera que la decisión de la cámara es vinculante para el fiscal, al no estar previsto el caso de negativa ni la cantidad de veces que se podría intentar la consulta, conduciría a innumerables conflictos y resultaría inaplicable.

47) Que, en suma: sin requerimiento de elevación a juicio no hay proceso válido (conf. doctrina *in re "Marcilese"*, voto del juez Fayt). En efecto, ese requerimiento es el acto que satisface la acusación exigida para configurar el debido proceso legal. A su vez, el art. 120 de la Constitución Nacional –y consiguientemente la ley de Ministerio Público– asigna esa función requirente al Ministerio Público Fiscal, consagrando asimismo su independencia y autonomía. Es por ello que el

requerimiento será válido si y sólo si, la necesidad de su formulación proviene del sujeto competente para concebirla en ejercicio de su autonomía funcional.

Por ello, al interrogante formulado *ut supra*, corresponde responder que el tercero ajeno de quien debe provenir la decisión de acusar –plasmada luego en el requerimiento de elevación a juicio– no puede ser otro, conforme el texto constitucional, que el Ministerio Público Fiscal. De lo contrario, no se habría formulado una verdadera acusación capaz de garantizar el cumplimiento del debido proceso, toda vez que se habría dejado la decisión acerca de su procedencia –actividad requirente– en manos de quien resulta incompetente para hacerlo.

En consecuencia, la necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional y, consiguientemente, el debido proceso legal, conforme los fundamentos arriba expuestos, imponen declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto contra la senten-

cia de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, que había desestimado los planteos de nulidad e inconstitucionalidad del art. 348 del Código Procesal Penal. Contra dicho pronunciamiento el señor Fiscal General dedujo el remedio federal cuya denegación motivó la queja en examen.

2º) Que para así decidir el *a quo* afirmó que lo resuelto sobre la nulidad del auto de elevación en consulta no constitúa sentencia definitiva o equiparable a tal en los términos del art. 457 del ritual. Añadió que el apelante no refutaba la jurisprudencia de la Sala sobre el art. 348 del Código Procesal Penal, conforme con la cual la norma establece una excepción al principio acusatorio que no está reñida con la garantía del debido proceso ni con la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público (arts. 33 y 120 de la Constitución Nacional, respectivamente). En tal sentido sostuvo que el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas con restringido control de las partes y, que, en definitiva, debe estarse a las probanzas que surjan del debate, que constituye el contradictorio en sentido estricto. Sobre tal premisa, aseveró que los actos cumplidos durante la instrucción preparatoria del juicio sólo pueden dar sustento a la acusación o al sobreseimiento, razón ésta que sumada a la imposibilidad de apertura del proceso en forma oficiosa convertían al citado art. 348, que no perdió vigencia ni expresa ni implícitamente, en una herramienta puesta en manos de los jueces para asegurar el principio de oficialidad en la persecución penal. Examinó el art. 120 de la Constitución Nacional con apoyo en doctrina y concluyó que la independencia del Ministerio Público lo es respecto del Poder Ejecutivo Nacional.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se halla en cuestión la función requirente en relación con la independencia funcional del Ministerio Público que consagra el art. 120 de la Constitución Nacional, por lo que el caso reviste interés institucional suficiente y es ésta, la única oportunidad en que el derecho federal invocado puede encontrar tutela (doctrina de Fallos: 299:249 y sus citas; 311:593; 315:2255).

4º) Que de los dos planteos que formula el apelante, esto es el atinente a la compatibilidad entre el art. 120 de la Constitución Nacional con el art. 348 del Código Procesal Penal y el relativo a su vigencia, corresponde tratar en primer término este último pues de resultar procedente tornaría inoficioso un pronunciamiento sobre el otro.

5º) Que el art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación dispone: "...El juez dictará el sobreseimiento si estuviere de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si ésta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interveniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno".

Conforme con el art. 120 de la Constitución Nacional "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene como función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República". El art. 1 de la ley 24.946 tras reproducir el texto constitucional establece que el Ministerio Público "Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia... pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura".

6º) Que según reiterada jurisprudencia de esta Corte para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra, es necesario que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de aquélla (Fallos: 214:189; 221:102; 226:270; 236:588; 258:267; 260:92; 295:237; 304:1039; 306:303; 312:1485; 320:2609, entre otros).

7º) Que el art. 120 de la Constitución Nacional establece como principio la independencia del Ministerio Público asignándole determinadas funciones "en coordinación con las demás autoridades de la República", aspecto éste, que ante el silencio del texto constitucional, quedó librado a la discreción del legislador, a quien incumbe reglamentar la mentada independencia dentro de los límites de la Ley Fundamental. En tales condiciones, se impone concluir que la enmienda de 1994 no creó un sistema completo, comprensivo del instituto en su generalidad, por lo que mal puede sostenerse que existió una derogación tácita de la norma que se examina.

8º) Que a idéntica conclusión cabe arribar respecto de la ley 24.946. Es cierto que su art. 1 dispone que los representantes del Ministerio Público no se hallan sujetos a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Pero el art. 76 deroga expresamente

distintas normas que regulaban relaciones de coordinación entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, tales como el capítulo II de la ley 18.345 y los arts. 516 y 517 del Código Procesal Penal de la Nación, sin incluir el precepto que se halla en juego en la especie de análoga naturaleza que aquéllos y de singular trascendencia por su contenido. Por lo tanto, no corresponde entender que fue intención del legislador que aquél quedase abarcado por la fórmula omnicomprendensiva “toda otra norma que resulte contradictoria con la presente ley”, pues ello importaría una inconsecuencia e imprevisión que, como principio, no cabe presumir (Fallos: 310:195; 312:1614; 325:2386, entre muchos otros).

9º) Que establecido que la norma rige el caso corresponde indagar su compatibilidad con el texto constitucional. La enmienda de 1994 ha establecido que el Ministerio Público queda libre de toda interferencia en su función de impulsar la acción. En consecuencia, el art. 348 del Código Procesal Penal ha dejado de guardar coherencia con la Ley Fundamental, pues no sólo concede a los jueces la posibilidad de apartar al fiscal sino también de imponerles la obligación de acusar. El término “instruirá” no deja lugar a dudas en tal sentido, pues, en el contexto de la norma es evidente que cabe asignarle el sentido propio correspondiente a la tercera acepción de la palabra “instruir”, esto es: “Dar a conocer a uno el estado, informarle de ella, o comunicarle avisos o reglas de conducta” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima edición, Madrid, 1984). En este último sentido no puede perderse de vista que al no contemplar el Código Procesal Penal un nueva posibilidad de consulta se sigue que la decisión de la cámara es vinculante para el fiscal que, así constreñido, ve conculcada su independencia.

10) Que, sobre el particular, adquieren virtualidad los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, doctor Elías P. Guastavino, en el ya citado precedente de Fallos: 299:249 en el que, durante la vigencia del anterior régimen procesal, que regulaba un sistema diferente de consulta en el cual en caso de disenso la causa pasaba al fiscal de la alzada correspondiente, (arts. 460 y 461), el juez no hizo lugar al pedido de sobreseimiento que derivaba de las opiniones coincidentes del agente fiscal y del fiscal de cámara.

11) Que allí se señaló: “No debe olvidarse que nuestro sistema procesal se estructura sobre la base de que cuando el acusador arriba a la conclusión de que no corresponde abrir el juicio, ‘no es posible

entrar al plenario, porque el plenario es un juicio en materia criminal que participa de la naturaleza del juicio ordinario en materia civil, es decir, es un juicio seguido entre partes, un juicio contradictorio. Entrar al plenario sin acusador, sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil, sin existir demandante' (Nota Explicativa del Autor del *Proyecto del Código de Procedimientos en Materia Penal*, DR. MANUEL OBARRIO, fechada en Buenos Aires el 15 de julio de 1882 y dirigida al señor Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Dr. Eduardo Wilde)... Al prescindir el *a quo* del texto del art. 461 de la ley de rito, declarando la nulidad del dictamen del Fiscal que se aparta de la jurisprudencia plenaria, ha subvertido, a mi juicio, el régimen legal del ejercicio de la acción pública criminal, desnaturalizando así la función institucional que corresponde al Ministerio Público Fiscal. Ello así, porque, en último análisis el criterio adoptado importa la inadmisible conclusión de que los jueces puedan gobernar la pretensión punitiva del estado, en detrimento del sistema acusatorio que organiza nuestra legislación vigente por el cual se pone en manos de un órgano especial, distinto del que declara el derecho, el cometido de excitar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción. Además, como también sostiene MANUEL OBARRIO en la nota citada, 'la imparcialidad es una de las condiciones de que debe el juez estar siempre revestido, y esa imparcialidad es inconciliable con las funciones de la acusación, funciones que viene en rigor a desempeñar, cuando, a pesar de las opiniones del ministerio público o querellante particular, manda llevar adelante los procedimientos y pasar la causa al estado de plenario'. Los inconvenientes que pudieran producirse como consecuencia del incumplimiento, aún malicioso de las reglas a que debe sujetarse el desempeño de los magistrados del Ministerio Público, no pueden resolverse desvirtuando el carácter no inquisitivo del plenario que consagra la ley adjetiva, sino que han de encontrar remedio en el ámbito propio de la responsabilidad funcional".

Y si bien expresaba que los magistrados del Ministerio Público debían hacer un uso medido y prudente de la facultad conferida por los arts. 460 y 461 del ritual entonces vigentes y preferir la interpretación que conduzca a habilitar la jurisdicción de los jueces mediante el ejercicio de la acción pública cuando la inteligencia de las normas se hallase seriamente controvertida, con anterioridad había señalado con no menor énfasis que no estaban "obligados ineludiblemente a hacer prevalecer el fin persecutorio por encima del interés en la fiel y justa aplicación de la Constitución y la ley...".

12) Que, como se advierte, el citado dictamen, emitido bajo un régimen legal que discernía los roles de los sujetos del proceso dotándolos de autonomía, da respuesta a todos los interrogantes sobre la problemática: la naturaleza y sentido de la independencia del Ministerio Público, su responsabilidad (a lo que podría agregarse el régimen sobre incumplimiento de los deberes de funcionario público) y la imparcialidad de los jueces. Por lo tanto, esas consideraciones son enteramente aplicables por extensión para dilucidar los alcances de la independencia funcional de raigambre constitucional.

13) Que otro precedente guarda atingencia con la cuestión debatida y es el registrado en Fallos: 315:2255, en el que se revocó el pronunciamiento por el cual la alzada había impuesto al fiscal de cámara expedirse sobre una cuestión de índole concursal pese a que éste había entendido que el debate no versaba sobre esa materia. Expresó el Tribunal que con el dictamen aludido correspondía dar por agotada la intervención del Ministerio Público en la vista corrida “toda vez que la cámara carece de facultades para imponer el contenido del dictamen requerido a partir de una particular y respetable exégesis de la noción de orden público de la materia tratada, en la medida en que –con arreglo a la recordada independencia funcional y de las implicaciones que de ella derivan– la exigencia efectuada por el tribunal *a quo* de obtener un dictamen sobre el fondo del asunto, importa la inadmisible conclusión de que los jueces pueden gobernar sobre los criterios hermenéuticos a seguir por el Ministerio Público, materia cuya incumbencia es de exclusivo resorte de éste” (considerando 7º).

14) Que este criterio también brinda una valiosa herramienta para resolver el tema en examen, máxime teniendo en cuenta la particular característica del procedimiento penal. Acerca de éste, es doctrina reiterada de esta Corte que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros). Y esta jurisprudencia guarda estrecho vínculo con la solución adoptada por esta Corte en distintos precedentes en los que descalificó sentencias condenatorias sin acusación (conf. causa “Cáseres” registrada en Fallos: 320:1891 y sus citas). En ese contexto, fácil es advertir que el apartamiento de un miembro del Ministerio Público en razón de haber expresado su criterio independiente y la imposición de otro a quien lo sustituye se halla irremisiblemente reñido con el art. 120 de la Constitución Nacional.

15) Que, en tales condiciones, la necesidad de asegurar la independencia del Ministerio Público Fiscal consagrada por la Ley Fundamental impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido del sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Rosario, no hizo lugar a la nulidad esgrimida por el fiscal, contra la decisión del juez de primera instancia de elevar los autos en consulta, en los términos del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, para que ese tribunal decidiera si a pesar de la opinión contraria del Ministerio Público, existía mérito suficiente para instruir a otro fiscal a elevar la causa a juicio (fs. 6/8 vta.).

Dicho pronunciamiento motivó un recurso de casación que fue declarado inadmisible por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal (fs. 21/24 vta.).

2º) Que para así decidir la cámara sostuvo que no obstante que el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación establece una excepción al principio acusatorio, en tanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención de la cámara de apelaciones si no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, no se

opone a la garantía implícita del debido proceso, ni a la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público (art. 120 de la Constitución Nacional). Ello por cuanto el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas con un restringido control de las partes, y que, en todo caso, debe estarse a la prueba que en definitiva surja del debate, que es el juicio contradictorio en sentido estricto. Y que, por lo tanto, los actos cumplidos durante dicha instrucción preparatoria del juicio no pueden dar base a la sentencia sino a una acusación o, en su caso, al sobreseimiento, razón ésta que, sumada a la imposibilidad de apertura del proceso en forma oficiosa, convierten al recordado art. 348 sólo en la herramienta puesta en manos de los jueces para asegurar la vigencia del principio de oficialidad en la persecución penal que consagra nuestra legislación. Agrega que la función asignada por el art. 120 de la Carta Magna al Ministerio Público en sentido de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad" no debe ser ejercida por los fiscales con carácter excluyente sino en coordinación con las demás autoridades de la república, entre las cuales se encuentra sin duda, tanto el juez de instrucción como la cámara de apelaciones. También señala que a partir de la reforma lo que se buscó fue la independencia del ministerio público respecto del Poder Ejecutivo.

Contra dicho pronunciamiento el Fiscal interpuso apelación federal (fs. 25/32), cuya denegación dio origen a la presente queja.

3º) Que, en el recurso extraordinario ante esta Corte el Fiscal General sostuvo que la decisión del *a quo* incurrió en un arbitrario rigorismo formal al examinar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario y que la decisión impugnada carece de motivación ya que no esgrime las razones fácticas ni fundamentación normativa alguna para sostener la constitucionalidad del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, sino que realiza una mera afirmación dogmática.

Señala que el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación es inconstitucional por cuanto permite que el tribunal encargado de dirigir el pleito se involucre con la función requirente, la cual se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, y que a través de ese mecanismo se pierde toda posibilidad de garantizarle al imputado un proceso donde sea juzgado por un órgano imparcial totalmente ajeno a la imputación, violándose de esta manera la garantía de imparciali-

dad y de la defensa en juicio, y desconociendo la autonomía funcional que no sólo surge del art. 120, sino, de su ley reglamentaria 24.946, que establece que el Ministerio Público no puede estar condicionado por indicaciones, instrucciones ni directivas de otros organismos.

4º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, por cuanto se encuentra en tela de juicio la compatibilidad de las facultades de la cámara de apelaciones de instruir al Ministerio Público a disponer el requerimiento de elevación a juicio previsto en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, con la independencia funcional de dicho organismo en virtud del art. 120 de la Constitución Nacional.

5º) Que el art. 120 de la Constitución Nacional expresa que: "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones".

6º) Que el miembro informante por el dictamen de la mayoría en la convención constituyente al tratar las razones para incorporar a la Constitución Nacional el artículo antes transcripto, luego de realizar un análisis histórico del Ministerio Público Fiscal, recordó cuatro maneras de comprender la posición que le corresponde a este órgano "...la primera la ubica en el judicial, la segunda en la órbita del poder ejecutivo, la tercera emplea el criterio de pertenencia institucional al Poder Legislativo, y la última es la que postula la necesidad de articularlo como órgano extrapoder".

Luego de ello señaló que a través de una fórmula sencilla se daba "...cauce a la constitucionalización de un órgano con carácter independiente de los poderes Ejecutivo y Judicial, y que su incorporación buscaba de manera terminante [acabar con] la controvertida cuestión de la ubicación institucional del Ministerio". Agregó que con la fórmula del 120 "...se quiere expresar que [el Ministerio Público] no tiene que estar sometido al Poder Ejecutivo pero tampoco al Poder Judicial, ya que tiene que actuar con independencia de los dos". También se puso

de relieve que la reforma se debió también a que "...la ley y los códigos procesales no han bastado porque siempre se han originado diferencias y distintas situaciones por esta servidumbre de dos mundos que ha padecido el Ministerio Público. Era menester zanjar entonces el problema con una norma en el más alto nivel, a fin de dar por terminada la ardua discusión...". Así pues la "independencia es el primero de los dotes que se ha querido asignar a este instituto ¿por qué? Porque sólo será asegurada la defensa del justiciable si el órgano acusador está desvinculado de los poderes ejecutivo y judicial. Además, esta posibilidad de asegurar la defensa del justiciable con el más adecuado servicio de justicia tiene que obedecer a otro principio rector, que es que el funcionario debe tener las garantías necesarias que aseguren su imparcialidad... Pues bien ¿Cuáles van a ser las funciones que va a tener el Ministerio Público? En primer lugar, como lo dice el dictamen en consideración, se debe promover la actuación de la justicia... Además, debe defender la legalidad y... los intereses generales de la sociedad". Así los constituyentes consideraron que mejor se sirve a la administración de justicia con un Ministerio Público fuera de ella.

También se señaló que la ley "pondrá los matices y deberá hacerlo con imaginación y creatividad para que sin la nostalgia de la pertenencia anterior los fiscales... tengan un marco apto para crear nuevos caminos que permitan que haya más y mejor justicia para los argentinos. La reforma abre y promueve esos caminos" (34 Reunión – 3a Sesión Ordinaria (Continuación) del 19 de agosto de 1994).

7º) Que corresponde ahora analizar a la luz de tal interpretación histórica del art. 120 de la Constitución Nacional, si realmente existe una contradicción entre aquél y el art. 348 del Código Procesal Penal vinculado íntimamente con la materia.

8º) Que el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, –en lo que aquí interesa– señala que "...El juez dictará sobreseimiento si estuviere de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal, o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si ésta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interveniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que le siga en orden de turno" [la negrilla y subrayado no es original].

En otras palabras, una vez elevada la causa si la cámara considera, en oposición al criterio del fiscal, que corresponde elevar la causa, aquél, conforme lo prevé la norma, será sustituido por un nuevo agente que estará obligado a cumplir con las instrucciones para requerir que al respecto le imparte el tribunal, el fiscal sustituto a lo sumo podrá dejar a salvo, si así le interesa, su criterio personal.

9º) Que este mecanismo jurídico previsto en el art. 348 implica la consagración de facultades judiciales con clara injerencia en las funciones del Ministerio Público Fiscal, incompatible con el fin que tuvo el constituyente al sancionar el art. 120, que fue el de elevar al Ministerio Público como un órgano extrapoder con clara independencia orgánica y funcional respecto tanto de la rama judicial como la ejecutiva.

En cuanto a la especificación del art. 120 al expresar en "*coordinación con las demás autoridades*" esa coordinación jamás podría suponer recibir instrucciones que deban ser sumisamente acatadas. Ello en realidad apunta a la relación con el Poder Ejecutivo respecto de la política criminal del Estado cuyos intereses representa, y también con el propio Poder Legislativo, en lo que hace al impulso y sanción de normas penales.

10) Que más allá de la incompatibilidad del art. 348 con una interpretación gramatical e histórica del art. 120 de la Carta Magna, una interpretación sistemática de la Constitución también conduce a las mismas conclusiones.

En efecto, la estricta separación de las funciones de acusar y juzgar responde a la exigencia estructural de un proceso justo, con reales y eficaces posibilidades de defensa y jueces lo más desvinculados posibles de los intereses en juego, para que puedan juzgar con un grado aceptable de imparcialidad.

Por ello la separación de las funciones de perseguir y juzgar además de ser el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, está íntimamente ligado el principio de imparcialidad, y por ello es un presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, con funciones de postulación: acusador y defensor, y el

tercero, ubicado por encima de aquellos, con la tarea de juzgar: juez y tribunal. “Si una falta o no está suficientemente desarrollada, el equilibrio se pierde y la justicia cae” (Clariá Olmedo, Jorge “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Edit. Ediar, pág. 24).

Este esquema no admite un monólogo del juez con la prueba para buscar la verdad, sino que requiere el enfrentamiento de las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra–argumentos, ambos ante un tercero que decide imparcialmente.

11) Que la relación entre la separación de las funciones –de persecución y jurisdiccional– con el principio de imparcialidad fue advertida por Jofré en la nota del art. 212 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires –que entró en vigencia en 1906– al señalar que la “...imparcialidad que debe tener todo magistrado es inconciliable con las funciones de la acusación, funciones que en rigor vienen a desempeñar los jueces, cuando, a pesar de las opiniones del Ministerio Fiscal, o querellante particular, mandan llevar adelante los procedimientos y pasan la causa a estado de plenario” (Código de Procedimiento Penal, art. 212, pág. 156/157, año 1915; ed. de 1965, anotada por Pío S. Jofré).

Así, Jofré hizo suyas las consideraciones de Manuel Obarrio en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento de la ley 2372 en cuanto a que “...entrar al plenario sin acusador, sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil, sin existir demandante. [y quel sólo alterando radicalmente el orden natural de los juicios puede sancionarse... un hecho que importa una positiva irregularidad en la marcha de los procedimientos. Por lo demás, la imparcialidad es una de las condiciones de que debe estar el juez siempre revestido, y esa imparcialidad es inconciliable con las funciones de acusación” (Nota Explicativa del Autor del Proyecto del Código de Procedimientos en Materia Penal, del 15 de julio de 1882).

12) Que, a nivel internacional, las denominadas reglas de Mallorca señalan que “las funciones investigadoras y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora” (Comisión de Expertos, ONU 1990 y 1991). En sentido coincidente las Directrices Sobre la Función de los Fiscales dadas por las Naciones Unidas expresan que “el cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales” (art. 10) (Directrices Sobre la Función de los Fiscales, apro-

badas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana– Cuba del 27/8 al 7/9/90).

13) Que, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al establecer el alcance del derecho a ser oído por un tribunal imparcial (art. 6.1), tiene elaborado un estándar objetivo y otro subjetivo, este último vinculado al estado anímico de la persona que juzga. Por su parte el “objetivo” alude a la imparcialidad orgánica y al principio que señala que la justicia no sólo tiene que ser imparcial sino parecerlo, único modo de cimentar la confianza de la sociedad en ella. Así ha considerado que resulta contrario a ese estándar objetivo de imparcialidad un juez que haya estado involucrado anteriormente con funciones de persecución respecto del mismo caso (*Piersack V. Bélgica, TEDH 1/10/82. A 53*), o cuando el juez o tribunal ejerce simultáneamente funciones jurisdiccionales y persecutorias (*Kristinson v. Islandia, TEDH 1.03.90, A 177-B y Kyprianou v. Chipre, TEDH 27.01. 2004*), o cuando el fiscal es el que ejerce, además de las persecutorias, funciones jurisdiccionales (*Huber v. Suiza, TEDH 23.10.90, A.188*) o cuando el tribunal que juzga ejerce también funciones de instrucción (*Cubber v. Bélgica, TEDH 14.9.87, A 124-B*).

14) Que, por su parte, en lo que aquí interesa, nuestra Constitución Nacional aún antes de la reforma de 1994, estableció principios al respecto. En efecto, la separación entre las funciones jurisdiccional y requirente también se encuentra ínsita respecto de otras instituciones que ella estatuye. Así al regular el juicio político el constituyente separó claramente el órgano que tenía la función de acusar (Cámara de Diputados, antiguo art. 45, Constitución Nacional), y de juzgar (Senado, art. 59, Constitución Nacional), separación que hoy es más clara al establecer el nuevo art. 114 de la Constitución Nacional como atribución del Consejo de la Magistratura la decidir el procedimiento de remoción de magistrados y, en su caso, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente, mientras que el art. 115 de la Constitución Nacional se dispone que los jueces de los tribunales inferiores de la Nación pueden ser removidos por un jurado de enjuiciamiento.

Finalmente la elección del sistema de juicio por jurados (art. 118) también implica la división de las funciones requirentes y jurisdiccional, dejando la primera de ellas en manos del Ministerio Público Fiscal y la de juzgar en las del jurado (art. 120).

15) Que pese ello, paradójicamente en nuestro país al sancionarse los códigos procesales, se siguió fundamentalmente la ley de enjuiciamiento criminal española, de carácter claramente inquisitivo, así lo hizo el denominado “Código Obarrio” para la justicia nacional del año 1888, el que luego fue seguido por las legislaciones provinciales. Así muchas normas locales operativas del debido proceso se apartaron de nuestra Constitución Nacional que se inspiró en el modelo norteamericano, que en esta materia es adversarial y acusatorio.

16) Que tales directrices constitucionales deben tener incidencia a la hora de establecer la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal en determinados actos del proceso penal y limitar el ejercicio del poder penal en cabeza de los órganos jurisdiccionales respecto a otros. En esta labor la jurisprudencia de esta Corte ha sido determinante.

Así en el precedente “Tarifeño” la Corte recordó que “...En materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Dichas formas no son respetadas si se dicta sentencia condenatoria sin que medie acusación” (Fallos: 325:2019). Esa doctrina fue reiterada luego en “García” (Fallos: 317:2043) y “Cattonar” (Fallos: 318:1234).

Pero en aquel caso el Tribunal no aclaró qué debía entenderse por acusación fiscal (Fallos: 325:2019), esto lo hizo en “Cáseres” al señalar que la verdadera acusación era el alegato del fiscal (art. 393 del C.P.P.N.) y no el requerimiento de elevación (art. 348) (Fallos: 320:1891); posteriormente en “Marcilese” (Fallos: 325:2005) consideró que la acusación era el requerimiento de elevación (art. 348), de modo que durante el juicio aun cuando el fiscal solicitara la absolución el juez igualmente podía arribar a una condena; recientemente en la causa “Mostaccio”, el Tribunal ha vuelto a los principios sentados en “Cáseres” en cuanto a que si en el alegato el fiscal pide la absolución el tribunal de juicio no puede arribar a una condena (*in re: M.528.XXXV.* sentencia del 17 de febrero del 2004).

De modo que el adagio latino *nullum iudicium sine accusatione*, se identifica no sólo con la exigencia de la previa acusación como requisito para tramitar un proceso, sino que este surge del alegato y constituye un presupuesto ineludible para emitir fallo condenatorio.

La doctrina jurisprudencial que surge de “Mostaccio” implica en la práctica una separación sin eufemismos entre las funciones del Ministerio fiscal y las jurisdiccionales, y a mi modo de ver –que he suscripto este precedente– una mayor compatibilidad con los antecedentes constitucionales y la letra del artículo 120 de la Carta Magna, que consagran al Ministerio Público Fiscal como el titular de la acción penal.

17) Que en esta labor de establecer límites infranqueables entre las funciones que despliegan los sujetos del juicio, para garantizar un juicio justo, se encuentra lo resuelto en el caso “Alvarez” (considerando 11 del voto de los jueces Vázquez y Maqueda en Fallos: 326:3842).

Allí se pidió el apartamiento del juez correccional con sustento en que quién instruye no debe juzgar, en disidencia, hice lugar a la declaración de inconstitucional de los arts. 88 de la ley 24.121 y 27 del Código Procesal de la Nación, con sustento entre otras razones –con cita de Luigi Ferrajoli– en que la “separación del juez de la acusación... primera garantía orgánica, supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, y el tercer super partes: el acusador, el defensor y el juez... Y es indispensable para que se garantice la afinidad del juez a los dos intereses contrapuestos –el de la tutela frente a los delitos, representada por la acusación, y el de la tutela frente a los castigos arbitrarios, representados por la defensa– que además corresponden a los dos fines perfectamente compatibles en abstracto pero siempre conflictivos en concreto...”.

También allí señalé que “...para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter ‘cognoscitivo’ o, como dice Beccaria ‘informativo’ y no degenerar en ‘proceso ofensivo’ donde el juez se hace enemigo del reo”.

18) Que como corolario de lo expuesto hasta aquí podemos afirmar que restaurar las potestades del Ministerio Fiscal no sólo implica darle un sentido cabal a la decisión de los constituyentes de enarbolarlo

como un órgano extrapoder, sino que al sacarlas de las manos de los jueces ello trae aparejado poner al magistrado en un sitio imparcial.

19) Que obviamente que el hecho de que los fiscales tengan más poder sobre la suerte de la acción penal implica temor por la utilización discrecional de la misma, pues cuando deciden no requerir, significa que mediante el sobreseimiento se beneficiará al sospechoso con la cosa juzgada y la cláusula del *non bis in idem* en relación a la hipótesis delictiva investigada.

Pero dicha discreción es relativa pues se encuentra acotada por diversas razones que se analizarán en las consideraciones siguientes.

20) Que, en este sentido, cabe señalar que la figura del Ministerio Público Fiscal no tiene hoy en día las mismas características que antes. En efecto, como lo recuerda Michel Foucault "Este curioso personaje que surge en Europa hacia el Siglo XII se presentaba como representante del soberano, del rey o del señor. Cada vez que hay un crimen, delito o pleito entre los individuos, el procurador se hace presente en su condición de representante de un poder lesionado por el sólo hecho de que ha habido un delito o crimen. El procurador doblará a la víctima pues estará detrás de aquél que debería haber planteado la queja, diciendo: 'Si es verdad que este hombre lesionó a este otro, yo, representante del soberano, puedo afirmar que el soberano, su poder, el orden que él dispensa, la ley que el estableció, fueron igualmente lesionados por este individuo. Así, yo también me coloco contra él'. De esta manera, el soberano, el poder político, vienen a doblar y, paulatinamente, a sustituir a la víctima. Ese fenómeno, que es absolutamente nuevo, permitirá que el poder político se apodere de los procedimientos judiciales" (Michel Foucault "La Verdad y las Formas Jurídicas", México, ed. Gedisa, 2003, págs. 79/82).

21) Que esa concepción del Ministerio Fiscal ha ido perdiendo vigencia, a instancia de los tratados internacionales que se reflejaron en la jurisprudencia.

Así en antiguos precedentes la Corte negaba que el ofendido por el delito de acción pública tuviese derecho a procurar la investigación y castigo del autor del delito, al considerar que esa intención no constitúa "un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil" sino una mera concesión legal –de la ley procesal– susceptible de suprimirse en

todo tiempo (Fallos: 243:5), consecuentemente lo “atinente a la obtención de una condena criminal no es susceptible de amparo en beneficio de los particulares y con fundamento en los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 252:193).

Ello cambió en el caso “Santillán” donde el Tribunal expresó que el derecho “a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna... consiste en la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derecho de los litigantes... derecho que tiene un alcance coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párr. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Sobre la base de ello el Tribunal consideró que la absolución dispuesta por el tribunal a pedido del fiscal sin atender a lo solicitado por el querellante implicó un “serio menoscabo de los derechos asegurados por la Constitución Nacional, pues al privar al particular querellante, a quien la ley le reconoce el derecho a formular acusación en juicio penal, de un pronunciamiento útil relativo a sus derechos, ha dejado a aquél derecho vacuo de contenido” (Fallos: 321:2021).

22) Que de este modo el Tribunal ratificó y amplió la exigencia constitucional de que no puede haber condena sin acusación, sin que quepa hacer distingo respecto del carácter público o privado de quien la formula. En consecuencia, el requerimiento de condena del querellante en delitos de acción pública, es idóneo por sí solo para satisfacer las formas sustanciales del juicio penal y habilitar al tribunal a dictar sentencia condenatoria, aún frente al pedido de absolución del Ministerio Público Fiscal.

23) Que así la Corte incorpora los principios sentados por la Comisión Interamericana al interpretar el art. 25 del Pacto en cuanto a que “el derecho a la tutela judicial efectiva” implica que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de “garantizar el derecho a la justicia de las víctimas...” entendiendo a la persecución penal como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les impongan las san-

ciones pertinentes (Bulacio; CIDH Informe N° 34/96, casos 11.228, Informe N° 5/96, caso 10.970).

Así se debilita el carácter inquisitivo del proceso donde el Estado aparece en la doble función de persecución y juzgamiento, representado en las figuras del fiscal y el juez.

En síntesis ya no basta contraponer el interés legítimo estatal con el de la persona que soporta la restricción sino que debe ponderarse los derechos de las víctimas de los actos cuestionados motivos de la persecución penal (considerando 16 del voto del juez Maqueda Fallos: 326:2805 "Videla, Jorge Rafael").

24) Que por estas razones, en principio no sería objetable desde un punto de vista de la imparcialidad que el querellante sea el que reclame ante el tribunal su derecho de elevar la causa a juicio, para ejercitarse el derecho a ser oído en juicio oral y público, que es el verdadero "juicio".

25) Que otro instrumento que disuade para que el fiscal no actúe arbitrariamente es que el Ministerio público cuenta con mecanismos internos para que la decisión sobre elevar o no la causa a juicio no sea producto de un acto arbitrario del fiscal, así a nivel nacional el art. 67 del Código Procesal permite al fiscal del tribunal de juicio llamar al agente fiscal que haya intervenido en la instrucción, cuando "estuviere en desacuerdo fundamental con el requerimiento fiscal... para que mantenga oralmente la acusación" (previsto también en el art. 58 del código de rito de la Provincia de Córdoba). En este conflicto también toma conocimiento el Procurador General (Resolución M.P. 42/94).

Por otra parte, cabe tener presente que hay determinados principios que caracterizan al ministerio público fiscal, como su coherencia y unidad, que entre otras formas –además del señalado anteriormente– se plasma en instrucción de tipo general que imparte el Procurador General y que delimitan sobre decisiones arbitrarias para disponer el requerimiento (Resoluciones MP 56/93; 62/95; 80/95; 82/96).

En definitiva, se trata de una organización jerarquizada con una unidad de fines principales, cuya consecución está a cargo de funcionarios distintos en las diversas fases del proceso, para asegurar la eficacia y el éxito en la actividad requirente.

26) Que otro principio que también desalienta la arbitrariedad del fiscal es el de “legalidad”. En efecto si bien la Constitución Nacional no contiene norma alguna que imponga el principio de legalidad en la promoción de la acción penal, ni lo impone el nuevo art. 120, lo cierto es que el sistema procesal nacional encuentra su piedra angular en dicho principio de legalidad o indiscrecionalidad, antítesis del de oportunidad o discrecionalidad persecutoria. Así el art. 71 del Código Penal dispone que “deberán iniciarse de oficio todas” las acciones penales. Al establecer el imperativo “deberán”, implica el principio de legalidad como regla.

Vélez Mariconde defendía este principio al sostener que el Ministerio Público Fiscal debe ajustar su actuación con criterio de objetividad y legalidad y que por ello “...carecen de toda facultad discrecional para juzgar sobre la oportunidad o conveniencia de promover o perseguir la acción penal, son esclavos de la ley, en el sentido de que tienen el deber de provocar y solicitar la actuación correcta de aquella puesto que lo contrario, implicaría atribuirles un poder dispositivo de indulto o perdón...” (Derecho Procesal Penal t. II, 180/181, Ed. Lerner, Córdoba, 1986).

27) Que es sabido que en “un sistema de frenos y contrapesos las instituciones políticas se limitan entre sí, no sólo en el sentido débil de que cada una está circumscripta a su esfera de poder, sino en el sentido fuerte de que aun dentro de sus esferas no son omnipotentes” (Jon Elster, Régimen de mayorías y derechos individuales en De los derechos humanos. Las Conferencias Oxford Amnesty de 1993, Madrid, ed. Trotta, 1998, pág. 183).

Claría Olmedo, en lo que aquí interesa, propone dicho control del siguiente modo: “el juez de instrucción –ante el desacuerdo– debía remitir la causa a un fiscal de mayor jerarquía (generalmente de Cámara de Apelaciones o de juicio) a fin de que dictamine por escrito y en forma específica si debe sobreseerse, vale decir si corresponde elevar el proceso a juicio plenario o sobreseer definitivamente” (Derecho Procesal Penal, t. VI, pág. 127).

Esa forma de control, absolutamente compatible con el art. 120 de la Constitución Nacional, es coincidente con el establecido en muchos códigos procesales provinciales. Así cuando el fiscal se expide a favor del sobreseimiento, para que el juez lo dicte a favor del imputado, es

necesario la opinión coincidente de dos fiscales, lo que obliga al juez (Córdoba art. 359; Catamarca art. 345; Chubut art. 306; Corrientes art. 363; Entre Ríos art. 357; Chaco art. 336; Buenos Aires art. 326, etc.).

Recientemente la Procuración General de la Nación envió un proyecto para modificar el sistema previsto en el art. 348, para que ante la disconformidad del juez respecto de la decisión del fiscal de no instruir, en vez de elevar en consulta a la cámara, lo haga al fiscal general, o sea a un funcionario jerárquicamente superior pero propio del Ministerio Público.

Lo cierto es que esas son todas cuestiones de política criminal ajenas a las labores de la rama judicial.

28) Que otro modo de disuadir irregularidades y saber si el fiscal actúa legítimamente es por medio de su deber de fundar sus dictámenes. El art. 69 de la ley 23.984 señala que “Los representantes del ministerio público fiscal formularán, motivada y específicamente sus requerimientos y conclusiones, nunca podrán remitirse a las decisiones del juez, procederán oralmente en los debates y por escrito en los demás casos”.

Cabe tener presente que el deber de fundar implica, según el caso, la valoración de la prueba, la explicación de cómo se llegó a determinado juicio de valor y la razón de la aplicación de determinada norma del plexo penal.

29) Que la necesidad de fundamentación de los requerimientos del Ministerio Público encuentra sustento constitucional en el derecho de defensa en juicio y también en la forma republicana de gobierno. En cuanto al primero, pues quien se encuentra sometido a un proceso penal ve diezmada su capacidad anímica, afectada su serenidad y confianza de modo que es necesario que fundadamente se defina su posición frente a la ley y la sociedad (doctrina de “Mattei” Fallos: 272:188), en cuanto al principio republicano, para que quede documentado las razones que tuvieron los fiscales al formular sus requerimientos (doctrina de Fallos: 302:964).

30) Que cabe tener en cuenta que a pesar de que el Ministerio Público Fiscal es una de las “partes” en la relación “triangular” en la

estructura de nuestro sistema criminal, sus integrantes tienen el deber de actuar con objetividad, ello implica que deben procurar la verdad y ajustarse a las pruebas legítimas en sus requerimientos o conclusiones, ya sean contrarias o favorables al imputado.

31) Que, incluso, se considera que la lealtad del fiscal al sistema es tal, que debe también actuar con imparcialidad.

Las Directrices Sobre la Función de los Fiscales dadas por las Naciones Unidas señalan que ellos "...deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud..." (12); y que para ello "el cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales" (10) y que "...No iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible para interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada..." (14); "...los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos..." (15). "...En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discretionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación..." (17) (Directrices Sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana-Cuba del 27/8 al 7/9/90).

32) Que, por su parte, la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso "Berger v. United States" ha sostenido que el fiscal debe actuar tanto con imparcialidad como con firmeza, y que ello en materia criminal implica que en la persecución criminal no siempre el fiscal debe ganar el caso, sino lograr que la justicia sea establecida; y que el fiscal como servidor de la ley tiene una doble función que es que el culpable no escape y que el inocente no sufra (295 U.S. 78, 1935). Dicha jurisprudencia se ha repetido en "Banks v. Dretke, Director, Texas Department of Criminal Justice Correccional Institutions Division", pronunciamiento del 24/2/2004; "Strickler v. Greene, Warden, sentencia del 17 de junio de 1999). También se ha dicho que el fiscal al representar a toda la comunidad, incluye tanto a las víctimas, si las hay, como al imputado, por consiguiente tiene la obligación de actuar imparcialmente (ver: a Katherine Golwasser en "Limiting a Criminal

Defendant's Use of Peremptory Challenges: On Simmetry and The Jury in a Criminal Trial", en 102 Harvard Law Review, 808, pág. 831).

33) Que, más allá de todas aquellas razones para aventar dudas sobre la actuación funcional autónoma de Ministerio Público Fiscal, cabe poner de relieve que dentro del sistema republicano de gobierno ningún funcionario del Estado es dueño o árbitro de los intereses que le son confiados, todos son mandatarios del pueblo, que les señala su cometido a través de las leyes a las que deben sujetar su actuación. Si no lo hacen, son pasibles de un juicio de responsabilidad, como todo mandatario que no cumple en forma con su contenido. Pero de esto no se sigue que, puestos a ejercer su función específica, no gocen de todas las atribuciones que son propias de su misión ni que carezcan de poder de decisión en los asuntos que les competen, en primer lugar, porque la ley se los ha encomendado a ellos en especial, en segundo lugar, porque la designación de todo funcionario implica un acto de confianza hacia su capacidad de custodio de los intereses que le son legalmente confiados y no hay por qué presumir de antemano que sus decisiones no sean correctas (*Dictamen del Procurador General en Fallos: 234:270*).

34) Que en lo referente a las consideraciones que realiza el *a quo* en cuanto a que en la fase de instrucción la actividad de las partes es limitada, de modo que el verdadero contradictorio es el plenario. Cabe señalar que no son aceptables tales afirmaciones tendientes a minimizar el procedimiento previsto en el art. 348. En efecto, en el ordenamiento procesal nacional se puede hablar que el Ministerio Público tiene una pretensión evolutiva integrada desde el requerimiento de instrucción (art. 188) el requerimiento de elevación a juicio (art. 348) y los alegatos en el plenario (art. 393). Así el requerimiento de instrucción y la pretensión de elevación a juicio se dirige sin solución de continuidad a la acusación completa y definitiva, condición *sine qua non* para que los jueces dicten condenas.

35) Que, tampoco son aceptables aquellas consideraciones concernientes a que la intervención de la cámara prevista en el art. 348, no afecta la estructura imparcial del juicio, con sustento en que ella no llevará a cabo el juicio ni revisará la sentencia posterior. Dichas conclusiones omiten que la Cámara de Apelaciones que debe resolver el diferendo entre el fiscal y querellante y juez, es el mismo tribunal que tuvo intervención en decisiones anteriores, por ejemplo revocando el sobreseimiento o falta de mérito y en definitiva definiendo si en el

caso se cumplimentaban o no los presupuestos procesales para la elevación de la causa a juicio, emitiendo opinión y comprometiéndose con una hipótesis imputativa.

36) Que, a mayor abundamiento, cabe advertir que más allá de las objeciones hasta aquí expuestas, el sistema de consulta previsto en el art. 348 también es objetable en otro aspecto, por cuanto ante la impugnación del juez de primera instancia del sobreseimiento pedido por el fiscal y el querellante, el imputado no tiene derecho a ser escuchado, resolviéndose la cuestión *inaudita parte* (art. 349).

37) Que en cuanto a si la ley 24.946, sancionada el 11 de marzo de 1998, que impide que el Ministerio Público reciba “instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura”, que es una norma posterior al régimen de consulta que establece el Código Procesal Penal ley 23.984 –sancionado el 5 de septiembre de 1992– habría derogado implícitamente esta última, la respuesta resulta negativa por cuanto el art. 76 de la ley 24.946, ha sido prolífico en cuanto a las disposiciones que derogó, y entre las cuales omitió toda referencia al art. 348 del CPPN, a pesar de la relevancia institucional de este artículo.

38) Que finalmente cabe recordar que es jurisprudencia inveterada de esta Corte que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 322:842; 312:122 y 311:394, entre otros). Esta última excepción se da en el presente caso por cuanto sometido el caso a una interpretación gramatical e histórica del art. 120 de la Constitución Nacional, así como a una interpretación sistemática de los principios constitucionales que rigen el juicio en materia criminal, en dicho diseño el art. 348 del Código Procesal no tiene cabida.

39) Que en tales condiciones, la necesidad de asegurar la independencia del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en

los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido del sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara a fin de producir la elevación a juicio.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda se dicte uno nuevo conforme a derecho.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que al expedirse en el *sub lite* sobre el mérito de la instrucción en la oportunidad prevista por el art. 346, Código Procesal Penal de la Nación, el agente fiscal se pronunció por el sobreseimiento del imputado. El juez federal discrepó con el criterio del Ministerio Público y elevó los autos en consulta a la cámara de apelaciones, de acuerdo con el procedimiento previsto por el art. 348, Código Procesal Penal de la Nación.

2º) Que el planteo de nulidad del auto de elevación en consulta formulado por el agente fiscal fue rechazado por la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. El recurso de casación interpuesto contra dicha decisión fue declarado inadmisible por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal y ello dio origen al recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

3º) Que el *a quo* sostuvo que el rechazo de la nulidad del auto de elevación en consulta no constituía sentencia definitiva ni era equiparable a tal en los términos del art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación y que, por lo demás, el recurrente no había tomado en consideración los precedentes de esa Sala en los que había resuelto la constitucionalidad de la norma cuestionada. A este respecto, en la decisión apelada se afirma que el art. 348 del Código Procesal Penal

de la Nación establece “una excepción al principio acusatorio (a la vez que [es] una muestra del procedimiento mixto instaurado), en tanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención de la cámara de apelaciones si no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, no se opone a la garantía implícita del debido proceso (art. 33 de la Constitución Nacional) ni a la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público (art. 120, Constitución Nacional), que asegura a los habitantes de la Nación un juicio previo en el que las funciones de acusar y juzgar se encuentren en manos de órganos diferentes. Ello es así tan pronto se advierta que el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas con un restringido control de partes, y que, en todo caso, debe estarse a la prueba que en definitiva surja del debate, que es el juicio contradictorio en sentido estricto. Y que, por lo tanto, los actos cumplidos durante dicha instrucción preparatoria del juicio no pueden dar base a la sentencia sino a una acusación o, en su caso, al sobreseimiento, razón esta que, sumada a la imposibilidad de apertura del proceso de forma oficiosa, convierte al recordado art. 348 sólo en *la herramienta puesta en manos de los jueces para asegurar la vigencia del principio de oficialidad* en la persecución penal que consagra nuestra legislación” (sin destacar en el original). Con respecto al art. 120, Constitución Nacional, el *a quo* sostuvo que “la única conclusión válida que con referencia al tema analizado cabe extraer del art. 120 de la Constitución Nacional reside en el hecho de que a partir de la promulgación de las reformas introducidas... los miembros del ministerio público se desprendieron de la dependencia del Poder Ejecutivo Nacional...”.

4º) Que, por su parte, en el recurso extraordinario ante esta Corte el fiscal general sostuvo que la decisión de la cámara de casación incurrió en un arbitrario rigorismo formal al examinar los requisitos de admisibilidad del recurso y en una errónea interpretación del art. 120, Constitución Nacional y de la ley 24.946. Según el apelante, la regla establecida en el art. 348, Código Procesal Penal de la Nación, configura una violación al principio *ne procedat iudex ex officio*. Al permitir –afirma– que el tribunal encargado de dirimir el pleito se entrometa en la función requirente, que se encuentra en cabeza del Ministerio Público, se llega a la pérdida de toda posibilidad de garantizarle al imputado un proceso donde sea juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación, y de este modo, se viola la garantía de imparcialidad y defensa en juicio. Asimismo, la utilización del procedimiento de “consulta” desconoce la autonomía

funcional del Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal pública, cuyos alcances fueron precisados por el legislador al sancionar la ley 24.946, que veda toda posibilidad de que su accionar sea condicionado por indicaciones, instrucciones o directivas de otros organismos, prohibición que incluye al Poder Judicial.

5º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, pues se encuentra en cuestión la compatibilidad de la facultad de las Cámaras Nacionales de Apelaciones de obligar al Ministerio Público a producir el requerimiento de elevación a juicio (art. 348, Código Procesal Penal de la Nación), con la independencia funcional de que goza dicho organismo en virtud del art. 120 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la ley 24.946, y la decisión apelada causa agravio de imposible reparación ulterior.

6º) Que el art. 348, 2º párr. del Código Procesal Penal de la Nación establece: "...El juez dictará el sobreseimiento si estuviera de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si esta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interveniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno". A su vez, el art. 120 de la Constitución Nacional consagra al Ministerio Público como "órgano independiente con autonomía funcional". Por su parte, el art. 1º de la ley 24.946 señala que sus funciones serán ejercidas "en coordinación con las demás autoridades de la República" (cc. art. 120 Constitución Nacional) pero "sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura (conf. art. 1, 2º parr. ley cit.).

7º) Que, de acuerdo con la interpretación que el Ministerio Público hace de las normas mencionadas, el llamado "procedimiento de consulta", en el cual las discrepancias entre el juez de instrucción y el fiscal en cuanto a si corresponde o no elevar la causa a juicio son resueltas por las Cámaras de Apelaciones, que puede instruir a los fiscales para que produzcan el requerimiento respectivo, viola el principio *ne procedat iudex ex officio*, y consecuentemente, pone en riesgo las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal. En efecto, según lo manifiesta el Procurador General al citar la causa B.320.XXXVII en el cual dictaminó "permitir que el órgano en-

cargado de dirimir el pleito se involucre con la función requirente, que exclusivamente se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, deriva necesariamente en la pérdida de toda posibilidad de garantizar al imputado un proceso juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación". Por ello, además, "desconoce la 'autonomía funcional' del Ministerio Público Fiscal, como órgano requirente y titular de la acción penal pública, que impide postular su sometimiento a las instrucciones de otros poderes del Estado".

8º) Que la decisión de la cámara de casación, por el contrario, justifica la existencia del procedimiento cuestionado en la necesidad de implementar un instrumento legal que controle la actividad de los fiscales, quienes deben adecuar su actuación al principio de legalidad, siendo los jueces quienes deben efectuar ese control, a fin de evitar la concesión de "un amplio campo para el funcionamiento práctico del principio de oportunidad". Asimismo expreso que esta situación no se haya visto alterada ni por la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional ni por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

9º) Que para fundar el criterio de que con posterioridad a la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional ninguna modificación se produjo en la ley procesal o en su interpretación, el *a quo* afirmó que así como los jueces son quienes resuelven los recursos que interponen los fiscales, también son ellos quienes deben resolver si la causa se eleva a juicio, pues "se trata del control jurisdiccional sobre los requerimientos conclusivos del Ministerio Público, propio de la denominada etapa intermedia", y se impide el ejercicio de facultades dispositivas por parte de los fiscales.

10) Que del examen de los fundamentos de la resolución apelada se advierte que en ella sólo se dan respuestas aparentes a los agravios presentados por el recurrente. En efecto, sostener que dentro de nuestro sistema la función de perseguir penalmente es llevada adelante tanto por los fiscales como por los jueces no es suficiente para explicar que los jueces puedan tener potestad de "obligar" a los fiscales a pronunciarse a favor de la prosecución de la persecución penal, cuando la Constitución proclama la independencia de dichos funcionarios. En este sentido, la afirmación de que la "independencia del Ministerio Público" introducida por el art. 120 de la Constitución Nacional sólo significa la prohibición de instrucciones por parte del Poder Ejecutivo aparece como una mera afirmación dogmática, que desconoce el senti-

do de la separación entre jueces y fiscales como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa.

11) Que es equivocado el paralelo que traza el *a quo* entre la facultad de los jueces de resolver los recursos interpuestos por los fiscales y, la de decidir en definitiva la elevación a juicio, a fin de demostrar que es la voluntad judicial la que debe prevalecer. En efecto, se trata de situaciones sustancialmente diferentes. Lo que se discute en el caso no es que sean los jueces quienes decidan dentro de su jurisdicción apelada que no existen elementos que justifiquen un debate, sino si pueden ser quienes resuelvan de oficio lo contrario, impulsar la acción penal, no solo en contra del fiscal, sino también del imputado.

12) Que tampoco resulta admisible el argumento según el cual la garantía de imparcialidad no se vería afectada, en tanto la decisión de acusar proviene de un tribunal distinto del que habrá de tener intervención durante el debate. Si lo que está en discusión es la imparcialidad del tribunal que ha de controlar la investigación preparatoria, la respuesta no puede ser que se trata, de todos modos, de una etapa procesal en la que dicha garantía rige en menor medida que durante el debate.

Por otra parte, ese argumento pierde todo sentido en las causas de competencia correccional, ya que es el mismo juez quien tiene a su cargo la tarea de investigar y la de juzgar, con lo que se demuestra claramente la importancia de conservar imparcialidad en las decisiones como único reaseguro de la vigencia de las garantías a lo largo de todo el proceso.

13) Que el principio de separación de las funciones de acusar y de juzgar es el corolario lógico de la interpretación armónica de las normas invocadas. La autonomía funcional, que como órgano independiente de los demás poderes del Estado le otorga el art. 120 de la Constitución Nacional al Ministerio Público Fiscal; el ejercicio de la acción penal pública, así como el imperativo de promover y ejercer la acción durante el proceso, de que lo inviste los arts. 5 y 65 del Código Procesal Penal de la Nación y el control jerárquico que impone la ley 24.946, no dejan lugar a duda de que la función de acusar recae de manera excluyente en los miembros del Ministerio Público Fiscal y que la de juzgar, en orden a la imparcialidad de las decisiones y la necesidad de garantizar el derecho de defensa, recae en la figura del juez, también

de manera excluyente, ya que es la única garantía de obtener un adecuado equilibrio en cada una de las etapas del proceso penal.

14) Que siendo el fiscal quien tiene la tarea de acusar, aún en la etapa preparatoria del proceso, cuando arriba a la conclusión de que carece de la prueba suficiente para pasar a la etapa de juicio, desaparece el presupuesto básico de la contienda, toda vez que la acusación, no es ni más ni menos que el marco referencial que delimita el conflicto y respecto del cual se establece la estrategia de defensa. Si el acusador declina la prosecución del proceso, el juzgador no puede suplantarla en su rol, sin romper el juego de equilibrio entre partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación. Ello es así, por cuanto la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar.

15) Que dicha concepción no ha sido ajena a la jurisprudencia de esta Corte, que en múltiples oportunidades ha vinculado la necesidad de acusación a la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557; 325:2015; 320:1891).

16) Que la exigencia de “acusación”, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del “debate” (como se planteó en los precedentes indicados), sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa de discusión acerca de la necesidad de su realización.

17) Que ello es así por cuanto en el marco de un sistema de procedimiento regido por el principio de legalidad procesal, las funciones de acusar y juzgar deben encontrarse, al menos formalmente, en cabeza de funcionarios distintos, principio que quedaría completamente diluido si el tribunal de alzada pudiera, en contra del criterio del Ministerio Público, decidir, por sí solo, que se produzca la acusación y la apertura del debate.

18) Que en este contexto, resulta insostenible que el tribunal encargado de controlar la investigación preparatoria sea al mismo tiem-

po el que puede ordenar al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en pos de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella. Tal actitud es susceptible de generar dudas en cuanto a la imparcialidad con que debieron haber controlado el procedimiento de instrucción, esto es, permaneciendo "ajenos". Cabe recordar que este Tribunal ha reconocido desde siempre que el hecho de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18 Constitución Nacional) debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos: 125:10; 240:160), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales.

19) Que la Constitución Nacional ha establecido la forma republicana de gobierno basada en la división de poderes, a fin de establecer un delicado equilibrio de atribuciones específicas y controles recíprocos, para garantizar el funcionamiento armónico del sistema. Como consecuencia del modelo constitucional elegido, se derivan las diferentes competencias funcionales de acusar, defender y juzgar, cuyo ejemplo paradigmático es el proceso de juicio político, donde una de las cámaras acusa (diputados) y la otra juzga (senadores), de manera de garantizar la imparcialidad en la decisión final y el ejercicio adecuado del derecho de defensa de quien ha sido objeto de juzgamiento. Aquí rige la máxima que asegura la separación de funciones y la imparcialidad de las decisiones, pues solo la acusación habilita la jurisdicción.

20) Que en el caso que nos ocupa, la decisión adoptada por el *a quo*, según la cual el art. 348, Código Procesal Penal de la Nación, es sólo una herramienta para asegurar el principio de "oficialidad", otorga a dicho principio un peso normativo del que carece. La naturaleza pública del interés represivo del Estado receptado en el juego armónico de los arts. 71 y 274 del Código Penal no debe ser entendida con un alcance tan amplio que ponga en cabeza del Ministerio Público Fiscal la obligación de acusar en todos los supuestos. Así, esta Corte en numerosas oportunidades ha considerado válido e idóneo el desistimiento del fiscal de cámara, tomando en cuenta que "tan desprovista de soportes legales resultarían una condena de primera instancia sin acusación, como una condena de segunda instancia sin apelación" (Fallos: 234:271 y 372).

21) Que aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen en posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente; ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar. De otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio.

22) Que la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdoblar la función de perseguir penalmente. Iguales criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cf. Informe Nº 5/96, del 1/3/96, caso 10.970, Mejía vs. Perú).

23) Que desde este punto de vista, una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada, en tanto supone un sistema en el que los jueces actúan de oficio, en el ejercicio de funciones de "control" solo cuando el fiscal se pronuncia a favor de la desincriminación, mientras que para revisar el pedido de persecución, exigen la existencia de un "recurso".

24) Que, corresponde aclarar que lo dicho precedentemente no resulta aplicable a los supuestos en que, habiendo querellante, la discrepancia se plantea entre la pretensión de éste de elevar la causa a juicio y el pedido de sobreseimiento fiscal. En tales casos, no puede presumirse parcialidad del tribunal, en la medida que su intervención solo tiene por objeto, asegurar al querellante el ejercicio del derecho a ser oído en juicio oral y público, que le otorga la ley.

25) Que en otro orden, y en contra de lo que sostiene el *a quo*, no puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional sustrae al Ministerio Público del control de cualquiera de los poderes del Estado, en virtud de su autonomía,

pero que ello no significa “falta de control”. Ello es así porque, más allá del control jurisdiccional que se ejerce en el marco de un proceso, la ley 24.946 prevé controles internos del Ministerio Público y porque los fiscales no se encuentran exentos de ser sancionados por las posibles violaciones en las que pudieran incurrir por su calidad de funcionario público. Por ello, la intervención de las cámaras de apelaciones “ordenando” que se produzca la acusación, no solo pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal, sino que avanza más allá del ámbito de sus competencias, cuando al decidir el apartamiento de las causas donde la controversia se plantea, lo hace sobre funcionarios que integran un organismo diferente, independiente y autónomo (art. 120 de la Constitución Nacional).

26) Que conforme lo manifestado, se debe concluir que la decisión del tribunal de alzada al interpretar el 2º párrafo del art. 348, Código Procesal Penal de la Nación vulnera la autonomía funcional de los fiscales consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional, al conceder a los jueces una facultad que la propia Constitución les veda, toda vez que posibilita que estos puedan determinar el contenido de los actos del fiscal y ejercer el control y el reemplazo del fiscal ante situaciones como la aquí analizadas, sin que el órgano judicial posea competencia para ello.

27) Que, en consecuencia, la necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, apartarlo e instruir el que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

Que la sentencia recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48), carácter que, en el *sub lite*, reviste la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, ya que no se trata de ninguno de los casos de los arts. 457 y 474 del Código Procesal Penal de la Nación que habilitan los recursos de casación e inconstitucionalidad, respectivamente. (Fallos: 320:2118).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y archívese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Recurso de hecho interpuesto por el fiscal general de Cámara de Casación Penal Nº 2, Dr. Raúl Omar Pleé.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I.

CELINA EDITH MATTIO

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

La necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

—Del precedente “Quiroga”, del día de la fecha, al cual la sentencia y sus votos remiten—.

MINISTERIO PUBLICO.

Habiendo querellante, la discrepancia se plantea entre la pretensión de éste de elevar la causa a juicio y el pedido de sobreseimiento fiscal y en tal caso no puede presumirse parcialidad en el tribunal, ya que su intervención sólo tiene por objeto asegurar al querellante el derecho que le otorga la ley a ser oído en juicio oral y público pero, aun cuando la elevación en consulta a la cámara de apelaciones resulta viable, ello no habilita al órgano judicial a ordenar el apartamiento del fiscal actuante, facultad de la que carece por tratarse del representante de un organismo distinto y autónomo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario si la sentencia recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48), ya que no se trata de ninguno de los casos de los arts. 457 y 474 del Código Procesal Penal de la Nación que habilitan los recursos de casación e inconstitucionalidad, respectivamente (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**Suprema Corte:**

La cuestión aquí traída a conocimiento de V.E. guarda sustancial analogía con la invocada en la causa G.3135 XXXVIII "Georgevich, Jorge Alberto" Fallos: 327:669, en la que he dictaminado con fecha 10 de marzo de 2003.

Por tal motivo, doy aquí por reproducidos, en lo pertinente, los fundamentos allí vertidos, en beneficio de la brevedad.

En consecuencia, mantengo el presente recurso con los alcances mencionados en ese dictamen. Buenos Aires, 28 de agosto de 2003.
Nicolás Eduardo Becerra.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Mattio, Celina Edith s/ recurso de queja".

Considerando:

Que la cuestión planteada en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la de la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa Nº 4302", voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen con copia del precedente citado, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*)
— CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*)
— JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que la cuestión planteada en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la de la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa Nº 4302" —voto del juez Fayt—, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen con copia del precedente citado, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que la cuestión planteada en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la de la causa Q.162.XXXVIII. “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa Nº 4302” –voto del juez Boggiano–, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen con copia del precedente citado, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el recurso extraordinario concedido, se interpuso contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal que desestimó la queja por denegación del recurso de casación promovido contra la decisión de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que había rechazado la nulidad interpuesta por el Ministerio Público contra la resolución de la jueza correcional que elevó la causa a la cámara en consulta y la decisión de ésta por la que apartó al fiscal interveniente, conforme lo dispuesto en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que la cuestión planteada en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la de la causa Q.162.XXXVIII. “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa Nº 4302” –voto del juez Maqueda–, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el

pronunciamiento apelado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen con copia del precedente citado, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que el recurso extraordinario concedido, se interpuso contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal que desestimó la queja por denegación del recurso de casación promovido contra la decisión de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que había rechazado la nulidad interpuesta por el Ministerio Público contra la resolución de la juez correccional que elevó la causa a la cámara en consulta y la decisión de ésta por la que apartó al fiscal interviniente, conforme lo dispuesto en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación.

2º) Que, en lo pertinente resultan aplicables al caso, sólo parcialmente, los fundamentos que el suscripto vertiera oportunamente en la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa Nº 4302" –voto del juez Zaffaroni–, sentencia de la fecha.

3º) Que sin perjuicio de sostener íntegramente los argumentos expuestos en el voto mencionado precedentemente, el caso en examen difiere del anterior por incluir la figura del querellante, que en esta oportunidad se presenta solicitando la elevación a juicio de las actuaciones.

4º) Que tal como se consignó en el voto mencionado precedentemente, habiendo querellante, la discrepancia se plantea entre la pretensión de éste de elevar la causa a juicio y el pedido de sobreseimiento fiscal. En tal caso, no puede presumirse parcialidad en el tribunal, ya que su intervención sólo tiene por objeto, asegurar al querellante el derecho que le otorga la ley a ser oído en juicio oral y público.

5º) Que aun cuando la elevación en consulta a la cámara de apelaciones resulta viable en este supuesto, ello no habilita al órgano judicial a ordenar el apartamiento del fiscal actuante, facultad de la que carece por tratarse del representante de un organismo distinto y autónomo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, con copia del precedente citado, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

E. RAÚL ZAFFARONI.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR
VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO**

Considerando:

Que la sentencia recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48), carácter que, en el *sub lite*, reviste la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal, ya que no se trata de ninguno de los casos de los arts. 457 y 474 del Código Procesal Penal de la Nación que habilitan los recursos de casación e inconstitucionalidad, respectivamente (Fallos: 320:2118).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido. Hágase saber y devuélvanse los autos.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Recurso extraordinario interpuesto por el fiscal de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dr. Juan Martín Romero Victorica.
Traslado contestado por la defensora oficial Nº 2, de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dra. Silvia E. Zelikson.
Tribunal de origen: Cámara de Casación Penal, Sala II.

HERNAN MARIANO SOLINZ v. GUSTAVO HORACIO YANKELEVICH y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

La decisión que desestima el incidente de nulidad de la notificación de la demanda resulta equiparable a sentencia definitiva, en la medida en que ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior, por cuanto de quedar firme lo decidido por el juzgador, el recurrente se vería vencido, fatalmente, en el principal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Cuando los agravios propuestos remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común –rechazo del incidente de nulidad de notificación– ajenas, en principio y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la procedencia de la vía intentada, cuando la alzada ha procedido con excesivo rigor formal y prescindido de considerar planteos y constancias de la causa que podrían incidir en la solución del caso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Es descalificable el pronunciamiento que, al indicar que el incidentista no había demostrado el perjuicio del que derivaría el interés en obtener la declaración de nulidad de notificación de la demanda, traduce la mecánica aplicación de un principio procesal (art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a través de un ciego ritualismo, incompatible con el debido proceso adjetivo, ya que frente a la afirmación de la parte de no haber tomado conocimiento del objeto de la pretensión instaurada, no pudo el juzgador expresar aquel fundamento sin hacerse cargo de que aquella se hallaba impedida de especificar las defensas que se habría visto privada de oponer, y menos aún de contestar acabadamente una demanda cuyo contenido ignoraba.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Resulta incompatible con el fundamental derecho que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional, un rigorismo que obligue al desarrollo de los argumentos defensivos concretos dentro del breve plazo en que procede solicitar la nulidad, cuando es evidente que el marco adecuado para tal pormenorizado tratamiento

es aquél del que se vio privado en el proceso principal el afectado por la indefensión producida precisamente por el acto nulo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

NOTIFICACION DE LA DEMANDA.

Nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, en caso de duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que revocó la de la anterior instancia y no hizo lugar al incidente de nulidad de notificación de la demanda, los accionados interpusieron recurso extraordinario que, al ser denegado, motivaron la presente queja.

Para así decidir, el *a quo* expresó que la presentación efectuada, aún en el caso de que pudiera considerarse suficiente en cuanto a los recaudos estipulados en el artículo 59 de la L.O., cuando se omitió precisar las circunstancias en las cuales los actos atacados entraron en su conocimiento, no puede prosperar. Ello es así —continuó— toda vez que los nulidicentes no cumplieron con el principio de trascendencia —el cual indica que las nulidades no tienen por fin satisfacer pruritos formales, sino enmendar los efectivos perjuicios sufridos en los derechos de los litigantes ya que solamente aludieron el gravamen genérico de defensa en juicio, prescindiendo de señalar cuáles fueron las defensas concretas de las que se vieron privadas de oponer.

— II —

Se agravia el recurrente por considerar que la sentencia atacada le causa un agravio de imposible reparación ulterior, lo que afecta,

consecuentemente, sus derechos de defensa y propiedad. Asevera que no puede considerarse que el incidente de fojas 81 no cumple con el principio de trascendencia, cuando lo que está en juego es el legítimo ejercicio de defensa.

Expresa que la circunstancia relevante del caso no es, como lo entendió la Cámara, la enunciación de defensas o la declaración de un requisito no exigido taxativamente por el Código ritual –como lo es denunciar las circunstancias por las que el acto viciado ingresara al conocimiento de su parte– sino, por el contrario, verificar la presencia de un acto manifiestamente nulo, por el cual se ha abandonado a su parte en la más completa indefensión.

Arguye que la decisión del juzgador es arbitraria por cuanto soslayó la trascendencia del oportuno ejercicio del derecho de defensa, que en el *sub judice*, se traduce en la correcta notificación de la demanda, a fin de poder contestarla, privilegiando, en cambio, aspectos meramente formales, incluso no exigidos por la normativa aplicable. Destaca que cumplió con la carga de denunciar la fecha en que tomó conocimiento del acto viciado, presentando, además, la tacha en tiempo hábil.

Dice que del escrito correspondiente surge con claridad su interés por que se declare la nulidad de lo actuado, pues se encontraba en un flagrante estado de indefensión. Asimismo, pone de resalto que aparece como un excesivo apego a las cuestiones formales, exigir, como lo hizo la Cámara, a quien no fue notificado de una demanda, que esgrima argumentos concretos en defensa de la misma, máxime en un plazo tan acotado como el procesalmente previsto para articular la nulidad.

Por último, critica el auto denegatorio del recurso extraordinario. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– III –

Cabe concluir, ante todo, que la decisión que desestima el incidente de nulidad de la notificación de la demanda resulta equiparable a sentencia definitiva, en la medida en que ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior (v. Fallos: 323:52; 320:448; entre otros.).

por cuanto de quedar firme lo decidido por el juzgador, el recurrente se vería vencido, fatalmente, en el principal.

Por otro lado, V.E. tiene reiteradamente dicho que cuando los agravios propuestos remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenos, en principio y por su naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para la procedencia de la vía intentada, cuando la alzada ha procedido con excesivo rigor formal y prescindido de considerar planteos y constancias de la causa que podrían incidir en la solución del caso (v. Fallos: 323:2065; entre otros).

Estimo que tal circunstancia ocurre en autos, toda vez que el *a quo*, al indicar que el incidentista no había demostrado el perjuicio del que derivaría el interés en obtener la declaración pretendida, traduce la mecánica aplicación de un principio procesal (art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a través de un ciego ritualismo, incompatible con el debido proceso adjetivo, ya que frente a la afirmación de la parte de no haber tomado conocimiento del objeto de la pretensión instaurada, no pudo el juzgador expresar aquel fundamento sin hacerse cargo de que aquella se hallaba impedida –razonablemente– de especificar las defensas que se habría visto privada de oponer, y –menos aún– de contestar acabadamente una demanda cuyo contenido ignoraba (cfme. doctrina de Fallos: 319:672).

Debo decir, además, que resulta incompatible con el fundamental derecho que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, un rigorismo que obligue al desarrollo de los argumentos defensivos concretos dentro del breve plazo en que procede solicitar la nulidad, cuando es evidente que el marco adecuado para tal pormenorizado tratamiento es aquél del que se vio privado en el proceso principal el afectado por la indefensión producida precisamente por el acto nulo. Así lo ha entendido V.E. en Fallos: 310:870 y 325:2803. Máxime, cuando en el caso no se han llevado a cabo los recaudos previstos por la ley 18.345 para las situaciones, como la que nos ocupa, en que no puedo determinarse el domicilio de la demandada, para la notificación de la acción y cuando el juez de Primera Instancia decretó la rebeldía de las demandadas tomando en cuenta las cédulas de notificación de fojas 49 y 50, cuando, en verdad, dicho acto procesal no fue diligenciado por el respectivo oficial.

Por último, en lo que a este punto se refiere, es dable recordar que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a

la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, en caso de duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (v. *Fallos*: 323:52)

En cuanto a la acreditación de la fecha en que la recurrente tomó conocimiento de las actuaciones, entiendo que el sentenciador lo dio por cumplido, pues de otra forma, no hubiera sido necesario esgrimir el restante fundamento.

Por tanto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y mandar a que se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Gustavo Horacio Yankelevich y Gregorio Bernardo Yankelevich en la causa Solinz, Hernán Mariano c/ Yankelevich, Gustavo Horacio y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal anterior a efectos de que, según corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Gustavo H. y Gregorio B. Yankelevich**, representados por el Dr. **Jorge Eduardo Corach**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 75.**

JOSE DOMINGO SZPAKOWSKY
v. DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES

JUECES.

La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes –*secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la denegatoria de la solicitud de revisión de la liquidación y de aplicación de las pautas de la ley 24.283 y del decreto 794/94, pues la seriedad de tales planteos, que remitían al examen de cuestiones susceptibles de tener influencia decisiva para calcular el monto de condena –y en consecuencia, sobre el recto cumplimiento del fallo firme y consentido– imponía su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito.

LEYES PROCESALES.

Si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es descalificable el pronunciamiento si la decisión de declarar desierto el recurso de apelación por parte del tribunal *a quo* implica elevar el saldo adeudado a

valores tales que, al margen de su apoyo en puras abstracciones matemáticas, resultan desproporcionados con relación a la pretensión deducida y una fuente injustificada de enriquecimiento a favor del actor.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 175/177, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo resuelto en la instancia anterior, que admitió la demanda promovida contra la Dirección General de Fabricaciones Militares y reconoció al actor el derecho a percibir la “renta mayor horaria” prevista en el art. 45 del Estatuto para el Personal Civil de dicho organismo. También revocó lo dispuesto en cuanto a la prescripción quinquenal del crédito reconocido.

La juez de grado desestimó la impugnación efectuada contra la liquidación presentada por la actora a fs. 182/186 y, en consecuencia, la aprobó al considerar que se ajusta a las pautas consignadas en el decreto 794/94 y a las que fijó la sentencia de la Cámara (v. fs. 197).

Apelada esta decisión, el tribunal puso de resalto que su jurisdicción se encuentra limitada a los agravios vertidos en el memorial y a las pretensiones y defensas aducidas por las partes en la instancia anterior. Confirmó lo resuelto en cuanto a la aplicación del decreto 794/94 y, finalmente, rechazó el recurso interpuesto (v. fs. 215/216).

- II -

En la etapa ejecutiva, al contestar la intimación de fs. 385, la demandada solicitó que se revise la liquidación efectuada en autos y se apruebe una nueva, por entender que contiene errores materiales que deben ser rectificados (art. 166, inc. 1º, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Destacó que cuando la Administración afronta el pago de una deuda en los términos de la ley 23.982 y su decreto reglamentario, debe verificar si la liquidación presentada se ajusta en todos sus términos a las normas vigentes y, en caso de determinar un error, se encuentra impedida de abonarla.

En particular, sostuvo que, al iniciarse los trámites de cancelación de la deuda del capital consolidado y no consolidado se detectaron los siguientes errores:

1 – para determinar las horas trabajadas se partió de un cálculo fijo de cuarenta y ocho horas semanales por un mes de cinco semanas ($48 \times 5 = 240$), en cambio, para determinar las semanas de cuarenta horas se consideró la cantidad de semanas efectivamente comprendidas en el mes, lo que incrementó la cantidad de horas trabajadas en exceso de las cuarenta semanales;

2 – se determinaron diferencias salariales por el rubro reclamado desde octubre de 1965, cuando el Reglamento que estuvo vigente hasta el 1º de noviembre de 1975 no contemplaba el beneficio de “renta mayor horario”, por lo cual no corresponde liquidarlo en ese período;

3 – en cuanto al período que va desde el 1º de noviembre de 1975 hasta el 31 de marzo de 1987, señaló que el art. 45 que estableció dicho beneficio contemplaba como base de cálculo a la “renta función” y el texto que rige en la actualidad prescribe que el 2,5 por ciento se calcula sobre las “rentas regulares y permanentes”;

4 – en virtud de la ley 24.283 y del decreto 794/94, se debió tener en cuenta la remuneración del actor al 1º de abril de 1991 sólo en los rubros que conforman la renta regular y permanente, excluyendo el código 19 –Prima Producción–, de acuerdo al art. 47 del Estatuto para el Personal Civil de Fabricaciones Militares.

– III –

A fs. 413, la juez de primera instancia desestimó los argumentos reseñados, al considerar que la demandada “intenta reabrir temas de fondo que ya fueron resueltos ... por lo que no admiten un nuevo estudio de la cuestión”, pronunciamiento que fue confirmado por la Cámara a fs. 437.

– IV –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja, con fundamento en la

doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Sostiene que la decisión del tribunal se aparta de lo dispuesto por la ley 23.982 y su decreto reglamentario 483/95; que viola el derecho de defensa en juicio; de propiedad; el principio de justicia de seguridad jurídica. Reitera que se detectaron “manifiestos y groseros errores materiales” en la liquidación practicada en autos que, a su entender, son susceptibles de ser subsanados y reproduce los argumentos expuestos al respecto en instancias anteriores.

- V -

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la decisión apelada, aun cuando fue dictada en el trámite de ejecución de sentencia, reviste el carácter de definitiva, por cuanto los agravios que se invocan son insusceptibles de reparación ulterior y, por lo demás, se encuentra en juego la aplicación e interpretación de normas de naturaleza federal y el pronunciamiento del superior tribunal de la causa fue contrario a las pretensiones del apelante.

- VI -

A mi modo de ver, los argumentos que se refieren a los errores en que se habría incurrido al practicar la liquidación aprobada en autos resultan improcedentes. En efecto, el art. 36, inc. 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que los magistrados podrán corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que no se altere lo sustancial de la decisión. Por su parte, el art. 166, inc. 2º, establece la posibilidad de corregir cualquier error material, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin sustanciación. En el *sub lite*, el apelante no sólo intentó cuestionar lo relativo a la forma de cálculo –período liquidado, composición de la base de cálculo y cómputo de las horas trabajadas– fuera de la oportunidad que establecen las normas rituales (v. impugnación obrante a fs. 189/190 y pronunciamiento firme de fs. 215/216), sino que, además, los planteos que introdujo tardíamente en la contestación de fs. 396/403, no se limitan a un mero error numérico que podría ser subsanado en cualquier etapa del proceso, pues están dirigidos a cuestionar las bases mismas a partir de

las cuales se determinó el monto de la condena, aspecto que ya no puede ser objeto de discusión, ni aun por su magnitud, toda vez que fue reconocido con anterioridad y consentido por las partes, de tal forma que su revisión implicaría desconocer el respeto que se debe prestar a lo sustancial de la decisión. Máxime, cuando la cifra que en esta instancia parece “una barbaridad jurídica” ya surgía del total general que se consigna a fs. 184 y el apelante omitió ponerlo de resalto en la impugnación de fs. 189/190, lo cual demuestra que lo “inauditio e increible” no es la suma que arroja la liquidación sino la conducta asumida por la demandada, que circunscribió sus agravios de manera tal que impidió a los magistrados de la causa el tratamiento oportuno de cuestiones que ya resultan tardías.

En este sentido, cabe recordar que V.E. tiene dicho que la cosa juzgada configura uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones o corregir yerros en cualquier momento, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía del debido proceso, cuyo respeto es uno de los pilares del estado de derecho (Fallos: 306:150; 312:376, entre otros).

Por último, entiendo que los agravios atinentes a que se habría resuelto con prescindencia de lo dispuesto por la ley 23.982 y sus decretos reglamentarios también deben ser desestimados. Ello es así, puesto que, al haberse iniciado el trámite de cancelación de deuda consolidada en moneda nacional en los términos que indica dicha ley (Expte. ECA. 401/99), tal circunstancia torna aplicable el procedimiento que regula el decreto 1639/93, con las modificaciones que introdujo el 483/95. El art. 1º del citado en primer término dispone que los entes deudores y los organismos de control deberán, dentro del plazo que fija, conformar u observar el formulario de requerimiento de pago de deuda consolidada y el art. 6º –sustituido por el art. 4º del decreto 483/95– establece que el ente deudor deberá verificar que la liquidación recibida se ajusta en todos sus términos a las normas vigentes.

Sin embargo, contrariamente a lo que sostiene el apelante, dichos preceptos no pueden interpretarse en el sentido de que autorizan a extender de modo irrazonable las potestades de revisión que otorga al ente deudor o a los organismos de control interno. En efecto, la adecuación que debe verificarse no está referida a todo el ordenamiento

jurídico, ya que ello implicaría un nuevo juzgamiento de lo acordado a la parte que resultó vencedora en el litigio, sino que la potestad atribuida al ente deudor se limita a corroborar que se han cumplido los requisitos establecidos en cuanto a la deuda consolidada (vgr. si la liquidación judicial se encuentra aprobada y firme, si se efectuaron pagos parciales, si todos los datos consignados en el formulario son ciertos y correctos en cuanto al acreedor, juicio en el que se le reconoció el crédito, monto, cálculo de actualización e intereses si corresponde, documentación acompañada, moneda de pago, etc.) sin que le sea posible inmiscuirse en aspectos relativos a la causa sustanciada en sede judicial ni revisar los parámetros utilizados para practicar la liquidación, que constituye título suficiente para requerir el pago de la deuda, pues ello importaría nada menos que el ejercicio del control de legalidad de las decisiones que emanen del Poder Judicial por autoridades administrativas, lo que resulta contrario a los principios del sistema republicano de gobierno que deben ser celosamente resguardados.

Tal circunstancia fue advertida posteriormente por el decreto 2460/02, cuyos considerandos expresan que la previsión contenida en el art. 17 del Anexo IV del decreto 1116/00 no resulta suficientemente explícita en cuanto al alcance del control exigido a la Sindicatura General de la Nación, en tanto no distingue los casos en los cuales “la solicitud de cancelación de una deuda que se consolida sustenta su causa en un reconocimiento en sede judicial, de aquellos otros en los que el reconocimiento se ha perfeccionado en sede administrativa” y agrega que “el crédito proveniente de un pronunciamiento judicial, firme y consentido, se encuentra alcanzado por el principio de la cosa juzgada que le confiere inmutabilidad formal y material”. En consecuencia, el art. 1º dispone que en estos casos, la intervención de los órganos de control “deberá circunscribirse al control de las liquidaciones judicialmente aprobadas”, sin poder abarcar la legitimidad y procedencia de todos y cada uno de los aspectos del requerimiento de cancelación de deuda, que sólo serán controlados cuando se trate de créditos reconocidos en sede administrativa.

En tales condiciones, considero que los jueces de la causa no se apartaron de las disposiciones vigentes en materia de consolidación y tampoco parece acertado el alcance que pretende otorgarles el apelante, puesto que, además de que sus argumentos no tienden a la corrección de meros errores materiales, de aceptarse la postura que pro-

pugna, el deudor se vería sometido a un nuevo procedimiento para acceder al crédito que ya fue determinado en sede judicial, soslayando el principio de cosa juzgada y la forma republicana de gobierno.

– VII –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 16 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en los autos “Szpakowsky, José Domingo c/ Dirección General de Fabricaciones Militares”, para resolver sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor promovió demanda contra la Dirección General de Fabricaciones Militares (D.G.F.M), solicitando el pago de diferencias salariales por no haber percibido el suplemento denominado “renta mayor horario”, previsto en el art. 45 del Estatuto para el Personal Civil del organismo demandado.

2º) Que la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la Dirección General de Fabricaciones Militares a abonar las diferencias reclamadas. Asimismo destacó que en el período de ejecución de sentencia debería practicarse liquidación de la sumas devengadas, según el procedimiento de cálculo que estableció (ver fs. 149). Tal decisión fue confirmada parcialmente por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

3º) Que, posteriormente, la actora practicó liquidación conforme a las pautas fijadas en la sentencia, la que fue aprobada por la jueza a fs. 197 en cuanto hubiera lugar por derecho. Los cuestionamientos que de dicha decisión efectuó la demandada fueron desestimados por

la cámara. No obstante ello, dicha parte solicitó que esa liquidación fuera revisada nuevamente y que se aplicaran correctamente las pautas establecidas en la ley 24.283 y su decreto reglamentario 794/94 (ver fs. 308/316). Estos planteos fueron desechados por la jueza, por considerar que mediante ellos pretendía revisar lo decidido en la sentencia que se ejecutaba (ver fs. 326 y 379).

4º) Que ante un nuevo planteo de la demandada (ver fs. 396/403 y 408/409), la jueza de grado señaló que las cuestiones que se pretendía introducir eran reiteración de otras ya formuladas y resueltas tanto por esa instancia como por la alzada (fs. 413). Contra esta decisión, la Dirección General de Fabricaciones Militares interpuso recurso de apelación (ver fs. 416/423), que fue declarado desierto por la cámara (ver fs. 437). Tal pronunciamiento dio lugar a la deducción por parte de ésta del recurso extraordinario, que denegado motivó la interposición de la presente queja.

5º) Que esta Corte ha dicho que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes –*secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo (Fallos: 238:550 y 278:85).

6º) Que en efecto, en la causa, frente a la seriedad de los planteos que introdujo la demandada, que remitían al examen de cuestiones susceptibles de tener influencia decisiva para calcular el monto de condena –y en consecuencia, sobre el recto cumplimiento del fallo firme y consentido– se imponía su consideración por la alzada, su consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito (Fallos: 323:2562). Es que, si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica (Fallos: 317:1845).

7º) Que en este sentido, tanto el juez de primera instancia como la cámara omitieron considerar en los pronunciamientos impugnados los agravios de la demandada, en especial ninguna respuesta merecieron los planteos atinentes a: 1º) el cómputo en la liquidación de períodos

en los cuales el suplemento reclamado en la demandada no se encontraba vigente; 2º) el error en la base del cálculo adoptada por el actor para determinar el adicional y 3º) la incorrecta estimación de la cantidad de horas trabajadas.

8º) Que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación por parte del tribunal *a quo* implica elevar el saldo adeudado a valores tales que, al margen de su apoyo en puras abstracciones matemáticas, resultan desproporcionados con relación a la pretensión deducida en autos. En efecto, en caso de mantenerse la decisión impugnada se estaría reconociendo al actor la suma de \$ 868.065,13 por el suplemento adeudado durante 17 años, cuando su sueldo oscilaría los \$ 900, lo que traduciría una fuente injustificada de enriquecimiento en su favor.

9º) Que, en la medida expresada, la decisión vulnera en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, oído el señor Procurador General y con el alcance indicado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Exímese al recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el Dr. Glauco C. Márques, en representación, en su carácter de apoderado, de la Dirección General de Fabricaciones Militares, demandada en autos.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala V.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 11.

ROLANDO ROBERTO OMAR ALONSO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si el juzgado de ejecución dispuso conceder la prisión domiciliaria, resulta abstracto que la Corte Suprema se pronuncie respecto del recurso *in forma pauperis* fundado en la demora en que estaría incurriendo el juzgado para resolver el incidente de prisión promovido.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si bien los agravios fundados en la demora en que estaría incurriendo el juzgado para resolver el incidente de prisión domiciliaria promovido carecen de actualidad, con motivo del pronunciamiento dictado por el juzgado de ejecución –un año y medio después del inicio del incidente– ello no debe ser óbice para su actual tratamiento, por cuanto situaciones como la de autos, es harto difícil que lleguen a estudio del Tribunal en tiempo útil, lo que implicaría que no considerarlas hoy, se correría el riesgo de que importantes cuestiones constitucionales nunca obtengan una merituada respuesta de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimiento que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Dentro de los derechos de quienes ingresan a prisión, se encuentra el de obtener una resolución “sin dilaciones indebidas” (art. 7 inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), garantía que implica que la resolución del planteo llevado por el interno no quede a merced de la voluntad del órgano encargado de velar por la legalidad de la ejecución de la pena, sino que sean resueltas en tiempo útil, de conformidad a la ley, y atendiendo a las circunstancias concretas de la causa (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

En atención a lo informado por el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 3 a fs. 69, la cuestión planteada en la presente causa se ha tornado abstracta. Hágase saber y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA**

Considerando:

1º) Que el 4 de diciembre de 2002 el fiscal de ejecución penal promovió incidente de prisión domiciliaria en favor del interno Rolando Roberto Omar Alonso, alojado en el Hospital Penitenciario Central de la Unidad Nº 2 del Servicio Penitenciario Federal (fs. 2), a raíz de sus problemas de salud derivados por ser portador del HIV.

2º) Que ante la falta de pronunciamiento del tribunal, el interno apeló a esta Corte *in pauperis forma* quejándose de la demora en que estaría incurriendo el juzgado de ejecución para resolver el incidente de prisión promovido.

3º) Que el 17 de junio de 2004, aquel tribunal dicta resolución donde dispone conceder la prisión domiciliaria a favor de Rolando Roberto Omar Alonso, con sustento en las conclusiones de la junta médica, y por padecer el interno “de tuberculosis multirresistente”, y fundamentalmente, por encontrarse con un severo trastorno de la motilidad activa y pasiva de sus miembros inferiores (paraplejia) que le impide una completa autosuficiencia (fs. 66/68).

4º) Que si bien los agravios del recurrente carecen de actualidad, con motivo del pronunciamiento dictado por el juzgado de ejecución un año y medio después del inicio del incidente, ello no debe ser óbice para su actual tratamiento, por cuanto situaciones como la de autos, es harto difícil que lleguen a estudio del Tribunal en tiempo útil, lo que implicaría que no considerarlas hoy, se correría el riesgo de que importantes cuestiones constitucionales nunca obtengan una meritoria respuesta de esta Corte (doctrina de los votos de los jueces Cavagna Martínez, Belluscio y Petracchi en *in re "Bahamondez"* (Fallos: 316:479).

En sentido coincidente la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado que tal doctrina es aplicable cuando las cuestiones planteadas son de susceptible repetición ("In Suthern Pacif Terminal Co. V. ICC" 219 U.S. 498 (1911); "Bus Employees v. Missouri", 374 U.S. 74 (1963); "Caroll v. Princess Anne", 393 U.S. 175 (1968); "County os Los Angeles v. Davis", 440 U.S. 625 (1979).

Ello, adquiere especial interés en el *sub lite* si se tiene en cuenta que gran parte de los reclamos que provienen de las cárceles responden a la lentitud de los procesos (Freixas, Eugenio. La Procuración Penitenciaria. Balance y Perspectivas en Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. Buenos Aires. 1994. pág. 53).

5º) Que esta Corte en el año 1995 en el caso "Dessy" (Fallos: 318:1894) expresó que el "...ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimiento que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso". Esta doctrina ha sido recientemente ratificada en *in re "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal"* R.230.XXIV., sentencia del 09 de marzo de 2004, Fallos: 327:388).

6º) Que dentro de tales derechos se encuentra el de obtener una resolución "sin dilaciones indebidas" (art. 7 inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), garantía que implica que la resolución del planteo llevado por el interno no quede a merced de la voluntad del órgano encargado de velar por la legalidad de

la ejecución de la pena, sino que sean resueltas en tiempo útil, de conformidad a la ley, y atendiendo a las circunstancias concretas de la causa (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

7º) Que este Tribunal no desconoce la situación en que se encuentran los tribunales de ejecución penal, basta para ello ver las estadísticas que dan cuenta de la cantidad de causas que tramitan en sólo tres juzgados de ejecución (Estadísticas 2002. Poder Judicial de la Nación, págs. 159/160), pero de ello no puede deducirse que el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional en un plazo razonable, carezca de operatividad.

Por las razones expuestas se exhorta al juez de la causa resolver el planteo sometido a su decisión tomando en consideración el derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, atendiendo para ello las circunstancias particulares del caso. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO CALLE MAIPU 327/31
v. PROVINCIA DE SAN JUAN

HONORARIOS: Regulación.

Los intereses no integran el monto del juicio a los fines regulatorios, pues ellos son el resultado de una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional.

HONORARIOS: Regulación.

Los intereses deben ser computados en la base regulatoria tanto en los casos en que media una sentencia de condena como en los que se rechaza la pretensión, ya sea en los procesos de conocimiento como en los ejecutivos (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

HONORARIOS: Regulación.

El pronunciamiento que concluye con una sentencia que acepta o rechaza los intereses comprende un valor económico cuyo reconocimiento o desestimación ha obedecido a la tarea profesional del abogado, por lo tanto, no puede prescindirse de factores que resultan esenciales para asegurar la justa retribución de los servicios profesionales, con respeto de la justicia comutativa y del derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

HONORARIOS: Regulación.

No existen razones sustanciales para excluir los accesorios en la determinación del valor del litigio, ya que de lo contrario, se dejaría de lado un aspecto cuantitativo, inherente a la apreciación pecuniaria del asunto que, junto con la faz cualitativa, fija las pautas para determinar la retribución del trabajo profesional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

HONORARIOS: Regulación.

En supuestos en los que prospera la demanda, los intereses integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar la proporción necesaria con los valores en juego, pues de lo contrario no se demuestra la realidad económica del litigio, ni se la pondera debidamente al practicar la regulación respectiva (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

En atención a lo solicitado a fs. 68, teniendo en cuenta la labor desarrollada en la presente ejecución y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 9º y 40 y concs. de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–, se regulan los honorarios del doctor Jorge Fernando Chifflet, por la dirección letrada y representación de la parte actora en la suma de mil novecientos pesos (\$ 1.900). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el suscripto reitera el criterio expuesto en la disidencia parcial pertinente de Fallos: 322:2961, acerca de la inclusión de los intereses en la base regulatoria, lo que así se resuelve. Notifíquese.

ANTONIO BOGGIANO.

**DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO**

Considerando:

Que en supuestos como el de autos en los que prospera la demanda, los intereses integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar la proporción necesaria con los valores en juego, pues de lo contrario no se demuestra la realidad económica del litigio, ni se la pondera debidamente al practicar la regulación respectiva. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. v. PROVINCIA DE MENDOZA**MEDIDA DE NO INNOVAR.**

Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada en el juicio tendiente a que se declare que las cartas ofertas de contratos no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial en razón de haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, ya que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar

la concreción de las medidas anunciadas por el Estado provincial y la gravitación económica que tendrían.

–Del precedente “Esso Petrolera Arg. S.R.L.”, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

La decisión de hacer lugar a la medida de no innovar por parte de la Corte Suprema persigue ordenar a la provincia que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas que acompaña, mas no persigue obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considerase con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la pretensión esgrimida en el proceso fuese finalmente rechazada por el Tribunal.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada en el juicio tendiente a que se declare que las cartas ofertas de contratos no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial, si de acuerdo a la documentación adjunta no resulta verosímil la posibilidad de que se recaiga en un peligro de desapoderamiento de bienes de la entidad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 19 vta./23 la parte actora solicita una medida cautelar a fin de que la demandada Provincia de Mendoza se abstenga de iniciar o continuar contra ella cualquier acción administrativa y judicial para intentar el cobro del impuesto de sellos, cuya declaración de inconstitucionalidad constituye el objeto de esta causa.

2º) Que la medida cautelar debe ser admitida de acuerdo a los fundamentos y alcances dados en el expediente E.56.XL. “Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (Fallos: 327:2738), pronunciamiento del 29 de junio de 2004.

3º) Que tal decisión no puede apartarse, empero, del principio reiteradamente expuesto en reclamos similares, en el sentido de que la medida dictada no debe obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la petición esgrimida en este proceso es finalmente rechazada; sino que ha de resguardar a la actora, por medio del instituto *sub examine*, de una probable ejecución fiscal (ver T.71.XXXVII. "Transportadora de Gas del Norte S.A. (TGN) c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza – incidente de medida cautelar", pronunciamientos del 25 de septiembre de 2001 y 12 de marzo de 2002, Fallos: 327:2742).

Por ello, se resuelve: Decretar la prohibición de innovar, haciéndole saber a la Provincia de Mendoza que se abstenga de ejecutar el cobro del impuesto de sellos con fundamento en la carta oferta acompañada oportunamente por la actora, con los alcances establecidos en el considerando 3º precedente. Notifíquese al gobernador por oficio.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que a fs. 19 vta./23 la parte actora solicita una medida cautelar a fin de que la demandada Provincia de Mendoza se abstenga de iniciar o continuar contra ella cualquier acción administrativa y judicial para intentar el cobro del impuesto de sellos, cuya inconstitucionalidad constituye el objeto de esta causa.

2º) Que la petición no puede ser admitida por cuanto no se configuran las circunstancias existentes en los autos T.352.XXV. "Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", T.48.XXXVII. "Transportadora de Gas del Sur c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa" y T.71.XXXVII "Transportadora de Gas del Norte S.A. (T.G.N.) c/ Neuquén, Provincia del s/

acción declarativa de certeza – incidente de medida cautelar”, resueltas el 12 de marzo de 2002 (Fallos: 327:2742), en tanto el monto del reclamo provincial de la Dirección de Rentas no justifica la adopción del criterio particular utilizado en los casos citados y en lo publicado en Fallos: 288:287 y 314:1312.

En efecto, de acuerdo a la documentación adjunta la pretensión provincial asciende en el caso concreto de la actora a la suma de \$ 2.128.808 (ver fs. 4 vta.). En esas condiciones, no resulta verosímil la posibilidad de que se recaiga en “un peligro de desapoderamiento de bienes de la entidad” (criterio expuesto en T.352.XXXV. “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, T.48.XXXVII. “Transportadora de Gas del Sur c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamientos del 27 de marzo y 10 de abril de 2001, respectivamente y especialmente Fallos: 324:2730). Por ello, se resuelve: Rechazar la petición de fs. 19 vta./23. Sigan los autos según su estado. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Demanda interpuesta por **Distribuidora de Gas Cuyana S.A.**, apoderado **Dr. Gustavo Boullaude**, patrocinante **Dr. Alberto B. Bianchi**.

FRANKLIN CONSULTORA S.A. Y OTRA v. NACION ARGENTINA Y OTRAS

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Nada impide la aplicación de la ley 11.192 de consolidación de la Provincia de Buenos Aires en la instancia originaria de la Corte Suprema si –en tanto la provincia se adhirió a la ley nacional 23.982 de conformidad con lo dispuesto en su art. 19– no se presenta un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La normativa que tiende a la consolidación de las deudas provinciales no importa; por la sola circunstancia de resultar oponible ante la Corte Suprema, una actividad legislativa provincial que exceda su ámbito territorial.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

No resulta procedente que el acreedor incluya en la cuenta presentada los réditos que deben liquidarse con posterioridad al 1º de abril de 1991, ya que los bonos de consolidación que le serán entregados contienen los accesorios allí previstos a partir de la fecha indicada.

PAGO.

No puede sostenerse que la aceptación del pago parcial –realizado una vez vencido el plazo del art. 49 del arancel y sin comprender la totalidad del capital e intereses devengados hasta dicha oportunidad– importó la liberación del deudor si el *accipiens* hizo expresa reserva del reclamo y se configuran los presupuestos para admitirlo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 980 se presentó Carlos Guido Blanco y manifestó que, por escritura pública 91 de fecha 8 de octubre de 1996, el doctor Enrique Agustín Butti le cedió y transfirió los derechos al cobro de los honorarios que se le regulen en estas actuaciones hasta la suma de \$ 28.060.

2º) Que a fs. 1090 el cesionario sostuvo que la suma de \$ 27.300 fijada al referido profesional a fs. 973, debe ser abonada por las demandadas en las siguientes proporciones: a) Nación Argentina: \$ 8.190 (30%), b) Provincia de Buenos Aires: \$ 8.190 (30%), c) Provincia de Córdoba: \$ 4.095 (15%), Provincia de La Pampa: \$ 4.095 (15%) y Provincia de Santa Fe: \$ 2.730 (10%) y requirió al Tribunal que se intimara su pago a las deudoras.

3º) Que a fs. 1110 la Provincia de Buenos Aires opuso la ley de consolidación 11.192 y a fs. 1141 el Estado Nacional afirmó que la Dirección General de Administración del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos ha efectuado la inclusión de la suma de \$ 8.190 en la planilla de previsiones presupuestarias con cargo al ejercicio del año 2000.

Con posterioridad y en mérito al pedido formulado a fs. 1142 y a la presentación de fs. 1110, por resolución recaída a fs. 1143 y con fundamento en el precedente de Fallos: 317:1820, se determinó que de los honorarios regulados al doctor Butti a fs. 973, \$ 17.700 se encontraban alcanzados por el régimen de consolidación de deudas por corresponder a la tarea profesional cumplida con anterioridad al 1º de abril de 1991, mientras que el remanente de \$ 9.600 estaba excluido de ese régimen legal. Asimismo, con relación a este ultimo importe y, de conformidad con el acuerdo del 22 de mayo de 1980 y lo decidido a fs. 903/924, se dispuso que las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe debían afrontar las sumas de \$ 2.880, \$ 1.440 y \$ 960, respectivamente, y se ordenó tratar embargo por dichos montos.

4º) Que a fs. 1168 el ejecutante percibió esos importes el 16 de octubre de 2001 y a fs. 1184 bis la suma de \$ 1.030,15 en concepto de intereses devengados hasta la fecha del pago, quedando un remanente impago de \$ 633,40, \$ 306,77 y 208,19 por no existir fondos suficientes para cubrir el total adeudado en el concepto referido que resultaba de la cuenta presentada a fs. 1169.

5º) Que a fs. 1195/1196 Carlos Guido Blanco practicó liquidación de lo que estima adeudársele, la que fue impugnada por la Provincia de Buenos Aires, por la Provincia de Córdoba y por el Estado Nacional sobre la base de las razones que adujeron en sus escritos de fs. 1202/1205, 1206/1207 y 1213. Corrido el traslado pertinente, el acreedor solicitó el rechazo de los planteos por los argumentos que expuso a fs. 1214, 1215 y 1217.

6º) Que la observación de la Provincia de Buenos Aires debe ser parcialmente admitida. En efecto, en lo que respecta a la suma de \$ 5.310 (30% de \$ 17.700), por tratarse de una obligación consolidada (conf. resolución de fs. 1143) el interesado debe ajustar su pretensión a las disposiciones de la ley provincial 11.192 y a los mecanismos administrativos allí previstos a fin de percibir los créditos que le son reconocidos (arg. causa R.359 XXI "Ruiz Kaiser, Débora Cristina c/ Chaco, Provincia del s/ daños y perjuicios", del 15 de febrero de 1994).

7º) Que no es óbice a lo expuesto el argumento formulado a fs. 1217 según el cual la ley en cuestión no puede ser opuesta por el Estado provincial en la jurisdicción originaria de este Tribunal prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Nada impide su aplicación en

esta instancia en la medida en que no se presente un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional (art. 21, ley 48).

Dicha situación no se configura en la especie si se advierte que por medio de su dictado la provincia se ha adherido a la ley nacional 23.982 de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de esta última (conf. Fallos: 317:739).

8º) Que, por lo demás, la normativa que tiende a la consolidación de las deudas provinciales no importa, por la sola circunstancia de resultar oponible ante este Tribunal, una actividad legislativa provincial que exceda su ámbito territorial (causa R.359.XXI. ya citada).

9º) Que en su mérito, y de acuerdo con el precedente de esta Corte recaído en la causa T.125 XXIV "Telecinema S.A. c/ Formosa, Provincia de (Ministerio de Cultura, Educación y Comunicación Social) s/ ejecutivo", sentencia del 19 de agosto de 1993, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, no resulta procedente que el acreedor incluya en la cuenta presentada los réditos que deben liquidarse con posterioridad al 1º de abril de 1991 ya que los bonos de consolidación que le serán entregados contienen los accesorios allí previstos a partir de la fecha indicada.

De tal manera, el interesado deberá ocurrir ante el Estado provincial a fin de lograr la percepción del capital e intereses adeudados en el marco de ese régimen legal.

10) Que distinta es la solución en lo que se refiere a la suma de \$ 633,40, la que debe ser excluida de la consolidación dado que tuvo su origen en la diferencia de los intereses devengados hasta la fecha del pago parcial de que dan cuenta las constancias de fs. 1169, 1177 vta., 1177 y 1184 bis).

11) Que en cuanto a la objeción formulada por la Provincia de Córdoba, es necesario precisar que, como ya se señaló en la resolución de fs. 1143, de los honorarios regulados al doctor Butti la provincia debe afrontar la suma de \$ 2.655, correspondiente al 15% de los \$ 17.700 consolidados.

12) Que en lo que respecta al Estado Nacional el cálculo efectuado por la actora resulta ajustado a derecho. Ello es así pues el pago de

fs. 1191/1192 no resultó íntegro en los términos del art. 744 del Código Civil, ya que fue realizado una vez vencido el plazo previsto por el art. 49 de la ley de arancel y no cubría la totalidad del capital e intereses devengados hasta dicha oportunidad. Mal puede sostenerse que la aceptación de ese pago parcial importó la liberación del deudor si, como sucede en la especie, el *accipiens* hizo expresa reserva del reclamo y se configuran los presupuestos para admitirlo (ver fs. 1193 y arg. Fallos: 326:4567).

13) Que en lo que se refiere a la Provincia de Santa Fe, por no haber sido observada corresponde aprobar la cuenta presentada.

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar parcialmente a la impugnación de fs. 1202/1205. Con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II. Rechazar los planteos de fs. 1206/1207 y 1213. Con costas (arts. 68 y 69 del código citado) y III. Aprobar, en cuanto ha lugar por derecho y con los alcances dados en los considerandos que anteceden, la liquidación practicada a fs. 1195/1196 hasta las siguientes sumas: Provincia de Buenos Aires: \$ 5.310 y \$ 633,40; Provincia de Córdoba: \$ 2.655 y \$ 306,77; Provincia de Santa Fe: \$ 3.854,39 y el Estado Nacional: \$ 8.435,70. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de la actora: Carlos Guido Blanco, patrocinado por el Dr. José Francisco García Mira.

Nombre de los demandados: Estado Nacional, representado por Ramón Pablo Barbeito; Provincia de Buenos, representada por Marta Julia Martínez y Provincia de Córdoba, representada por Edgard Bernaus.

MONICA GOLDSTEIN v. PROVINCIA DE SANTA CRUZ

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Cuando el Estado, en ejercicio de la función pública, promueve la creación artística y la difusión pública de sus expresiones, y con esta finalidad convoca a una

artista plástica y organiza una muestra de su obra, puede afirmarse que perfecciona un acuerdo de voluntades regido por el derecho público.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Si en virtud de un convenio no instrumentado, la administración asumió el transporte de la obra, el traslado de la artista y su alojamiento, y la organización de la muestra y un taller a cargo de la demandante, la recepción de las obras importaba para la Provincia asumir la responsabilidad de su custodia durante el tiempo de exhibición y hasta su restitución. En ausencia de normas administrativas para reglamentar este supuesto, son aplicables por vía analógica los preceptos del Código Civil en materia de depósito regular (arts. 2210 y concs. del Código Civil).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de la destrucción y deterioro de piezas pictóricas recibidas por la provincia para la realización de una muestra si —como deudora de un cuerpo cierto— se presume su culpa al restituir las obras en malas condiciones, máxime si los agentes de la Secretaría de Cultura de la provincia deben considerarse idóneos para impartir las directivas pertinentes destinadas a la debida guarda de la producción artística que le fue confiada, cualesquiera que fuesen las características de los materiales empleados en su producción.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

A los fines de la fijación del *quantum* del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, toda vez que no se trata de un daño accesorio a éste.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Debe reconocerse la reparación por daño moral, ya que la destrucción de dos cuadros y el deterioro de otro repercutió negativamente en los sentimientos de la demandante, en tanto que las obras de su autoría —más allá de su calidad artística y de su valor comercial— constituyan una expresión creativa personal, original e irrepetible, cuya afectación se traduce razonablemente en una lesión de las afecciones legítimas de la artista.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Goldstein, Mónica c/ Santa Cruz, Provincia de s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) Que a fs. 3/11 se presenta Mónica Goldstein e inicia demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de Santa Cruz por la suma de \$ 14.500, que derivarían del ilícito proceder de la demandada en la organización –por medio de la Subsecretaría de Cultura– de la exposición artística de obras de su autoría denominada "Obstinados Trueños", donde se habría producido la pérdida y deterioro de algunas piezas pictóricas de la actora. La referida muestra tuvo lugar entre los días 11 y 20 de septiembre de 1998, en la sala de bellas artes del Complejo Cultural "Santa Cruz", de la ciudad de Río Gallegos. Afirma la demandante que la exposición presentó múltiples anomalías e incumplimientos de lo pactado. En tal sentido dice que la duración de la muestra fue exigua e inferior a la estipulada, ya que se clausuró al día noveno frente a una duración prevista de dieciocho días; que no existía un número adecuado de catálogos; que no existieron invitaciones, como es de estilo, lo que trajo aparejado que sólo concurrieran a la inauguración entre 10 y 15 personas. Al mismo tiempo, se imputan deficiencias en la organización de un taller de técnicas mixtas que dictaría la actora en la misma sede. Sostiene que, concluido el evento, no le fueron restituidas dos piezas llamadas "Textos de Taa-ga" y "¿Puede un sonido ser transparente?". Reclama en concepto de daño emergente el valor de estas dos obras, que estima en \$ 3.000 y \$ 1.500, respectivamente, y la suma de \$ 10.000 como reparación del daño moral originado por la conducta de la demandada.

II) A fs. 95/99 se presenta la Provincia de Santa Cruz y contesta la demanda. Realiza una negativa pormenorizada de los hechos expuestos por la actora. Admite que por medio de la gestión de la Secretaría de Cultura de la provincia se concretó la participación de la señora Goldstein para una muestra en la ciudad de Río Gallegos, y que las obras de la artista fueron trasladadas desde Buenos Aires a costa de la provincia, aseguradas conforme a la denuncia de sus valores hecha

por la actora y recibidas por una funcionaria de la Secretaría de Cultura, para ser expuestas en el Complejo Cultural Santa Cruz. También se reconoce que durante la preparación de la muestra se advirtió que algunas piezas presentaban daños parciales, agravados por su manipuleo, y por la circunstancia de estar realizadas en papel afiche y sin bastidores para su fijación. Una vez finalizada la muestra, se procedió a coordinar la entrega de las obras a la actora. Afirma que no puede atribuirse a la provincia la responsabilidad por el deterioro de las piezas aludidas, ya que derivaría de la propia naturaleza de aquéllas, y de la falta de prevención o información de la actora a quienes tenían la responsabilidad de su cuidado y mantenimiento.

Considerando:

1º) Que este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que de acuerdo con los términos en que se encuentra trabada la *litis*, corresponde tener por cierto que la Provincia de Santa Cruz, por intermedio de su Secretaría de Cultura, organizó una muestra de la obra artística de Mónica Goldstein entre los días 11 y 20 de septiembre de 1998. También se encuentra reconocida la circunstancia de que la provincia demandada asumió, con motivo de esa exposición, la responsabilidad de transportar las referidas obras y de proceder a su custodia hasta su debida restitución a la artista plástica.

En cuanto a los incumplimientos atribuidos a la demandada en lo atinente a la organización de la muestra, no median constancias que acrediten las condiciones pactadas para la exhibición (publicidad, catálogos, invitaciones, etc.), sin que pueda inferirse que se hubiese dispuesto su clausura anticipada, en tanto surge del material periodístico aportado por la actora (nota de “La Opinión Austral” del 12 de septiembre, fs. 29) que la citada exposición se prolongaría hasta el 20 de septiembre, circunstancia que también se desprende de las presentaciones efectuadas por la artista ante las autoridades provinciales (fs. 24/26), donde se reconoce que el cierre estaba previsto “alrededor del 20 del mismo mes”.

Según la demandante, concluida la muestra y tras reiterados reclamos, recuperó las obras con excepción de dos de las piezas expuestas, llamadas “Textos de Taa-ga” y “¿Puede un sonido ser transpa-

rente?". No obstante ello, lo cierto es que las obras que la señora Goldstein consideraba extraviadas fueron halladas con posterioridad en dependencias de la provincia con daños de diversa índole, circunstancia de la que da cuenta el perito tasador en arte (fs. 159). De acuerdo con el informe de este experto, la obra Nº 13 –no la 12 como se afirmó en la demanda– titulada "Un río. Tiempo de escuchar" fue hallada "con una pequeña rotura, cercana a un borde"; mientras que la Nº 23 "Textos de Taa-ga" se encontró "rota en varias partes, y en un lugar pegada con cinta adhesiva". Esta descripción coincide, en lo sustancial, con el estado de la obra que advirtió la expositora en el comienzo de la muestra (12 de septiembre), según resulta de su nota de reclamo de fs. 94.

Respecto de la calidad artística de la obra de Goldstein da cuenta el perito en su informe de fs. 150, donde acota que el "valor de mercado" de las obras de arte es el que deriva de la pública, libre y documentada confrontación comercial, resultado que surge de las ventas en remates públicos. La obra de la señora Goldstein no gozaba a esa fecha de cotización comercial, pues no había concretado ventas de sus obras en remates públicos locales o en el extranjero, en tanto que las ventas realizadas en galerías privadas no son un indicio para determinar ese valor. Empero, el experto estima que –a pesar del óbice señalado– en virtud de las características de la realización, de los materiales empleados y la intención artística puesta por la autora, se encuentra en condiciones de atribuirle un precio de \$ 400 a cada una (fs. 160).

3º) Que cuando el Estado provincial, en ejercicio de la función pública, promueve la creación artística y la difusión pública de sus expresiones, y con esta finalidad convoca a una artista plástica y organiza una muestra de su obra, puede afirmarse que perfecciona un acuerdo de voluntades regido por el derecho público. Del convenio en cuestión –no instrumentado en el caso– resultaba que la administración había asumido el transporte de la obra, el traslado de la artista y su alojamiento, y la organización de la muestra y un taller a cargo de la señora Goldstein. La recepción de las obras por parte de la Provincia de Santa Cruz importaba para ésta asumir la responsabilidad de su custodia durante el tiempo de exhibición y hasta su restitución a la autora. En ausencia de normas administrativas para reglamentar este supuesto, son aplicables por vía analógica los preceptos del Código Civil en materia de depósito regular (arts. 2210 y concs. del Código

Civil), que constituye un régimen jurídico adecuado para el caso (conf. arg. Fallos: 321:714; 326:1263 y sus citas).

4º) Que como deudora de un cuerpo cierto, se presume la culpa de la provincia al restituir deterioradas –se encuentran a disposición de la artista– las dos obras aludidas de la señora Goldstein, salvo que se demostre lo contrario. No constituye un argumento eximente el ensayado por la provincia en el sentido de que la actora no habría informado o advertido “a quienes tenían la responsabilidad de su cuidado y mantenimiento” de las medidas necesarias para acondicionar la obra en orden a su transporte y manejole. En este sentido, los agentes dependientes de la Secretaría de Cultura de la provincia deben presumirse idóneos para impartir las directivas pertinentes destinadas a la debida guarda de la producción artística que le fue confiada, cualesquiera que fuesen las características de los materiales empleados en su producción.

Corresponde admitir, en consecuencia, el reclamo indemnizatorio por la destrucción de la obra “Textos de Taa-ga”, cuyo importe se estima en \$ 400 según la estimación del perito. En cuanto a la pieza “Un río. Tiempo de escuchar”, atento a que sólo presenta una pequeña rotura cercana a un borde, se concede la suma de \$ 100, que prudencialmente se estima para su restauración (conf. facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5º) Que a los fines de la fijación del *quantum* del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro (Fallos: 318:1598), la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (Fallos: 311:1018; 316:2894), que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, toda vez que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2774; 326:820).

En el *sub lite*, debe reconocerse la reparación pretendida por la actora, ya que la destrucción de las dos obras a que se ha hecho referencia y el deterioro de la otra repercutió negativamente en sus sentimientos en tanto que las obras de su autoría –más allá de su calidad artística y de su valor comercial– constituyán una expresión creativa personal, original e irrepetible, cuya afectación se traduce razonablemente en una lesión de las afecciones legítimas de la artista. En función de lo expuesto la indemnización se fija en la suma de \$ 1.500.

Por ello se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Mónica Goldstein contra la Provincia de Santa Cruz, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 2.000. Los intereses se deberán calcular a partir del 12 de septiembre de 1998. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, incs. a, b, c y d; 7º, 8º, 9º, 37, 38 y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los doctores Pablo Miguel Jacoby, Rogelio Antonio Patricio Carballes y Raúl Carlos Roca, en conjunto, por la dirección letrada de la actora en la suma de quinientos pesos (\$ 500).

Asimismo, considerando la tarea cumplida a fs. 150/151 y 159/160 por el perito en arte Luis Hugo Fernández Arroyo, se fijan sus honorarios en la suma de ciento cincuenta pesos (\$ 150). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Juicio originario interpuesto por Mónica Goldstein, representada por el Dr. Pablo Miguel Jacoby.

Demandada contestada por la Provincia de Santa Cruz, representada por el Dr. Carlos A. Sánchez Herrero.

MARIO A. LOPEZ v. PROVINCIA DE CORRIENTES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Cabe la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, trámite en la instancia originaria de la Corte Suprema, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan esa competencia —prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional— porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

A fin de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema corresponde establecer si la Provincia y el Estado Nacional, nominalmente demandados, son parte sustancial en el proceso, es decir, si tienen en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, y para que ello suceda, dicho carácter debe surgir de manera manifiesta de la realidad jurídica que se invoca, dado que de otro modo quedaría librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte, siempre que pudiesen encontrar un mínimo punto de conexión que les permitiese vincular al Estado Nacional con una Provincia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

El art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su rai-gambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

INTERVENTOR FEDERAL.

Los actos de los interventores federales en una provincia no pierden su carácter local en razón del origen de la investidura de dichos funcionarios, aún cuando estos sean representantes directos del Gobierno Nacional, respecto del cual asumen la condición de agentes, es decir que no son funcionarios de las provincias, pues sustituyen a las autoridades locales y ejercen las facultades que la Constitución Nacional, la provincial y las leyes respectivas les reconocen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Los actos realizados por el interventor federal -empréstito de CECACOR- no pierden su naturaleza local, por lo que es la Provincia de Corrientes quien resulta sustancialmente demandada en el pleito y nada autoriza a dirigirse por ese evento contra el Estado Nacional, al no revestir el carácter de titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, no tener un interés directo en la causa y, en consecuencia, no ser parte sustancial en la litis.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

La demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del empréstito en CECACOR –obtenido por el interventor de un municipio– no se funda exclusivamente en normas de carácter federal sino que, por el contrario, además de fundar su pretensión en artículos de la Constitución Nacional y en una ley nacional, invoca leyes locales y una ordenanza de igual naturaleza.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

La demanda tendiente a impugnar la constitucionalidad del empréstito obtenido por el interventor federal en un municipio debe tramitar ante la justicia de la provincia, pues el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

Mario Antonio López, en su carácter de Intendente de la Municipalidad de Alvear de la Provincia de Corrientes, con domicilio en dicho Estado local, interpuso acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, ante el Juzgado Federal de Paso de los Libres, contra el Estado Nacional y/o Ministerio del Interior, contra el Instituto de Previsión Social (–IPS– entidad autárquica provincial según la ley local 4917), contra el Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Corrientes y/o contra el Banco de Corrientes S.A. (sucursal La Cruz), con domicilio en la Capital Federal, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del empréstito en CECACOR (Certificado de Cancelación de Obligaciones de Corrientes), que obtuvo Ramón Alberto Simón, en su condición de Interventor del Municipio de Alvear, bajo el régimen instaurado por la ley nacional 25.236, de In-

tervención a la Provincia de Corrientes (que fue extendida a los municipios de esa jurisdicción por los decretos locales 89/99, 43/00 y 79/00), el que se descontó de la cuenta en pesos a nombre de la Intendencia, abierta en el Banco de Corrientes S.A., sucursal La Cruz, Nº 03-1-10089/8.

Cuestionó dicho préstamo en cuanto no se ajustó a las disposiciones de la ley nacional 25.236 y de ley local 4752, Orgánica de Municipalidades, dado que se celebró el contrato sin contar con la previsión de fondos de amortización, lo cual tuvo como consecuencia que los descuentos se efectuaran de los recursos propios y coparticipables del Municipio.

A su vez, lo impugnó en razón de que se llevó a cabo su cobro a una cotización irreal, equiparándose un peso a un CECACOR, en vez de realizarse el descuento de la cuenta que posee la Municipalidad en igual moneda en que fue tomado el empréstito, que también tiene en aquél banco (Cta. Cte. CECACOR Serie C-Nº 003-8-10089/8 y Serie C2 Nº 2-003-7-10089/8).

Asimismo, indicó que el Banco de Corrientes S.A., por aplicación de los decretos provinciales 6625/90, 76/92 (modificatorio) y 1068/00, que le fueron comunicados mediante notas por la Dirección de Municipios del Ministerio de Gobierno local, hizo una retención indebida de los recursos provenientes del régimen de Coparticipación Federal, desde diciembre de 2001, del 82% del 43 % de los fondos coparticipables a favor del I.P.S. y del 18% a favor del I.O.S.C.O.R. –Instituto Obra Social de Corrientes– (ambos locales), la que debería recaer sólo sobre los recursos diarios provenientes del régimen de Coparticipación Provincial.

Por lo tanto, adujo que dichas medidas lesionan los derechos patrimoniales del Municipio, en cuanto absorben la totalidad de sus ingresos, impidiendo de este modo el normal desenvolvimiento de la Comuna ante la disminución ilegal de sus recursos necesarios para el cumplimiento de los servicios públicos básicos y el pago de gastos generales, como así también el principio de igualdad, puesto que dicho Municipio conjuntamente con el de La Cruz son los únicos afectados por la situación detallada.

Solicitó una medida cautelar innovativa, en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que

cesen las retenciones sobre los depósitos y los saldos de los recursos de la Coparticipación Federal, como así también, para que se suspenda la amortización del crédito tomado en CECACOR por el Interventor Federal, medida que fue concedida a fs. 29/31.

A fs. 134, el Juez Federal, se declaró competente, en razón del territorio y por la materia en debate y, a fs. 253, dispuso la acumulación de los autos "López, Mario c/ Estado Nacional y/o Provincial, Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos provincial y Banco de Corrientes S.A. s/ amparo" (expte. N° 1-9403/03, también en trámite ante ese Tribunal), a la presente causa, en virtud de la estrecha relación existente entre ambos pleitos.

Allí se indicó que, con posterioridad al 12 de septiembre de 2003 y con fundamento en el decreto provincial 1979/03, las retenciones efectuadas por el Poder Ejecutivo local llegaron a abarcar el 100% de los recursos que le correspondían al Municipio en concepto de Coparticipación Federal y Provincial, en abierta violación de lo dispuesto en el art. 9º de la ley local 5494, Acuerdo Nación-Provincia sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos (respaldada por el decreto nacional 1579/02, art. 4º, y ratificada por la ordenanza municipal 03/03), en cuanto garantiza que la totalidad de los servicios de la deuda pública no debe superar el 15% de afectación de los recursos municipales provenientes de la coparticipación, en contradicción del propio decreto 1979/03, en tanto no otorga la facultad de retener el 100% de esos recursos, y del principio de autonomía municipal consagrado en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional.

En virtud de la acumulación efectuada, a fs. 261/264, el Juez Federal se declaró incompetente, al considerar que el litigio debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por resultar demandada una Provincia y el Estado Nacional, y, además, por ser la causa de naturaleza federal.

A fs. 287 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Cabe recordar, que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia,

siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que la cuestión radica en determinar si en el *sub lite* se presentan dichos requisitos.

En primer lugar, corresponde establecer si la Provincia y el Estado Nacional, nominalmente demandados, son parte sustancial en el proceso, es decir, si tienen en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (Fallos: 322:190; 323:2982, entre otros), toda vez que, de ser ello así, la causa podría tramitar ante la instancia originaria de la Corte, *ratione personae*.

Para que ello suceda, dicho carácter debe surgir de manera manifiesta de la realidad jurídica que se invoca, dado que de otro modo quedaría librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte, siempre que pudiesen encontrar un mínimo punto de conexión que les permitiese vincular al Estado Nacional con una Provincia.

Asimismo, es dable poner de resalto que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854).

- III -

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fs. 24/27, 199/202 y 222/224), la situación litigiosa que plantea el actor tuvo su origen en un contrato de carácter local –empréstito en CECACOR– y en varios actos de igual naturaleza –retenciones de los recursos coparticipables– que lo vinculan, a mi entender, con la Provincia demandada, en cuanto fueron

efectuados tanto por el gobierno de la intervención federal como por el gobierno local constitucional posterior, y no así por el Estado Nacional.

En cuanto a éste último, se limitó a alegar, de manera genérica, que "...el Estado Nacional no sólo prolonga su control frente a un gobierno municipal autónomo, legítimamente constituido sino que continúa avasallando los derechos y garantías constitucionales pretendiendo cobrar el crédito ilegítimo otorgado en CECACOR por medio de descuentos en pesos a una cotización irreal..." y que "...la irregularidad que se destaca se originó en actos del gobierno de la Intervención Federal a la Provincia, siendo estas consecuencias directas de dicho accionar...".

Al respecto, cabe recordar que es doctrina del Tribunal que los actos de los interventores federales en una provincia no pierden su carácter local en razón del origen de la investidura de dichos funcionarios (208:497; 263:539; 270:346 y 410; 300:615, entre otros), aún cuando éstos sean representantes directos del Gobierno Nacional, respecto del cual asumen la condición de agentes (Fallos: 323:711 y sus citas), es decir que no son funcionarios de las provincias, pues sustituyen a las autoridades locales y ejercen las facultades que la Constitución Nacional, la provincial y las leyes respectivas les reconocen (Fallos: 297:384; 314:1437).

Debido a que tales actos no pierden su naturaleza local, pienso que es la Provincia de Corrientes quien resulta sustancialmente demandada en el pleito y que por lo tanto nada autoriza a dirigirse por ese evento contra el Estado Nacional, al no revestir el carácter de titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, por lo que entiendo que no tiene un interés directo en la causa y, en consecuencia, no es parte sustancial en la litis (confr. *in re E.224, XL, PVA, Estado Nacional s/ su presentación en autos: "Quintela, Ricardo Clemente – intendente de la ciudad capital de la Provincia de La Rioja c/ Estado Nacional s/ acción de amparo"*, del veinticuatro de agosto de 2004, Fallos: 327:3515).

Sentado el carácter local de los actos que se pretenden impugnar, corresponde también dejar en claro que el planteamiento que efectúa la comuna tampoco se funda exclusivamente en normas de carácter federal, como lo requiere una antigua jurisprudencia de la Corte para

que proceda su instancia originaria (Fallos: 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279), sino que por el contrario, además de fundar su pretensión en artículos de la Constitución Nacional y en una ley nacional, invoca leyes locales y una ordenanza de igual naturaleza y es sabido que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a la radicación de la causa ante este Tribunal (Fallos: 249:165; 314:620 y 810).

En consecuencia, pienso que el proceso debería tramitar ante la Justicia de la Provincia de Corrientes, en virtud de que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

En tales condiciones, opino que la acción de amparo intentada es ajena a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de la actora: **Mario Antonio López**, letrados apoderados Dres. **Viviana Verónica Bontempo, María Inés Morales Paulo y Ana María Rafart de Manfroni**. Nombre de los demandados **Banco de Corrientes**, letrado apoderado Dr. **Néstor Alejandro Duhalde**.

Instituto de la Previsión Social de la Provincia de Corrientes.
Letrados apoderados Dres. **José Manuel Bobadilla, Maris Isabel Ferreira, María Alejandra Godoy de Battilana y Roque Ramón Rebak**.

MARIA ESTELA PIERINI DE POCHAT Y OTRA v. PROVINCIA DE LA RIOJA

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos preceptos de raigambre constitucional: la garantía de la defensa en juicio y la de la igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, pues por su intermedio se asegura la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

No es imprescindible producir una prueba acabada que otorgue un grado absoluto de certeza sobre la pobreza invocada, sino que basta con que se alleguen al expediente suficientes elementos de convicción que permitan verificar, razonablemente, que el caso encuadra en el supuesto que autoriza su otorgamiento.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Para conceder el beneficio de litigar sin gastos no es exigible acreditar un estado de indigencia, sino demostrar que el peticionario no se encuentra en condiciones de hacer frente a los gastos causídicos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1/3 se presentan María Eugenia Pochat y María Estela Pierini de Pochat, esta última por sí y en representación de sus hijos menores, y solicitan que se les conceda el beneficio de litigar sin gastos en los términos del art. 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para poder proseguir con la demanda contra la Provincia de La Rioja, por los daños y perjuicios derivados del accidente automovilístico en el que perdió la vida el padre y cónyuge respectivamente de las peticionarias que, asimismo, sufrieron lesiones a consecuencia de dicho accidente. Afirman que la escasa capacidad económica de la familia hace imposible afrontar los gastos que ocasione el juicio, toda vez que sus ingresos están destinados al mantenimiento de la familia, y que agrava tal situación la paraplejía que padece la señora María Estela Pierini a raíz del accidente sufrido. El monto de la demanda asciende a \$ 3.500.000.

2º) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas (Fallos: 311:1372, considerando 1º y sus citas; 315:276 y 1025).

3º) Que tal beneficio encuentra sustento en dos preceptos de rai-gambre constitucional: la garantía de la defensa en juicio y la de la igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes (Fallos: 311:1372, considerando 2º).

4º) Que también se ha dicho que no es imprescindible producir una prueba acabada que otorgue un grado absoluto de certeza sobre la pobreza invocada, sino que basta con que se alleguen al expediente suficientes elementos de convicción que permitan verificar, razonablemente, que el caso encuadra en el supuesto que autoriza su otorgamiento (Fallos: 311:1372).

Estas circunstancias se configuran en la especie, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 78 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el pedido debe prosperar.

5º) Que, en efecto, de las declaraciones de los testigos efectuadas a fs. 26/29 resulta que los peticionarios no tienen recursos económicos. Que la señora María Estela Pierini de Pochat trabaja como musicoterapeuta en el Hospital Municipal Pedro Elizalde, ex Casa Cuna, que tanto ella como sus hijos menores viven del sueldo que percibe como tal, único ingreso que tiene la familia en la actualidad, fuera de la pensión que cobra por el fallecimiento de su marido. Asimismo, que los demandantes viven en un departamento sito en Bulnes 60 de propiedad de la señora Pierini de Pochat, quien también es propietaria de un automóvil marca Hyundai, modelo 2000, que está habilitado y adaptado especialmente para personas discapacitadas, y que utiliza para trasladarse, dada su invalidez física. Las actoras –dicen los declarantes– no poseen bienes suntuarios.

Por último, los testigos coinciden en que ninguna de las actoras cuenta con medios suficientes como para afrontar los gastos del juicio.

6º) A fs. 36 y 38/40 obran fotocopias del recibo de sueldo y del haber previsional de la señora María Estela Pierini por un monto de \$ 912,34 y \$ 525,92, respectivamente. A fs. 42/43 manifiestan que no han celebrado pacto de cuota litis.

7º) Que, como lo ha resuelto el Tribunal, frente a situaciones similares, para conceder el beneficio no es exigible acreditar un estado de indigencia, sino demostrar que el peticionario no se encuentra en condiciones de hacer frente a los gastos causídicos (Fallos: 313:1015; 317:1104, entre otros).

Por ello y dada la conformidad del representante del Fisco, se resuelve: Admitir la petición y, en consecuencia, conceder a María Estela Pierini de Pochat, María Eugenia Pochat, Santiago Pochat y Mercedes Pochat el beneficio de litigar sin gastos solicitado. Notifíquese a las partes y a la defensora oficial, en virtud de su representación asumida a fs. 180 de los autos principales.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre del incidentista: **María Estela Pierini de Pochat y sus hijos menores Santiago, Mercedes y María E. Pochat**, con el patrocinio del Dr. Jorge Luis Alvarez de la Viesca.

Ministerio Público: **Defensora Oficial ante la Corte Suprema Dra. Stella Maris Martínez.**

JOSE JACINTO QUEIJO DELGADO
v. COMISION TECNICA MIXTA DE SALTO GRANDE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

La Corte Suprema no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente la habilitan, de conformidad con los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

No corresponde a la competencia originaria de la Corte la demanda contra la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la cesantía con la que el actor fue sancionado, toda vez que la pretensión se dirige contra un organismo internacional que no es aforado a dicha instancia, por lo que no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados de la Corte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

José Jacinto Queijo Delgado, en su condición de ex-Jefe de División, categoría K, de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, interpone demanda contra dicho organismo internacional, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la cesantía con la que fue sancionado –según indica– de manera arbitaria, por aquella entidad.

Solicita, además, que se lo reincorpore en un cargo equivalente al que ocupaba, se efectúe el pago de los honorarios devengados y sus intereses y se declare solidariamente responsable al Estado Nacional.

Funda su pretensión en la Convención Americana de Derechos Humanos y en las disposiciones concordantes de la Constitución Nacional.

A fs. 61 vta., se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

- II -

Ante todo, cabe recordar que la facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y

117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte (doctrina de Fallos: 310:279, 789, 970 y 2419; 311:175; 322:813 y 2856).

En tales condiciones, el Tribunal no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente lo habilitan, de conformidad con los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

Sobre tales bases, considero que el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria de V.E., toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, la pretensión del actor se dirige contra un organismo internacional –la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, que no es aforada a esta instancia–, por lo que no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados de la Corte.

En tales condiciones y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 323:4008; 325:5, entre otros), opino que la causa es ajena al conocimiento del Tribunal. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre del actor **José Jacinto Queijo Delgado**, letrado patrocinante Dr. Rubén Rabindranah Ramírez Simón.

PROVINCIA DE RIO NEGRO v. NACION ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

La provincia carece de legitimación para impugnar la constitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley federal de radiodifusión 22.285, de los decretos nacionales 310/98 y 2/99 y de resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y del Comité Federal de Radiodifusión, si los intereses invocados no se vinculan con una situación en la que esté directamente involucrado el Estado local, ya que los habilitados para efectuar el reclamo son los particulares afectados por dichas normas, pero no la provincia, que no opera ninguna frecuencia ni ve cercenados sus derechos.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

No aparece un interés directo de la provincia, si su intervención no tiende al resguardo de sus propios intereses, sino al de terceros, ya que las razones invocadas en la demanda —tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley federal de radiodifusión—, antes que demostrar los perjuicios concretos que le acarrearían, tienden a preservar la situación de quienes realizan emisiones radiofónicas por modulación de frecuencia dentro del territorio provincial.

CONSTITUCION NACIONAL: *Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad.*

Corresponde rechazar la demanda tendiente a impugnar la constitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley federal de radiodifusión 22.285, de los decre-

tos nacionales 310/98 y 2/99 y de resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y del Comité Federal de Radiodifusión, si los derechos que la provincia pretende defender no aparecen nítidamente como directos y propios sino más bien como pertenecientes a terceros, además de caracterizar un interés individual y no uno de alcances colectivos o difusos.

TELECOMUNICACIONES.

Es competencia del Estado nacional la regulación de las telecomunicaciones, pues las facultades reservadas por las provincias y su autonomía dentro del sistema político federal no obstan a que el gobierno nacional pueda legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interjurisdiccional y exterior.

TELECOMUNICACIONES.

Las frecuencias deben ser sometidas al control del Estado federal, que es parte en los convenios internacionales suscriptos con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, ya que la adjudicación de frecuencias sin intervención de la autoridad nacional puede provocar interferencias hacia y desde estaciones de otros países.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

La Provincia de Río Negro, representada por su Gobernador, promovió acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los decretos 310/98 y 2/99 y de las resoluciones 16/99 y 76/99 del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) y 2344/98 de la Secretaría de Comunicaciones, en tanto desconocen los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las facultades provinciales para regular en materia de radiodifusión (fs. 73/128).

En cuanto a las razones que sustentan su postura, cabe señalar que fueron objeto de resumen en el dictamen de fs. 129/131 de esta Procuración General, cuando se expidió sobre la competencia del Tribunal para entender en el *sub lite*, adonde corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

- II -

Después que V.E. resolvió que esta causa corresponde a su competencia originaria, así como que, a pesar del *nomen iuris* utilizado por la actora, se debía atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 132/133), el Estado Nacional contestó la demanda mediante el escrito de fs. 146/164.

Sostuvo, en esencia, que aquélla debe ser rechazada porque (i) Río Negro no está legitimada para promover esta acción; (ii) las normas atacadas se adecuan adjetiva y sustancialmente a la Constitución Nacional y (iii) los actos administrativos de alcance general que se cuestionan son consecuencia del ejercicio regular de las competencias del Poder Ejecutivo Nacional.

Con respecto a la primera de sus defensas, señaló que los que estarían legitimados para reclamar el control de constitucionalidad serían los titulares actuales de un derecho propio que consideren ofendido, en el caso, los que emitían clandestinamente y pudieron creer que el régimen instaurado por el Poder Ejecutivo Nacional para regularizar el espectro radioeléctrico lesionaba sus derechos, pero no la Provincia de Río Negro, que no opera ninguna frecuencia. En ese sentido, añadió que las genéricas referencias que aquélla planteó, relacionadas con el sistema federal de nuestra organización, no sirven a tal propósito.

Para el caso que no se acoja esa defensa, también defendió la constitucionalidad de las normas impugnadas, sosteniendo que los tratados internacionales que rigen en materia de telecomunicaciones y obligan tanto al Estado Nacional como a las provincias, ponen en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional –por ser el responsable del manejo de las relaciones exteriores– las obligaciones de coordinar y respetar las frecuencias asignadas a terceros. Por otra parte, las ondas radioeléctricas traspasan las fronteras provinciales y tornan aplicable la *cláusula constitucional del comercio*.

Por último, se dedicó a demostrar que, en su opinión, las normas atacadas por el Estado provincial eran plenamente válidas desde el punto de vista constitucional.

- III -

Clausurado el período probatorio, la actora presentó su alegato a fs. 235/247, mientras que el demando hizo lo propio mediante el escrito de fs. 248/250.

A fs. 251, el Tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público.

- IV -

En primer término, pienso que debe examinarse la defensa de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional a la actuación de la Provincia de Río Negro, pues ello hace a la existencia de un “caso” o “causa”, requisito ineludible para la intervención de un tribunal de justicia y, en caso de ser acogida, determinará la innecesariedad de analizar los restantes planteos involucrados en la litis.

Al respecto, más allá de lo extenso del escrito de demanda, cuya estructura interna hace muy difícil comprender cabalmente su contenido (v. expresión de fs. 88 vta., segundo párrafo, entre otras, así como repeticiones, etc.), lo cierto es que muchos de los intereses que ahí se dice defender no parecen estar vinculados a una situación en la que directamente esté involucrado el Estado local y, desde esta óptica, considero que asiste razón al demandado cuando sostiene que los habilitados para reclamar que se declaren inconstitucionales las normas atacadas en esta causa son los particulares que se consideren afectados por ellas, pero nunca la Provincia, que no opera ninguna frecuencia, ni ve cercenados sus derechos.

En tal sentido, estimo aplicable al *sub lite* la doctrina que surge del precedente publicado en Fallos: 325:2143, donde V.E. recordó la necesidad de que la parte litigue en defensa de un interés directo, el que no aparece cuando la intervención provincial no tiende al resguardo de sus propios intereses sino al de terceros (cons. 3º).

Atento a ello, considero que el Estado local carece de legitimación para actuar en autos, desde que varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que le acarrearían, tienden a tratar de preservar la situación

de quienes realizan emisiones radiofónicas por modulación de frecuencia dentro del territorio provincial.

En este orden de ideas se inscriben los argumentos que desarrolla a fs. 79, cuando señala que el régimen que impugna discrimina a las empresas que no son sociedades comerciales, que no contarán con cuantiosas sumas de dinero para adquirir los pliegos y constituir las garantías exigidas, o atenta contra el derecho a la justicia y al debido proceso, en la medida en que se obliga a los peticionarios de licencias a renunciar a las cuestiones litigiosas que pudieran tener con el COMFER y la Secretaría de Comunicaciones.

Del mismo modo, tampoco parece defender un interés propio y directo cuando sostiene que cualquier convocatoria a concursos o proceso de selección que tienda a dejar sin funcionamiento a las emisoras que se encuentran operando antes del dictado de una nueva ley de radiodifusión, demuestra la contradicción flagrante con el comportamiento de la Administración y los límites que fija el art. 65 de la ley 23.696, porque esa actitud es lo que determina que las condiciones fácticas de cada radiodifusor sean distintas y que sus expectativas se extiendan hasta presumir su permanencia hasta que se sancione el nuevo régimen legal (fs. 84 vta., *in fine*), o cuando critica el decreto 310/98 (fs. 107 vta./109).

En síntesis, los derechos que la actora pretende defender con esta demanda no aparecen nítidamente como directos y propios, sino más bien como pertenecientes a terceros, además de poseer un carácter individual, es decir, no colectivo ni difuso. Todo ello conduce a admitir la defensa opuesta por el Estado Nacional.

- V -

Considero, en cambio, que dicha Provincia sí se encuentra habilitada para demandar cuando controvierte las facultades nacionales para regular el espectro radioeléctrico, por considerar que ello es violatorio de los arts. 32 y 124 de la Constitución Nacional (fs. 91 vta.) y, a tal fin, expone los argumentos que lucen a fs. 93/97.

No obstante, opino que su pretensión no puede prosperar, por los motivos expuestos por esta Procuración General en la causa publica-

da en Fallos: 319:998, que estimo análoga al *sub lite*, a los que me remito en razón de brevedad. Simplemente señalo que V.E., al fallar en dicho caso –en sentido concordante con el aludido dictamen– también afirmó la competencia nacional para regular las telecomunicaciones y recordó que las facultades reservadas por las provincias y la autonomía de éstas dentro del sistema político federal no obstan a que el gobierno nacional pueda legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interprovincial y exterior, así como que las frecuencias deben ser sometidas al control del Estado Nacional, que es parte de los convenios internacionales suscriptos con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, ya que la adjudicación anárquica de una frecuencia sin intervención de la Administración Nacional puede provocar interferencias hacia y desde estaciones de otros países.

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde rechazar esta demanda. Buenos Aires, 1º de junio de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Río Negro, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, de los que

Resulta:

I) Que a fs. 73/128 el gobernador de la Provincia de Río Negro, en representación de dicho Estado local, interpone en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional la presente acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley federal de radiodifusión 22.285, de los decretos nacionales 310/98 y 2/99, de las resoluciones 163/96 y 2344/98 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y 16/99 y 76/99 del Comité Federal de Radiodifusión.

Manifiesta que se encuentra obligado a promover esta demanda en defensa de los intereses de la Provincia de Río Negro toda vez que, a raíz del “plan de normalización del espectro radioeléctrico en frecuencia modulada” que las normas cuestionadas intentan aplicar en todo el país, se verá en la imposibilidad de cumplir con el mandato establecido en la Constitución provincial en materia de radiodifusión y comunicación social, pues su aplicación llevará al estado local a no poder contar en el futuro, en el ámbito de su jurisdicción, con una red de estaciones que responda a las necesidades comunitarias, sobre todo si se tienen en cuenta las grandes distancias que separan sus poblaciones, las dificultades de intercomunicación y la escasa rentabilidad de todo emprendimiento productivo dirigido a la difusión del pensamiento y de las ideas.

En consecuencia, entiende que con el dictado de dichas normas el Estado Nacional se ha extralimitado, arrogándose funciones que no le competen, ya que las disposiciones atacadas desconocen las facultades provinciales para regular esta materia que –a su entender– no ha sido delegada a la Nación, vulnerando, además, con su proceder derechos consagrados en la Ley Fundamental, como son la libertad de expresión, el derecho de ejercer toda industria lícita, la igualdad ante la ley y el derecho de trabajar. En tales condiciones, sostiene, las referidas disposiciones violan no sólo los arts. 1, 14, 16, 17, 18, 32, 41, 42, 43, 75, inc. 2, 99, inc. 3, 121 y 124 de la Constitución Nacional sino también diversos tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente su art. 13, incs. 1º y 3º.

Por último solicita que se declare la inaplicabilidad de las referidas normas y del plan de normalización del espectro radioeléctrico en frecuencia modulada hasta que se dicte una nueva ley de radiodifusión de conformidad con lo que establece el art. 45 de la ley de reforma del Estado 23.696 y que se le reconozca el derecho al ejercicio de las facultades que le otorgan –a su entender– los arts. 32 y 124 de la Ley Fundamental.

II) A fs. 146/164 contesta demanda el Estado Nacional.

Sostiene que la provincia actora no está legitimada para promover esta acción, que las normas atacadas se adecuan adjetiva y sustancialmente a la Constitución Nacional, y que los actos administrativos de alcance general cuestionados son consecuencia del ejercicio regular de las competencias del Poder Ejecutivo Nacional.

Con respecto a la primera de sus defensas, señala que quienes estarían legitimados para efectuar el reclamo serían los titulares actuales de un derecho propio que considerasen afectado; en el caso, los que realizan emisiones clandestinas y pudieron creer que el régimen instaurado por el Poder Ejecutivo Nacional para regularizar el espectro radioeléctrico lesionaba sus derechos, pero no la Provincia de Río Negro, que no opera ninguna frecuencia. En ese sentido, manifiesta que las referencias genéricas que plantea relacionadas con el sistema federal, no sirven a tal propósito.

Para el caso de que no se acoja tal defensa, reivindica la constitucionalidad de las normas impugnadas sosteniendo que los tratados internacionales que rigen en materia de telecomunicaciones y obligan tanto al Estado Nacional como a las provincias, ponen en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional –por ser el responsable del manejo de las relaciones exteriores– las obligaciones de coordinar y respetar las frecuencias asignadas a terceros. Por otra parte, agrega, las ondas radioeléctricas traspasan las fronteras provinciales y hacen aplicable la cláusula constitucional del comercio.

Por último, reitera que las normas impugnadas son plenamente válidas desde el punto de vista constitucional.

III. A fs. 170 se presenta el Comité Federal de Radiodifusión y pide ser tenido por parte.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que en primer término debe examinarse la defensa de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional pues ello hace a la existencia de un “caso” o “causa”, requisito ineludible para la intervención de un tribunal de justicia, ya que en caso de ser acogida determinará la innecesidad de analizar los restantes planteos involucrados en la *litis*.

En ese sentido, tal como lo destaca el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante de fs. 252/254, buena parte de los intereses in-

vocados en la demanda no parecen vinculados a una situación en la que esté directamente involucrado el Estado local por lo que en ese sentido asiste razón al demandado cuando sostiene que los habilitados para reclamar la constitucionalidad de las normas cuestionadas son los particulares que se consideren afectados por ellas, pero no la provincia, que no opera ninguna frecuencia ni ve cercenados sus derechos.

Por ello resulta aplicable la doctrina que surge del precedente publicado en Fallos: 325:2143, donde la Corte recordó la necesidad de que la parte litigue en defensa de un interés directo, el que no aparece cuando la intervención provincial no tiende al resguardo de sus propios intereses sino al de los de terceros (ver considerando 3º).

Tal es la situación del presente caso, lo que lleva a concluir que la actora carece de legitimación para promover esta demanda, desde que varias de las razones en las que intenta sustentarla, antes que demostrar los perjuicios concretos que le acarrearían, tienden a preservar la situación de quienes realizan emisiones radiofónicas por modulación de frecuencia dentro del territorio provincial.

En tal orden de ideas se inscriben los argumentos desarrollados a fs. 79 (puntos 3º y 4º), cuando se señala que el régimen impugnado por la actora discrimina a las empresas que no son sociedades comerciales, que no cuentan con cuantiosas sumas de dinero para adquirir los pliegos y constituir las garantías exigidas, o atenta contra el derecho a la justicia y al debido proceso, en la medida en que se obliga a los peticionarios de licencias a renunciar a las cuestiones litigiosas que pudieran tener con el COMFER y la Secretaría de Comunicaciones.

Tampoco parece defender un interés propio y directo cuando sostiene que cualquier convocatoria a concursos o procesos de selección que tiendan a dejar sin funcionamiento a las emisoras que se encuentran operando antes del dictado de una nueva ley de radiodifusión, constituye una contradicción flagrante con el comportamiento de la administración y los límites que fija el art. 65 de la ley 23.696, porque esa actitud es lo que determina que las condiciones fácticas de cada radiodifusor sean distintas y que sus expectativas se extiendan hasta presumir su permanencia hasta que se sancione el nuevo régimen legal (fs. 84 vta. *in fine*), o cuando critica el decreto 310/98 (fs. 107 vta./109).

Cabe concluir por ello que los derechos que la actora pretende defender no aparecen nítidamente como directos y propios sino más bien como pertenecientes a terceros, además de caracterizar un interés individual y no uno de alcances colectivos o difusos.

3º) Que, en cambio, la provincia actora se encuentra legitimada para demandar cuando controvierte las facultades nacionales para regular el espectro radioeléctrico, por considerar que ello es violatorio de los arts. 32 y 124 de la Constitución Nacional (fs. 91 vta.), como intenta demostrarlo a fs. 93/97.

No obstante, su pretensión no puede prosperar por los fundamentos expuestos por esta Corte en Fallos: 319:998 ante una situación análoga a la presente, a los que cabe remitir en razón de brevedad. Allí se afirmó la competencia nacional para regular las telecomunicaciones y se recordó que las facultades reservadas por las provincias y su autonomía dentro del sistema político federal no obstan a que el gobierno nacional pueda legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interjurisdiccional y exterior, así como que las frecuencias deben ser sometidas al control del Estado federal, que es parte en los convenios internacionales suscriptos con la Unión Internacional de Telecomunicaciones. En efecto, la adjudicación de frecuencias sin intervención de la autoridad nacional puede provocar interferencias hacia y desde estaciones de otros países.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Rechazar la demanda seguida por la Provincia de Río Negro contra el Estado Nacional. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. b, c y d; 9º, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del doctor Luis Gustavo Cedrone en la suma de catorce mil pesos (\$ 14.000) y los del doctor Federico Fornelli en la de veintiocho mil pesos (\$ 28.000).

Asimismo, considerando la tarea cumplida a fs. 218/221 y fs. 227/227 vta. por el perito ingeniero Miguel A. Gómez Heguy, se fijan sus honorarios en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000). Notifíquese, remí-

tase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de los actores: **Provincia de Río Negro**, representada por el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado Dr. **Carlos Alberto Pega**.

Nombre del Demandado: **Estado Nacional**, representado por el letrado apoderado **Dr. Luis Gustavo Cedrone** y el **Comité Federal de Radiodifusión**, representado por el letrado apoderado **Dr. Federico Fornelli**.

PAULO VITERVO ROSALES y OTROS
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES y OTROS

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

El ejercicio del poder de policía de seguridad que correspondió a las provincias no resulta suficiente para atribuirles responsabilidad en un evento en el que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, ya que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlas a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito.

La omisión del deber de custodia de las rutas que le incumbe a la provincia, no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

La transferencia de la concesión de la ruta a la órbita de la Provincia de Buenos Aires no le atribuye a dicho Estado ninguna obligación adicional respecto de la custodia de esa autopista, al margen de la que le correspondía como titular del poder de policía de seguridad en ese ámbito.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte Suprema para seguir entendiendo en la causa por vía de su instancia originaria si se admite la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires, citada como tercero.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

Paulo Viterbo Rosales y Enriqueta Angela Fontana, por sí y en representación de su hijo –Fernando Esteban Rosales Fontana–, quienes denuncian tener su domicilio en la Capital Federal, promovieron demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 54, contra la empresa “Concesionaria Vial del Sur S.A.” (COVISUR), con domicilio en la Capital Federal, y contra la Dirección Nacional de Vialidad, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente automovilístico que se produjo cuando se dirigían con su vehículo hacia San Clemente del Tuyú, al colisionar con un animal suelto en la ruta N° 2 por la que transitaban.

Atribuyeron responsabilidad a los demandados debido a las malas condiciones en que se encontraba el camino, puesto que carecía de iluminación, de señales que indiquen la presencia de animales, de banquetas, etc.

En particular, responsabilizaron al concesionario por el incumplimiento de su deber de seguridad y vigilancia, toda vez que –según indicaron– es habitual el paso de animales en aquel tramo.

Fundaron su pretensión en los arts. 512, 902, 903, 904, 1067, 1068, 1078, 1086, 1102, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil, en el art. 184 del Código de Comercio y en el contrato de concesión de autopistas.

A fs. 96/107, la Dirección Nacional de Vialidad, al contestar la demanda, adujo que no podía ser responsable por el hecho acaecido, en tanto éste se produjo sobre una ruta provincial, por lo que solicitó la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante la posibilidad de promover contra ella acciones judiciales de repetición en caso de ser condenada en autos, dado que el dominio y la jurisdicción sobre la ruta Nº 2 se transfirió a la Provincia, conjuntamente con el contrato de concesión de COVISUR, por lo que es ella quien mantiene la competencia, la responsabilidad y la supervisión de esa concesión. Además, sostuvo que es la Policía provincial quien tiene el deber legal y el poder para retirar, alejar, cuidar o encerrar animales sueltos provenientes de campos aledaños a las rutas.

Asimismo, la concesionaria peticionó que se cite en garantía a su aseguradora “Reliance National Compañía Argentina de Seguros S.A.”, con domicilio en la Capital Federal, en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y, en calidad de tercero, a quien resulte propietario y/o guardián del animal suelto, con apoyo también en el art. 94 del CPCCN (v. fs. 168/176).

La Provincia de Buenos Aires, citada por el juez a fs. 180, opuso las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación. En cuanto a la primera, sostuvo, con fundamento en la cláusula 18º del Convenio de Readecuación del Contrato de Concesión, que las relaciones de COVISUR con la Provincia se rigen por el derecho público local y los contratos administrativos y, además, se pactó la competencia exclusiva y excluyente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Señaló que V.S. resultaría incompetente toda vez que, de conformidad con los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, las provincias sólo pueden ser demandadas ante sus jueces locales o en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Respecto de la segunda, adujo que el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual no hubo intervención de sus órganos o dependencias (a fs. 275/286).

A fs. 341, el Juez hizo lugar a la excepción articulada y, de conformidad con el dictamen de la Fiscal (v. fs. 300) declaró su incompetencia, tras considerar que la causa correspondía a la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al intervenir una

Provincia en una causa civil y cumplir los actores con el requisito de distinta vecindad.

A fs. 358, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Ante todo, cabe señalar que, a los efectos de que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, por tanto, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito –ya sea como actora, demandada o tercero– y sustancialmente, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (*Fallos*: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (*Fallos*: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de la competencia originaria de la Corte.

Sentado ello, corresponde indicar que la empresa COVISUR –quien fue demandada en autos a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del accidente automovilístico que ocasionó un animal suelto en la ruta Nº 2– solicitó la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires, con fundamento en la responsabilidad que le compete como titular del camino y por ejercer sobre éste el control policial.

Al respecto, en procesos sustancialmente análogos al *sub lite*, el Tribunal ha sostenido que el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado (o, en su caso, a las Provincias), no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa. En ese sentido, la Corte afirmó, además, que la omisión que se alega como sustento de la responsabilidad de la Provincia no puede hacerla responsable de

los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora (Fallos: 312:2138; 323:305, 318 y 3599).

En consecuencia, entiendo que nada autoriza a demandar a la Provincia por este hecho, pues no tiene un interés directo en el pleito, por lo que no es parte sustancial en la litis (Fallos: 317:980; 318:1361).

En tales condiciones y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361 y 322:813, entre otros), opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 3 de mayo de 2004.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los actores reclaman daños y perjuicios como consecuencia del accidente automovilístico sufrido al colisionar con un animal suelto en la ruta nacional Nº 2; y con ese objeto demandan a la Dirección Nacional de Vialidad (D.N.V.) y a la concesionaria de aquélla, COVISUR S.A., por las supuestas deficiencias del deber de seguridad de esa vía.

En oportunidad de contestar demanda la D.N.V. solicita la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires con fundamento en la acción de regreso que eventualmente interpondrá contra ella en el caso de resultar vencida en estas actuaciones, ya que, afirma, la ruta 2 no pertenece a la competencia de la dirección en virtud de haberse transferido la concesión a la Provincia de Buenos Aires, la cual mantiene su competencia y supervisión.

2º) Que a fs. 276 vta. la Provincia de Buenos Aires opone excepción de falta de legitimación pasiva, la que se encuentra debidamente sustanciada a fs. 292/293.

3º) Que le asiste razón a la citada para cuestionar su legitimación para ser traída a este proceso, en tanto el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde a las provincias no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el que, como es el caso, ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (confr. Fallos: 312:2138).

En este sentido, también ha expresado esta Corte que la omisión del deber de custodia de las rutas que le incumbe a la provincia, no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora (Fallos: 312:2138, ya citado).

Por lo demás, la invocada transferencia de la concesión de la ruta Nº 2 a la órbita de la Provincia de Buenos Aires tampoco le atribuye a dicho Estado ninguna obligación adicional respecto de la custodia de esa autopista, al margen de la que le correspondía como titular del poder de policía de seguridad en ese ámbito.

Por aplicación de esa doctrina, la excepción opuesta por la Provincia de Buenos Aires debe ser admitida.

4º) Que la solución antedicha trae aparejada la declaración de incompetencia de esta Corte para seguir entendiendo en la causa por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Ello es así en la medida en que la decisión que se adopta determina que desaparezcan los presupuestos que la justificaban, cuales eran la concurrencia en juicio del Estado Nacional y de una provincia, esta última en el carácter de tercero citada.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Hacer lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires. Con costas (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II. Declarar que la demandada Dirección Nacional de Vialidad no tiene legitimación pasiva para estar en juicio. Con costas (art. 68, código citado); III. Remitir el expediente al Juzgado Nacional en lo Civil Nº 54 para su posterior tramitación. A tal fin librese oficio. Notifíquese por

cédula a las partes que se confeccionará por secretaría y al señor Procurador General en su despacho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre de los actores: **Paúlo Vitervo Rosales y Enriqueta Angela Fontana** y en representación de su hijo **Fernando Esteban**. Letrados patrocinantes Dres. **Claudio N. Di Laudo y Mario O. Gómez**.

Nombre de los demandados: **Dirección Nacional de Vialidad**. Letrado apoderado: **Dr. José R. Andrada**.

Concesionaria Vial del Sur S.A. - COVISUR S.A. Letrado apoderado Dr. **Santiago M. Fernández Caride**.

Terceros citados: **Reliance National Cía. Arg. de Seguros S.A.** Letrada apoderada: **Dra. Ana María Rotondo**.

Vialidad de la Provincia de Buenos Aires. Letrada apoderada Dra. **Marta Julia Martínez**.

JORGE OSCAR SILBERMAN v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que son demandados la Provincia de Entre Ríos —a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental— y el Estado Nacional —quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116— ya que es la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

— I —

Jorge Oscar Silberman, con domicilio en la Capital Federal, interpuso demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial

Federal N° 3, contra el Estado Nacional (Ministerio de Infraestructura y Vivienda), contra la Provincia de Entre Ríos (Unidad Ejecutora Provincial –UEP–), contra Consultoría Oscar G. Grimaux y Asociados S.A., contra Alatec, Ingenieros Consultores y Arquitectos S.A., contra Unión Transitoria de Empresas Consultoría Oscar G. Grimaux y Asociados S.A. – Alatec, Ingenieros Consultores y Arquitectos S.A., a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de haberlo sustituido arbitrariamente como Jefe de Supervisión de la obra “rehabilitación de los sitios 3 y 4 y construcción de un nuevo muelle en alto nivel en los sitios 14, 15, 16 y 16 bis del Puerto de Concepción del Uruguay de la Provincia de Entre Ríos”, cargo en el que había sido designado por la Unión Transitoria de Empresas, que resultó preseleccionada en el concurso público internacional al que convocó la Provincia de Entre Ríos para la supervisión de aquél emprendimiento.

Responsabilizó al Estado Nacional y a la Provincia en razón de que –según indicó– fueron quienes condicionaron, sin fundamento alguno, la concesión definitiva de la obra pública a la Unión Transitoria de Empresas a que ésta lo separara de la función de Jefe de Supervisión del proyecto.

Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 25.561 y de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928.

A fs. 119, el Juez Federal se declaró incompetente, por entender que la causa debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de ser demandada una provincia, en una causa civil, por un vecino de extraña jurisdicción territorial.

A fs. 122 y 125 vta., se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión bajo examen, el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, toda vez que son demandados la Provincia de Entre Ríos –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental–, y el Estado Nacional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional–, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 310:211; 314:830; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Profesionales intervenientes: Dres. Gustavo Alberto Grancharoff y Waldo Luis Villalpando por Jorge O. Silberman; Dr. Carlos Jesús Maffia como mediador oficial.

**TELECOR SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL E INDUSTRIAL
v. PROVINCIA DE CATAMARCA****EXCEPCIONES: Clases. Prescripción.**

Corresponde rechazar la petición de que se declare prescripta la obligación de pago de los honorarios si el tiempo transcurrido con posterioridad al pedido de regulación no puede ser considerado como abandono de sus derechos por parte del acreedor de la obligación, pues todas las actuaciones realizadas a partir de ese momento se debieron a la actividad del Tribunal tendiente a la determinación del valor económico del litigio para fijar las retribuciones de los profesionales intervenientes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1178/1181, la Provincia de Catamarca pide que se declare prescripta la obligación de pago de los honorarios que le corresponderían al doctor Rodolfo C. Barra por la labor profesional realizada en las presentes actuaciones pues considera que ha transcurrido el plazo previsto en el art. 4032 inc. 1º del Código Civil. Sostiene que su curso se inició el 27 de diciembre de 1999 y habría operado irremediablemente el 27 de diciembre de 2001. Corrido el traslado pertinente, el interesado solicita su rechazo por los argumentos que expone a fs. 1188. Idéntica cuestión plantea la provincia a fs. 1194, con relación al pedido de regulación de honorarios formulado a fs. 1187 por el doctor Diego Norberto Quirno.

2º) Que la defensa opuesta no puede prosperar toda vez que, si bien el término de la prescripción previsto en el art. 4032 inc. 1º del Código Civil comenzó a correr el 27 de diciembre de 1999, oportunidad en que el profesional quedó notificado del acuerdo transaccional acompañado a fs. 905/905 vta. y homologado a fs. 908, con el pedido

de regulación efectuado a fs. 966 lo cierto es que el tiempo transcurrido con posterioridad a dicho pedido no puede ser considerado como abandono de sus derechos por parte del acreedor de la obligación. Ello es así, pues todas las actuaciones realizadas a partir de ese momento, de que dan cuenta las constancias de fs. 967/968, 971/972, 981, 988, 990/996 y 1008, se debieron a la actividad del Tribunal tendiente a la determinación del valor económico del litigio para fijar las retribuciones de los profesionales intervenientes, que culminó con la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2002. Mal puede afirmarse que la conformidad prestada a fs. 1139 –el 12 de febrero de 2003– y la reiteración de solicitud de regulación de fs. 1172 –del 5 de junio de 2003– resulten extemporáneas.

3º) Que a la misma conclusión se debe llegar en lo que respecta a la regulación de honorarios requerida por el doctor Quirno, ya que la dificultad a la que se ha hecho referencia en el considerando anterior hace que la prescripción opuesta no se haya operado. En efecto, su resolución era un presupuesto ineludible para establecer los emolumentos correspondientes.

Por ello, se decide: I. Rechazar las prescripciones opuestas a fs. 1179 vta./1181 y 1194. Con costas en cuanto al primero de los planteos (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Teniendo en cuenta los trabajos realizados a fs. 719, 739, 740, 741, 743, 744, 745/748 y 752 y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 37, 38 y concs. de la ley 21.839, se regulan los honorarios del doctor Diego Norberto Quirno en la suma de diecisiete mil pesos (\$ 17.000). Asimismo, por la tarea cumplida en los incidentes resueltos a fs. 310/313 y 336/339, se fija la retribución del doctor Rodolfo C. Barra en las sumas de cuarenta y un mil quinientos pesos (\$ 41.500) y cuarenta y un mil quinientos pesos (\$ 41.500), respectivamente (arts. 33, 39 y concs. de la ley citada). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

JOSE M. PAIS y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Si la entrega de valores con firmas autodeformantes por parte del titular de la cuenta corriente, contra entrega de mercadería, habría viciado la voluntad del vendedor, configurando el ardid o engaño determinante de la contraprestación, aunado ello a la conducta posterior del librador, quien habría asegurado el éxito del pergeño y su propia impunidad, al denunciar falsamente el extravío o susstracción de los cheques, la conducta encuadraría *prima facie* en el delito de estafa, y deberá conocer en la causa la justicia nacional en lo criminal de instrucción, en cuya jurisdicción fueron entregados los valores, aunque no haya sido parte en la contienda.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

El delito de falsa denuncia concurre materialmente con la defraudación sobre la base de esa falsoedad, no obstante la relación de medio a fin que pudiere existir entre ellos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

La conducta encuadraría *prima facie* en el delito de estafa y concursaría idealmente con el de falsa denuncia, si a la entrega de valores con firmas deformes del titular de la cuenta corriente que habría viciado la voluntad del vendedor, se le agregó la conducta posterior del librador que habría perfeccionado el ardid al denunciar falsamente el robo de los cheques (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si de la escasa investigación no puede descartarse que los hechos —entrega de cheques con firmas deformes del titular de la cuenta y posterior falsa denuncia de robo— constituyan una única conducta insusceptible de ser escindida en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde que la justicia nacional en lo criminal de instrucción —en cuya jurisdicción fueron entregados los valores— continúe entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 6, y del Juzgado de Garantías Nº 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Mario Colja, representante de Perfidur S.R.L. contra José Pais, quien habría entregado a la sociedad, en pago de mercadería, tres cheques de pago diferido de terceros, que al ser presentados al cobro fueron rechazados por denuncia policial, dos de ellos, además, por firmante desconocido.

El magistrado nacional, tras valorar las conclusiones del informe pericial efectuado sobre los dos valores referidos, en última instancia, en el párrafo precedente, en cuanto la rúbrica en ellos impuesta correspondía a un proceso de autodeformación gráfica efectuado por el librador Adrián Lorenzo, encuadró el hecho en las previsiones del artículo 302, inciso 2º, del Código Penal, y con sustento en la doctrina de los plenarios “Ortega” y “Fiumana”, declinó parcialmente su competencia en favor del tribunal con jurisdicción en la localidad de San Justo, al entender que es el juez del domicilio del banco girado quien debe conocer en ese delito (fs. 28).

El juez provincial, por su parte, no aceptó el planteo. Sostuvo, con respaldo en antecedentes jurisprudenciales del Tribunal que la conducta a investigar hallaría encuadre legal en el delito de estafa.

Por ello devolvió las actuaciones al magistrado declinante (fs. 35/36), quien, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a la Corte (fs. 37/38).

V.E. tiene establecido que es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 304:342 y 1572; 305:2204; 306:591; 307:2139; 311:1965 y 314:239, entre otros), lo que no sucede en el *sub lite*, dado que el juez provincial no atribuyó competencia a la justicia en lo penal económico para conocer en el hecho objeto de este proceso.

Para el supuesto de que el Tribunal, por razones de economía procesal y atendiendo a la necesidad de dar pronto fin a la cuestión, decidiera dejar de lado este reparo formal, me pronunciaré sobre el fondo de la misma.

A juicio del suscripto, la entrega de valores con firmas autodeformantes (ver fs. 25/27) por parte del titular de la cuenta corriente, contra entrega de mercadería, habría viciado la voluntad del vendedor, configurando el ardid o engaño determinante de la contraprestación.

Todo ello se encuentra además, aunado a la conducta posterior del librador, quien habría asegurado el éxito del pergeño y su propia impunidad, al denunciar falsamente el extravío o sustracción de los cheques.

Desde esta perspectiva, y en la medida necesaria para decidir la competencia, puede considerarse que la conducta denunciada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (Fallos: 304:576; 307:576; 310:2742; 312:541; 314:15, 81 y 2746, entre otros, y Competencia Nº 961, XXXVI *in re* "Brizuela, Sebastián José s/ estafa" resuelta el 31 de octubre del año 2000), hecho en el cual deberá continuar conociendo la justicia nacional en lo criminal de instrucción, en cuya jurisdicción fueron entregados los valores (ver fs. 7), aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 312:1623; 313:505; 317:929; 318:182; 323:2032 y 324:3863 y 4341, entre muchos otros).

Por lo demás, y en cuanto al delito de falsa denuncia en el que habría incurrido Lorenzo, considero aplicable la doctrina del tribunal que V.E. establece que ese delito concurre materialmente con la defraudación intentada sobre la base de esa falsedad, no obstante la relación de medio a fin que pudiere existir entre ellos (Fallos: 306:842).

Así, la mera coincidencia subjetiva o final no basta, por si sola, para afirmar que dos conductas previstas en la ley penal constituyen un único hecho o concurso formal; en consecuencia, al tratarse de delitos que pueden ser juzgados separadamente, debe determinarse cuál ha de ser tenido como lugar de comisión de cada uno de ellos a efectos de establecer la competencia (Fallos: 315:2953 y Competencia Nº 778, XXXVI *in re* "Botte, Angel Osvaldo s/ tentativa de estafa", resuelta el 10 de octubre del año 2000).

Por aplicación de estos principios, y habida cuenta que la presunta falsa denuncia de robo se habría formulado en la localidad de San Justo (fs. 19), opino que su juzgamiento corresponde a la justicia provincial.

En este sentido cabe resolver el presente conflicto. Buenos Aires, 13 de abril de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General subrogante, a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 6 para que remita las actuaciones correspondientes a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá entender en el delito del art. 172 del Código Penal. Asimismo el mencionado tribunal deberá enviar las copias pertinentes al Juzgado de Garantías Nº 3 de La Matanza, Provincia de Buenos Aires con el fin de que entienda en la infracción al art. 245 del Código Penal. Hágase saber al último tribunal mencionado.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 6 y el Juzgado

de Garantías Nº 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, en la causa iniciada con motivo de la denuncia formulada por Marcelo Colja, en representación de Perdiful S.R.L., en la que sostuvo que José País entregó en pago de mercadería tres cheques de pago diferido –librados a su orden por Sergio Adrián Lorenzo– que al ser presentados al cobro fueron rechazados por orden de no pagar.

2º) Que el magistrado nacional declaró la incompetencia del juzgado a su cargo para seguir entendiendo respecto del libramiento y posterior rechazo de dos de esos cartulares luego de considerar que el hecho investigado encuadraba en el art. 302 –inc. 2º– del Código Penal, en razón de lo resuelto en dos fallos plenarios y que en el peritaje caligráfico realizado sobre esos cheques se había concluido que las firmas plasmadas en ellos se identificaban con el puño y letra del librador y a su vez demostraban el provenir de un proceso de autodeformación gráfica efectuado por éste (fs. 28).

3º) Que el juez local, con jurisdicción en la ciudad de San Justo donde se encuentra el banco girado, no aceptó la competencia atribuida por entender que la conducta configuraría el delito de estafa (fs. 35/36).

4º) Que con la insistencia de la justicia nacional quedó formalmente trabada la contienda (fs. 37/38), que debe ser resuelta por la Corte conforme lo establecido por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

5º) Que, como se señala en el dictamen que antecede, la conducta denunciada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa –aunque concursaría idealmente y no materialmente con el de falsa denuncia– habida cuenta que a la entrega de valores con firmas deformes del titular de la cuenta corriente que habría viciado la voluntad del vendedor, se le agregó la conducta posterior del librador que habría perfeccionado el ardid al denunciar falsamente el robo de los cheques en una comisaría de San Justo, partido de La Matanza (fs. 19).

6º) Que como de la escasa investigación que surge de las constancias de autos no puede descartarse que los hechos del caso constituyan una única conducta insusceptible de ser escindida en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde que la justicia nacional en lo

criminal de instrucción –en cuya jurisdicción fueron entregados los cheques– continúe entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

Por ello y oído el señor Procurador General subrogante, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 6 para que lo remita a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad a fin de que desinsacule el juzgado nacional en lo criminal de instrucción que deberá entender en la causa. Hágase saber al Juzgado de Garantías Nº 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ANGEL JOSE DAVID FRESSONI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Para la correcta traba del conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si las armas a las que se refiere la contienda fueron secuestradas junto con la pistola y municiones respecto de las cuales se requirió la elevación a juicio, corresponde considerar que habría existido una unidad fáctica de la cual podría resultar un múltiple encuadre penal y habida cuenta que la justicia provincial aceptó el conocimiento respecto del arma y municiones de guerra, corresponde declarar su competencia para conocer respecto de las armas de uso civil a partir de las cuales se originó la incidencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabajada entre el Juzgado de Paz de Moreno y el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3 de Morón, ambos de la Provincia de Buenos Aires, reconoce como antecedente la cuestión suscitada entre el tribunal mencionado en primer término y la fiscalía de Mercedes, que motivó la intervención de la cámara de apelaciones de ese departamento judicial.

En su resolución de fs. 32, ese tribunal consideró que de acuerdo con la calificación propuesta por el juez de paz –acopio de armas– correspondía que éste declinara el conocimiento de la causa a favor del fuero federal, lo que cumplió a fs. 35.

El magistrado federal, por su parte, rechazó tal atribución al entender que el hecho configuraba tenencia de arma de uso civil (fs. 37/9).

Devueltas las actuaciones, el juzgado de paz mantuvo el criterio sostenido por su alzada y elevó el incidente a la Corte (fs. 40).

Creo oportuno señalar que, para la correcta traba del conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interveniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición (Fallos: 307:728 y 2000; 317:1022, entre otros). Advierto que esta regla no ha sido observada en el presente, pues sólo con la insistencia por parte de la Cámara de Apelaciones, se habría suscitado una contienda que deba resolverse de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58.

Sin embargo, estimo que V.E. puede hacer la excepción posible a ese óbice formal, ya que tal exigencia no obsta el pronunciamiento de la Corte cuando razones de economía procesal así lo aconsejen tal como, a mi modo de ver, ocurre en el caso (Fallos: 311:1965 y 319:322).

Al respecto, surge de las constancias del incidente (fs. 8/9 y 42) que las armas a las que se refiere esta contienda fueron secuestradas junto con la pistola y municiones respecto de las cuales se requirió la elevación a juicio (fs. 18/22).

Atento que en tales condiciones cabe considerar que habría existido una unidad fáctica de la cual podría resultar un múltiple encuadre penal (Competencia Nº 341, L.XXXVI *in re* "Vidal, Nicolás Belindo y otro s/ portación de arma de uso civil, de uso civil condicionado y tenencia de munición de guerra", resuelta el 2 de agosto de 2000) y habida cuenta que la justicia provincial aceptó el conocimiento respecto del arma y municiones de guerra, entiendo que corresponde declarar su competencia para conocer respecto de las armas de uso civil a partir de las cuales se originó esta incidencia (fs. 23 y 24) (Competencia Nº 2185, L.XXXVII *in re* "Bernardez, Luis s/ inf. art. 42 bis ley 20.429", resuelta el 30 de abril de 2002). Buenos Aires, 2 de julio de 2004.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Paz Letrado de Moreno, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3 de Morón, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MIGUEL ANGEL GARINO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.*

Si las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar, a esta altura de la investigación, que los hechos del caso –venta de un equipo de gas natural comprimido que nunca funcionó y entrega de documentación correspondiente adulterada– constituyan una única conducta insusceptible de ser escindida, en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción continuar entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 3 de General Pico y del Juzgado Federal con asiento en Santa Rosa, ambos de la Provincia de La Pampa, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la denuncia formulada por Adrián Pedro Antequera contra Miguel Garino, quien además de venderle un equipo de gas natural comprimido, que nunca funcionó, le entregó la documentación del mismo –oblea y cédula– adulteradas.

La justicia local encuadró la conducta a investigar en los delitos de estafa y falsificación de documento público que, a su modo de ver, concurrirían en forma ideal.

Por otra parte, al considerar que los instrumentos apócrifos guardarían semejanza con las cédulas de identificación de los automotores emitidas por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, declinó la competencia en favor del fuero federal (fs. 20/21).

En esta última sede, se rechazó el conocimiento de la causa con fundamento en que de las constancias del expediente no surge que algún funcionario nacional entregara los documentos adulterados, ni

que la conducta denunciada tenga entidad suficiente para perjudicar las rentas de la Nación (fs. 24/25).

Vueltas las actuaciones al juzgado de origen, el titular mantuvo su postura alegando que la oblea es un instrumento público emitido por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), que cumple la función no sólo de identificar sino también de determinar la vigencia de la habilitación, garantizando así la seguridad pública.

En consecuencia, tuvo por trabada la contienda y elevó el incidente a la Corte (fs. 26/27).

A mi juicio, existen distintas hipótesis delictivas a considerar para resolver este conflicto.

En lo atinente a la falsificación de los documentos, también es preciso distinguir entre la oblea de vigencia de la habilitación y la cédula de identificación del equipo de GNC.

Habida cuenta que la primera de ellas es provista exclusivamente por ENARGAS –organismo creado por la ley 24.076– a través de los Productores de Equipos Completos (PEC) –artículo 11º de la Resolución ENARGAS Nº 139/95– estimo que, por tratarse de un documento que tiene validez nacional, su adulteración debe ser investigada por el magistrado federal (Fallos: 311:1329 y 315:2858, y Competencia Nº 257, XXXVIII *in re* “Peña Barreiro, Víctor Hugo s/ denuncia por asociación ilícita” resuelta el 10 de octubre de 2002).

Respecto a la segunda, en tanto estas cédulas son emitidas por un representante del PEC –Resolución ENARGAS Nº 2603/02–, en el caso por “Comercial GNC S.A.” (ver fs. 10, 16 y 28 vta.), considero que este instrumento no se halla comprendido en las previsiones del artículo 33, inciso 1º c) del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que su juzgamiento compete a la justicia local.

Por fin, con relación a la presunta estafa, dado que V. E. tiene resuelto que la falsificación de un instrumento público resulta escindible de la causa que se instruya por la defraudación, o su tentativa (Fallos: 314:374; 319:54 y 324:394, entre otros), entiendo que también el magistrado local debe conocer en este hecho.

Opino, pues, que en este sentido cabe dirimir la presente contienda. Buenos Aires, 4 de junio del año 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Instrucción y Correccional Nº 3 de General Pico y el juzgado federal con asiento en la ciudad de Santa Rosa, ambos de la Provincia de La Pampa, en la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Adrián Pedro Antequera contra Miguel Garino, quien además de venderle un equipo de gas natural comprimido que nunca funcionó, le entregó la documentación correspondiente —oblea y cédula— adulteradas.

Que toda vez que las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar, a esta altura de la investigación, que los hechos del caso constituyan una única conducta —insusceptible de ser escindida— en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción continuar entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Santa Rosa, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción y Correccional Nº 3 de General Pico, Provincia de La Pampa.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ASOCIACION VECINAL DE BELGRANO C 'MANUEL BELGRANO'

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si bien el objeto de la pretensión se refiere a un negocio regulado por el derecho común –al tratarse de una medida autosatisfactiva, en la que se invocan intereses difusos de los consumidores, tendiente a que se restituyan los vínculos por donde circula la parte más importante del tráfico de Internet en el país– cuyo juzgamiento, en principio, corresponde a las jurisdicciones ordinarias locales (art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional), no es aplicable la regla general que determina que los gobiernos provinciales y la Municipalidad de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación (art. 64 de la ley 24.240) pues no están afectados sólo intereses locales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

La medida autosatisfactiva tendiente a que se restituyan los vínculos a través de los cuales transita la parte más importante del tráfico de internet, excede la competencia de un Juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque atañe al comercio interjurisdiccional e internacional, toda vez que Internet es un medio de interrelación global que permite acciones de esa naturaleza extralocal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

– I –

El Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nro.7 y el Juzgado Nro. 1 Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa.

En tales condiciones, se plantea un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del art. 24, inc. 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Considero necesario, a efectos de dar respuesta a la vista que V.E. me confirió, realizar, en lo que aquí interesa, una breve reseña de los hechos de la causa, que, a mi juicio, resulta apta para dilucidar acabadamente, la cuestión planteada en autos.

- II -

Se trata de una medida autosatisfactiva entablada –ante el mencionado Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal– por la Asociación Vecinal de Belgrano C “Manuel Belgrano” (consumidores activos) la cual, invocando la representación de derechos colectivos y/o intereses difusos de los consumidores solicita que se ordene a las empresas privadas Telecom, Telefónica, Impsat y Primera Red Interactiva de Medios Argentinos PRIMA S.A., “que restituyan y mantengan los vínculos de interconexión que la unían al National Access Point (N.A.P.), de la Cámara de Datos y Servicios en línea de la República Argentina (CABASE) con el alcance y la calidad que la misma tenía a comienzos del mes de octubre del 2003.

A fs. 60, el Sr. Fiscal Federal sostiene que, a través del citado NAP, transita la parte más importante del tráfico de Internet en la Argentina. Sostiene asimismo que las demandadas, aprovechando su predominio en el mercado, redujeron ostensiblemente su ancho de banda en CABASE y se agruparon en un nuevo N.A.P., ocasionando así demoras y/o cortes de conexiones a los usuarios de CABASE. Finaliza afirmando que se tiende principalmente a evitar el menoscabo de los intereses de los consumidores, los que se encuentran protegidos por la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y su decreto reglamentario (1798/94), y que, por lo tanto, interpreta que el Señor Juez Federal resultaría incompetente para entender en la mencionada causa.

A fs. 61, el Magistrado Federal, compartiendo lo dictaminado se declara incompetente para entender en la causa y ordena girar la misma a la Justicia en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- III -

A fs. 65 y 66 el Señor Fiscal a cargo de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 2, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sostiene la incompetencia de la justicia local de la Ciud-

dad Autónoma de Buenos Aires por no intervenir, en la causa, con carácter de parte procesal, autoridad administrativa local alguna, sea que la materia del pleito se ubique en el derecho público o en el derecho privado, y cualquiera fuera el fundamento u origen de dicha autoridad. El fundamento –interpreta–, para atribuir competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa local es, entonces, subjetivo, en donde el elemento característico es la presencia en juicio de la Ciudad de Buenos Aires o cualquiera de sus órganos (conf. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1 y 2, comentado por el Dr. Balbín, Carlos F.). Por ello y, conjugando tales preceptos con los antecedentes de esta causa, se advierte que no actuó autoridad administrativa local alguna, ni se cuestionó acto administrativo local que permita encuadrarla en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 189.

A fs. 93 el Señor Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hace suyos los citados términos, y agrega que “atento no actuar autoridad administrativa local alguna, ni cuestionarse un acto administrativo local, no puede encuadrarse la presente causa en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 189”. Dice asimismo, que la inexistencia de sanción administrativa adoptada por la autoridad local, determina que no resulten de aplicación –en la especie– disposiciones de la ley 757 y los arts. 41 y 42 de la ley 24.240, razón por la cual corresponde no acepta la competencia atribuida por el Señor Juez en lo Civil y Comercial Federal interviniente y dispone se le remitan en devolución las actuaciones.

A fs. 97 y 98, el letrado de la actora manifiesta, como hecho nuevo, que la Subsecretaría Nacional de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor, había dictado una resolución imputándole, a las aquí demandadas, la infracción al art. 19 de la ley 24.240. De este modo, –indica–, la presencia del Poder Ejecutivo, a través de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, pone de relieve el interés nacional en juego, por lo cual solicita que, previa intervención del Ministerio Público Fiscal, se remitan las actuaciones al Fuero Contencioso Administrativo Federal.

– IV –

A pesar de que el objeto de la pretensión se refiere a un negocio regulado por el derecho común, cuyo juzgamiento en principio corres-

ponde a las jurisdicciones ordinarias locales (art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional) y no obstante que el art. 64 de la ley 24.240 determina que los gobiernos provinciales y la Municipalidad de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de estas normas, sin embargo, esa regla general, no sería aplicable al caso, por cuanto en el *sub examine* no están afectados sólo intereses locales, presupuesto previsto en el citado art. 64.

En efecto, la decisión de las cuestiones planteadas excede la competencia de un Juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque atañe al comercio interjurisdiccional e internacional, toda vez que Internet es un medio de interrelación global que permite acciones de esa naturaleza extra-local (v. doctrina Fallos: 323:1535, en la que V. E. remite al dictamen de este Ministerio Público).

En tales condiciones, la sujeción de la causa al ámbito local, afectaría intereses que exceden la materia propia de los tribunales locales y de acuerdo con los arts. 2 incs. 8 a 10 de la ley 13.998 y 42 inc. b) de la ley 48, se encuentra reservado a la jurisdicción federal.

La facultad que otorga el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional, determina un ámbito específicamente federal en todas las materias concernientes al comercio interprovincial e internacional. Y esa es precisamente la hipótesis de autos, tal como se expresó *ut supra*.

Por todo ello, considero pertinente devolver las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nro. 7. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuacio-

nes el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

PEDRO FELIX ANDRADA
v. SCANIA ARGENTINA S.A. y BERKLEY INTERNACIONAL A.R.T.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones laborales.

La medida preparatoria previa al inicio de una demanda indemnizatoria de incapacidad por enfermedad profesional en el marco de la ley 24.557 —de naturaleza común— debe tramitar en el ámbito de la justicia local ordinaria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Los señores jueces a cargo de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil Conciliación y Trámite del Trabajo, y Federal de Primera Instancia Nº 1, ambos de la Provincia de Tucumán, se declararon incompetentes para conocer en la presente causa.

A fojas 72/3 el tribunal local, resistió la competencia atribuida con fundamento en que el reclamo del actor exige la interpretación de cuestiones vinculadas a la responsabilidad administrativa jurisdiccional del sistema, que, según señaló, y citando doctrina de V.E. en Fallos: 322:1220, ha sido atribuida a la justicia de excepción.

A su turno, el titular del Juzgado Federal N° 2 de la localidad aludida, resistió la radicación de las actuaciones basado en que, más allá de que no se configuran en el *sub lite* los extremos requeridos por los preceptos contenidos en el artículo 46, de la ley 24.557, que justifiquen la actuación de la justicia federal, el pretensor ha obviado los trámites previos exigidos por el artículo 43 de la referida ley.

En tales condiciones, se suscita un conflicto de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto ley N° 1285/58, texto según ley N° 21.708.

– II –

Cabe señalar que, a los fines de resolver cuestiones de competencia, se ha de tener en cuenta en primer término la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión (v. Fallos: 303:1453, 1465; 306:229, 2230; 311:157, 557, 2198; 313:971, 1467; entre otros).

En base a ello, es dable señalar que el actor, inició una medida preparatoria a fin de que, previo al inicio de una formal demanda indemnizatoria de incapacidad por enfermedad profesional en el marco de las previsiones de la ley 24.557, se determine si tal accidente enfermedad que dice haber padecido lo fue como consecuencia de las tareas por él realizadas para su ex empleador. Señaló, además, que de lo que resulte de la sustanciación de la presente medida anticipada, reitero, entablará a posteriori una demanda de indemnización por enfermedad accidente, oportunidad en la que planteará la constitucionalidad de los artículos 6º, inciso 2, 21 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Fundó su derecho en los términos del artículo 30, inciso d, del Código Procesal Laboral de la Provincia de Tucumán (64/67 y vta.).

En tal contexto, estimo que la presente acción debe enmarcarse en el ámbito de la justicia local ordinaria, máxime, cuando conforme a los propios dichos del actor, se señaló que según de lo que se determine en la sustanciación de la presente causa, planteará una nueva acción sobre la base de las previsiones contenidas en la ley 24.557, normativa de la que, recientemente, V. E. ha señalado su naturaleza común (ver sentencia del 7 de septiembre del corriente año, en los autos

caratulados: "Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.", S.C. C. Nº 2605, L. XXXVIII).

Por ello, opino que corresponde dirimir la presente contienda disponiendo que ha de seguir entendiendo en la causa la justicia local ordinaria. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declará que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Conciliación y Trámite del Trabajo de la Sexta Nominación de la Provincia de Tucumán, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 con asiento en la mencionada provincia.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

NORA PETTIGREW y OTROS v. ADMINISTRADORES DEL FONDO DE GARANTIA y RE PPP TELEFONICA y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Es competencia de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal la demanda promovida por ex empleados de ENTEL —hoy privatizada— tendiente a proceder a la liquidación y posterior distribución del “Fondo de garantía y recompra” y a obtener la rendición de cuentas de los interventores judiciales, en virtud de la naturaleza federal de la materia en la qué se funda la acción y cuya interpretación se impondrá en el caso —ley 23.096 y sus decretos reglamentarios—.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Los programas (P.P.P.) aparecen como un nuevo mecanismo de adquisición de capital accionario, cuya naturaleza se asemeja a un núcleo de interés económico, centro de intereses patrimoniales, constituido sobre la base jurídica de los institutos de las sociedades comerciales y los contratos de derecho privado, pero con alto contenido social que permite la adecuación de los medios de producción a la nueva economía, por lo cual deben ser atendidos en la justicia federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

El Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nro. 18 y el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 5, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa.

En tales condiciones, se plantea un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Considero necesario, a efectos de dar respuesta a la vista que V.E. me confirió, realizar, en lo que aquí interesa, una breve reseña de los hechos de la causa que, a mi juicio, resultan aptos para dilucidar la cuestión planteada en autos.

- II -

A fs. 1/9, los actores, en su calidad de ex empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTel), hoy privatizada, promueven una demanda a efectos de proceder a la liquidación y posterior distribución del denominado "Fondo de Garantía y Recompra" y, asimismo, requieren la rendición de cuentas a los interventores judiciales.

Las actuaciones se iniciaron ante el Juez en lo Civil y Comercial Federal Nro. 18, quien se declaró incompetente y atribuyó la competencia para entender en la causa a la Justicia Nacional en lo Civil.

La actora apeló el decisorio y fundó los agravios, fundamentalmente, en que en la presente causa se debaten cuestiones similares a las que llevaron al Alto Tribunal a declarar la competencia del fuero federal *in re "Albornoz, Domingo Acencio c/ Y.P.F. S.A. y otro s/ proceso de conocimiento"*, del 17.11.98.

A fs. 30/31, el Fiscal General, sostuvo que debía revocarse la resolución apelada y declarar la competencia del fuero en lo Civil y Comercial Federal, con fundamento en el caso *"Albornoz"*, antes citado.

A fs. 33 y 34, la Cámara del Fuero, se apartó del dictamen fiscal y manifestó que si bien había entendido, en otros casos, que procesos como el de autos deben tramitar en el Fuero Federal, la solución jurídica para este es otra, ya que en autos no se encuentra demandado el Estado Nacional, ni están cuestionados aspectos relativos al proceso de privatización de la empresa a la cual pertenecían los actores, ni tampoco se halla en juego la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Por ello, al no mediar un interés nacional, no se halla habilitada en el *sub lite* la competencia de la Justicia Federal, la que, por su naturaleza, es limitada y de excepción. Añadió, asimismo, que la solución que ahora propicia es análoga a la que sostuvo la Cámara Comercial en otra causa en la que ex empleados de ENTEL esgrimían similares pretensiones a las incoadas en el presente expediente. Por ello, la Sala confirmó la resolución recurrida y ordenó la remisión de las actuaciones para su tramitación en el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 5.

Recibido por este su titular se declaró asimismo incompetente, por el objeto de la pretensión incoada y la naturaleza mercantil de la rendición de cuentas, lo que significaría encuadrar la acción en el marco comercial y específicamente en las normas societarias de la Ley 19.550.

Remitida la causa a la Justicia Nacional en lo Comercial, ésta rechazó la radicación de la misma y ordenó su devolución al Juzgado en lo Civil Nro. 5, que dio por trabada una cuestión de competencia negativa que debía ser dirimida por la Excmo. Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 49).

Recibida por el Tribunal, éste dio vista al Ministerio Público.

- III -

Las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "Albornoz c/ Y.P.F. y otro s/ proceso de conocimiento", (v. Fallos: 321:3038) resultan suficientes para atribuir el conocimiento de estas actuaciones al Señor Juez en lo Civil y Comercial Federal, que previno.

No se me escapa que, en ese precedente, era parte el Estado Nacional, ya que se había co-demandado al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Pero, cabe recordar que la jurisdicción federal no sólo es suscitada por razón de las personas, sino también como ocurre en el *sub judice* por la materia de naturaleza federal en la que los actores fundan su acción y cuya interpretación se impondrá en el caso. (Ley 23096 y decretos reglamentarios que se citan).

Como lo señaló este Ministerio Público, "los programas (P.P.P.) aparecen como un nuevo mecanismo de adquisición de capital accionario, cuya naturaleza se asemeja a un núcleo de interés económico, centro de intereses patrimoniales, constituido sobre la base jurídica de los institutos de las sociedades comerciales y los contratos de derecho privado, pero con alto contenido social que permite la adecuación de los medios de producción a la nueva economía", por lo cual deben ser atendidos en la justicia federal.

Por todo ello, considero que se deben devolver las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nro. 18. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuacio-

nes el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, al que se le remitirán por intermedio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 5, y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 18.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

HECTOR JOSE TUCCI v. MINISTERIO DEL INTERIOR

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones previsionales.*

Es competente la justicia federal de la seguridad social para entender en la demanda donde se peticionó que se otorguen los beneficios estipulados por las leyes 16.443 y 20.774 si resulta aplicable el art. 2º de la ley 24.655 que atribuye la misma para conocer en las demandas que versen sobre la aplicación de los regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones de las Fuerzas Armadas y de Seguridad (inc. c).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

- I -

Tanto el Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 4 como la Sala I de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa.

En ella el actor, retirado de las fuerzas de seguridad, efectuó una demanda contra el Estado Nacional –Ministerio del Interior – (ver fs. 10), donde peticionó se le otorguen los beneficios estipulados por las leyes 16.443 y 20.774 respectivamente, esto es, varios ascensos sobre su último grado. A fs. 29, el Magistrado a cargo de ese Juzgado se declaró incompetente por considerar fuera de su jurisdicción la cuestión debatida.

El Juez del Juzgado Nacional N° 8 en lo Contencioso Administrativo declinó, también, su facultad de entender en el caso, en razón de considerar que el *sub lite* está incluido dentro de lo que la ley 24.655 incluye como jurisdicción propia del fuero de la Seguridad Social (ver fs. 36). El accionante, a fs. 37, apeló dicha resolución, que fue confirmada por la Sala I referida (ver fs. 43).

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto de competencia que corresponde a V.E. dirimir, de conformidad con lo estipulado por el artículo 24, inciso 7º, de la ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

Cabe destacar que V.E. tiene reiteradamente dicho que para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y después, y solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido (*Fallos:* 306:368; 312:808; entre otros).

Con arreglo a lo expuesto, advierto que lo pretendido en autos es el otorgamiento de un beneficio propio de la Seguridad Social, ya que como consta en el escrito inicial de fs 10/12, el actor se encuentra retirado de la fuerza de seguridad y el art. 2, inciso c) de la ley 24.655, señala como excluyente de ese fuero los planteos que atañen al haber de retiro de las fuerzas armadas y de seguridad, tal como es el planteado en autos.

Por tanto, estimo que corresponde que V.E. dirima el presente conflicto, declarando que resulta competente para entender en la causa el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4 a donde deberá remitirse. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, a fin de resolver la contienda suscitada, con arreglo a las circunstancias examinadas por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, resulta aplicable al *sub lite* el art. 2º de la ley 24.655 en cuanto atribuye competencia a la Justicia Federal de la Seguridad Social para conocer, entre otras materias “exclusivas”, en las “demandas que versen sobre la aplicación de los regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones de las Fuerzas Armadas y de Seguridad” (inc. c).

Por ello, y lo concordemente dictaminado en autos, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 por medio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de ese fuero.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ALBA ROSA ROMANI FERREIRA v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.*

No opera el fuero de atracción de los juicios sucesorios si no se configura el supuesto contemplado en el art. 3284, inc. 4º, del Código Civil ya que la demanda no fue incoada por un acreedor contra el causante, sino que la actora, que reviste la calidad de heredera en el sucesorio, procura obtener la intangibilidad y disponibilidad de bonos de consolidación otorgados originariamente en dólares estadounidenses.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Es competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal si la materia debatida atañe a cuestiones que se relacionan con facultades inherentes a la Administración, como es el arreglo del pago de la deuda pública, por lo que la pretensión deducida se desenvuelve en la esfera propia del Derecho Administrativo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

- I -

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda promovida por Elba Rosa Romani Ferreira contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo), a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 214/02 y las demás normas dictadas a raíz del estado de emergencia económica declarado por la ley 25.561, por entender que lesionan sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, al afectar los bonos de consolidación previsionales (2da serie dólar) pertenecientes a su cónyuge, cuyo juicio sucesorio tramita en el Expte. N° 89.385/01, "González, Horacio s/ sucesión *ab intestato*".

- II -

A fs. 40, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 1, declaró su incompetencia, pronunciamiento que fue apelado por la actora y, a su turno, la Cámara del fuero (Sala D), al compartir lo dictaminado por el Fiscal (v. fs. 48/50), lo confirmó y resolvió que corresponde entender en el proceso a la justicia federal en lo contencioso administrativo.

Por su parte, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, también se declaró incompetente, con fundamento en que los bonos cuya modificación del valor de la moneda se cuestionan, forman parte del acervo sucesorio correspondiente a los autos mencionados.

- III -

En tales condiciones, ha quedado configurado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

- IV -

Ante todo, es dable poner de resalto que, en el *sub lite*, no operaría el fuero de atracción de los juicios sucesorios, pues no se configura el supuesto contemplado en el art. 3284, inc. 4º, del Código Civil, desde que, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) ella no fue incoada por un acreedor contra el causante, sino que la actora, que reviste la calidad de heredera en el citado sucesorio, procura obtener la intangibilidad y disponibilidad de bonos de consolidación otorgados originariamente en dólares estadounidenses (v. dictamen de este Ministerio Público del 3 de septiembre de 2003, *in re*, Comp. 1023, L. XXXIX, “Vergara, Rita Dora, c/ P.E.N. ley 25.561 Dtos. 1570/01, 214/02 y otros s/ amparo”, a cuyos fundamentos se remitió la Corte en su sentencia del 2 de diciembre de ese año).

Asimismo, pienso que la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal resulta competente, pues la materia debatida atañe a cuestiones que se relacionan con facultades inherentes a la Administración, como es el arreglo del pago de la deuda pública, por lo que la pretensión deducida se desenvuelve en la esfera propia del Derecho Administrativo (v. dictamen de este Ministerio Público, en la causa, Comp. 111, L. XL, “Baquero Nelida Graciela c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01, 214/02, 471/02 s/ proceso de conocimiento” del 1º de junio ppdo.).

- V -

Por todo lo expuesto, opino que este proceso corresponde a la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado Nº 2, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 25 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, al que se le remitirán.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1 y Sala D de la Cámara de Apelaciones de ese fuero.**

EZEQUIEL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimiento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Habida cuenta que la aplicación del decreto-ley 10.067 se encuentra circunscripta al territorio bonaerense y que la publicación de la declaración tuvo lugar en jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires, en la que rige la ley 114 que también contempla el derecho a la reserva de la identidad de los niños, niñas y adolescentes en los medios de comunicación, corresponde darle intervención al fuero contravencional para que juzgue si se cometió la presunta infracción, aunque no haya sido parte en la contienda.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Tribunal de Menores Nº 4 del Departamento Judicial de Morón y del Juzgado Nacional en lo Correccional Nº 11, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción al artículo 18 del decreto-ley 10.067 de la Provincia de Buenos Aires, que otorga a los jueces de menores la facultad de sancionar, con multa o arresto, a los responsables de los medios de comunicación, que revelen detalles relativos a la identidad y participación de los menores en las causas que les conciernen.

Reconoce como antecedente la publicación, en el periódico “Ámbito Financiero”, de la declaración testimonial prestada por un menor de identidad reservada, en la causa caratulada “Jara, Héctor Oscar y otros s/ art. 10 de la ley 10.067”.

La magistrada local declinó la competencia en favor de la justicia nacional por considerar que la contravención se habría cometido en esta ciudad, dado que aquí están situados la redacción, administración, talleres, publicidad y clasificados del periódico en cuestión (fs. 1/2).

Esta última, por su parte, rechazó el planteo por considerar que la publicación está íntimamente relacionada con la causa en la que se investiga la presunta comisión del delito de violación de secreto, en el que habrían incurrido funcionarios y empleados del Tribunal de Menores Nº 1 del mismo departamento (fs. 3/4).

Vuelta las actuaciones al juzgado de origen, la titular mantuvo su postura y dio por trabada la contienda (fs. 5/7).

El Tribunal tiene resuelto que las cuestiones de competencia, entre tribunales de distinta jurisdicción, deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimiento (Fallos: 302:1380; 310:1122, 2010, 2944; 312:477; 313:157, 717; 314:1196; 315:431; 317:927 y 320:245, entre otros).

Habida cuenta que la aplicación del decreto-ley 10.067 se encuentra circunscripta al territorio bonaerense y que la publicación de la declaración tuvo lugar en jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires

(fs. 54/59), en la que rige la ley 114 que también contempla el derecho a la reserva de la identidad de los niños, niñas y adolescentes en los medios de comunicación, opino que corresponde darle intervención al fuero contravencional para que juzgue si se cometió la presunta infracción, aunque no haya sido parte en esta contienda (Fallos: 312:1623; 313:505; 317:929; 318:182; 323:2032 y 324:3863, 4341, entre muchos otros). Buenos Aires, 20 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que el Tribunal de Menores Nº 4 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, deberá enviar la causa en que se originó el presente incidente a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de que desinsacule el juzgado contravencional que deberá continuar con la investigación en estas actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Correccional Nº 11.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ESMERALDA ISABEL FREGOLI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Causas penales. Por el lugar.*

En tanto el delito de desobediencia se consuma en el lugar donde se ha omitido el cumplimiento de la orden impartida por el funcionario público en ejercicio de sus funciones, es competente la justicia federal para conocer en la causa seguida por

la presunta desobediencia a la orden judicial impartida por jueces de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en la sede de la ANSeS de la Capital Federal.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabajada entre los titulares del Juzgado Correccional de la Octava Nominación de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, y del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 7, se refiere a la denuncia formulada por Esmeralda Isabel Frégoli, en carácter de heredera de sus padres fallecidos, contra el Director de la Administración Nacional de la Seguridad Social, por el delito de desobediencia en el que habría incurrido, al no pagar la liquidación del reajuste del haber jubilatorio de su padre, tal como lo dispuso la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, confirmada parcialmente por la Corte, en autos caratulados: “Ceballos, Isabel-Fiasco, Eugenio s/ sucesión”.

El magistrado provincial, que conoció primero en la causa, se declaró incompetente por considerar que al ser la “ANSeS” un organismo descentralizado del Estado nacional, corresponde a la justicia federal conocer en el hecho.

No obstante, resolvió remitir las actuaciones a la justicia nacional (4), que rechazó la competencia y, en consonancia con el planteo inicial del declinante, dio intervención a la justicia de excepción (fs. 7/8).

Esta última, a su turno, no aceptó la atribución de competencia por considerarla prematura, pues no se encontraría precedida de una adecuada investigación que permita individualizar los hechos y las circunstancias en que ocurrieron.

Por ello, devolvió el expediente al juzgado rosarino (fs. 10/11), cuyo titular, insistió en su criterio y tuvo por trabada la contienda (fs. 12, sin numerar).

En primer término, creo oportuno puntualizar que la profusión de decisiones jurisdiccionales de los magistrados intervenientes en torno del tema de la competencia actuó en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia (Fallos: 271:121 y 306:1422, entre otros).

Así las cosas, toda vez que no existe discrepancia entre los jueces en conflicto acerca de la calificación del hecho a investigar, considero que resulta de aplicación al caso la doctrina de V.E., según la cual, el delito de desobediencia se consuma en el lugar donde se ha omitido el cumplimiento de la orden impartida por el funcionario público en ejercicio de sus funciones (Fallos: 246:200; 279:23; 303:1029; 308:2471; 313:505 y 324:1547).

Por aplicación de estos principios, y en atención a que la presunta desobediencia a la orden judicial impartida por jueces de la Cámara Federal de la Seguridad Social, habría ocurrido en la sede de la "ANSes" de esta Capital, opino que corresponde a la justicia federal conocer en la causa. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 7, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal y Correccional de la Octava Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite.

Para que exista un correcto planteamiento de una cuestión de competencia, es preciso que haya una atribución recíproca entre los magistrados que participan en ella, lo que no ocurre si no hay controversia en cuanto a que el juicio –ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Corte Suprema de Justicia de la Nación– debe ser resuelto por la justicia federal, pues el tribunal local que intervino en la causa quedó afuera de la contienda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

Es competente la justicia federal para resolver la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues si la demanda se instaura contra entidades nacionales, el fuero federal surte por razón de la persona.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL SUBROGANTE

Suprema Corte:

– I –

La cuestión de competencia que se plantea en las presentes actuaciones tiene su origen en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Poder Judicial–Estado Nacional), a los efectos de obtener el pago de la suma que presuntamente le adeudaría en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Contribución Territorial, y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514 (fs. 3/3 vta.).

En lo que ahora importa, la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 se declaró incompetente y atribuyó la causa al fuero en lo Civil y Comercial Federal.

A su turno, el magistrado a cargo del Juzgado Federal Nº 7, sin expedirse sobre la competencia atribuida, elevó las actuaciones a V.E., atento a las razones indicadas a fs. 138.

- II -

A mi modo de ver, no existe en el *sub lite* una cuestión de competencia que concierne a V.E. resolver, pues el último juez interveniente se limitó a disponer la elevación de los autos a la Corte sin expedirse sobre la competencia que se le atribuyó a fs. 130.

En efecto, cabe señalar que, para que exista un correcto planteamiento de una cuestión de ese tipo, es preciso que haya una atribución recíproca de la competencia entre los magistrados que participan en ella (*Fallos*: 317:916; 318:1834), circunstancia que, en mi criterio, no se da en autos, toda vez que no hay controversia en cuanto a que el juicio debe ser resuelto por la justicia federal (art. 116 C.N. y escrito de fs. 111/113), pues el tribunal local que intervino en la causa quedó afuera de la contienda (fs. 118 y 130).

No obstante, si el Juez Civil y Comercial Federal también se hubiera declarado incompetente, el conflicto debería haber sido resuelto por la Cámara Federal del que previno, ya que se trataría de una contienda entre dos jueces federales (doctrina de *Fallos*: 307:95; 317:916; 318:1834 y dictamen de este Ministerio Público, del 17 de junio de 2004, *in re*, Comp. 510; L. XL, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ Ejecución Fiscal”).

- III -

Sin perjuicio de ello, en el caso que V.E. decidiera obviar los reparos procedimentales señalados, a fin de evitar situaciones que van en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia, e impedir la perduración de hechos o situaciones que podrían llegar a configurar una privación de justicia para las partes (doctrina de *Fallos*: 310:2842; 322:447), máxime cuando el demandado ya invocó su derecho al fuero federal, entiendo que la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal, resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público en el dictamen del 23 de abril de 2004, *in re*, Comp. 106; L. XL, “G.C.B.A. c/ Banco Nacional de Desarrollo y/u otro s/ proceso de ejecución”, cuyos fundamentos compartió la Corte en su sentencia del 6 de julio ppdo.

En virtud de lo expuesto en dicha oportunidad, a lo que me remito en razón de brevedad, dejando a salvo lo expuesto en el acápite II, opino que este proceso corresponde a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 8 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2004.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 33 y Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

SANDRA VIRGINIA SANTA CRUZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

La realización de medidas instructorias, con posterioridad al inicio de la contienda, implica asumir la competencia que fuera atribuida y una declinatoria efectuada después importa el inicio de un nuevo conflicto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.*

Los nuevos hechos denunciados —que no encuentran adecuación típica en las previsiones del art. 149 bis del Código Penal y no integran la denuncia original desestimada— deben ser atendidos por el juez que previno en la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14 y el Juzgado Contravencional N° 3, ambos de esta ciudad, se refiere a la causa iniciada por denuncia de Marina Roxana Czalkin.

Expresó que alquilaba un inmueble de su propiedad a Sandra Viviana Santa Cruz y a Diego Irala, y que luego de diversos inconvenientes la pareja dejó el departamento.

Relató asimismo que después de ese incidente, en el mes de octubre del año próximo pasado comenzó a recibir en la línea telefónica instalada en su domicilio llamadas con risas, palabras obscenas y en una oportunidad le manifestaron "...te voy a matar a vos y a tus hijos..." (conf. fs. 1/2) que la voz era femenina y si bien no la identificó como perteneciente a Santa Cruz, supone que es ella la responsable.

Por último agregó que si bien habían pasado tres meses de aquellos hechos, ahora realiza la denuncia porque a toda hora la llaman con el fin de molestarla.

El magistrado correccional, de conformidad con el pedido del fiscal, desestimó la denuncia (fs. 10) por considerar que no se encontraban dados los requisitos típicos del delito de amenazas. Por otro lado, remitió testimonios a la justicia local por la posible comisión de la figura de "hostigamiento" prevista en el artículo 38 del código contravencional.

El fiscal de la ciudad, amplió la declaración testimonial de Marina Roxana Czalkin, que ratificó sus dichos y agregó que recibía periódicos llamados amenazantes —el último el día anterior— y que teme por su seguridad y la de sus hijos (fs. 17).

Con fundamento en estas manifestaciones, el representante del ministerio público solicitó a la jueza interveniente la devolución de las actuaciones al juzgado de origen.

La magistrada local entendió que la conducta descripta por la denunciante encontraba adecuación típica en el delito de amenazas y remitió las actuaciones al juzgado correccional.

El magistrado de este fuero no aceptó conocer en la causa con base en que ya se había expedido respecto de ese delito con la desestimación (fs. 22).

Tras un nuevo rechazo de la justicia contravencional (fs. 23) el juez correccional elevó el incidente a la Corte (fs. 24).

Debo señalar que la medida instructoria realizada por la justicia local, importó asumir la competencia (Competencia Nº 294, XXXIV, *in re* "Cáseres, Victor A. s/ infr. Ley 13.944", resuelta el 6 de agosto de 1998; Competencia Nº 410, XXXV, *in re* "Quiñones, Diego A. s/ robo calificado", resuelta el 18 de noviembre de 1999; Fallos: 323:1731 y 324:2086) y que su declinatoria de fs. 19 constituye el inicio de una nueva contienda a partir de la declaración de fs. 17, respecto de la cual la justicia contravencional debe ser considerada previniente.

Por lo tanto, y atento que entre esas manifestaciones Csalkin menciona nuevos hechos que *prima facie* encontrarían adecuación típica en las previsiones del artículo 149 bis del Código Penal, y que no integran la denuncia original desestimada a fs. 10/vta., opino que corresponde al Juzgado Nacional en lo Correccional seguir conociendo en esta causa. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 3.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JUAN JOSE RIBELLI Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.*

El delito de asociación ilícita es independiente de aquellos injustos, propios de esa figura, que la constituyen.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.*

Conforme al principio de territorialidad, la competencia penal *ratione loci* se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Causas penales. Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional.*

Corresponde a la justicia provincial continuar con el trámite de las actuaciones si el supuesto de excepción que habría justificado la intervención del fuero federal en los hechos materia de contienda —su presunta vinculación con el atentado terrorista a la A.M.I.A.— fue descartado por el tribunal oral federal, y tal circunstancia no puede ser suplida por la presunta conexidad existente entre hechos que se presentan “*prima facie*” como independientes y que deben ser investigados por los jueces del lugar donde aparecen cometidos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

Entre el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 de esta ciudad, y el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición Nº 11 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la conducta de Juan José Ribelli, Juan Roberto Maisú, Raúl Edilio Ibarra, Oscar Eusebio Bacigalupo, Marcelo Gustavo Albarracín, quienes valiéndose de su condición de policías, habrían conformado una organización delictiva destinada a extorsionar personas.

De los antecedentes agregados al legajo surge que las actuaciones tuvieron origen con la remisión de testimonios de las escuchas telefónicas obtenidas en el proceso iniciado ante la justicia federal, con motivo del atentado a la Asociación Mutual Israelita Argentina (A.M.I.A.). Tal remisión tendría por finalidad la investigación de la posible comisión de delitos de acción pública por parte de los policías de la Provincia de Buenos Aires.

Así, en sede provincial y ya avanzada la pesquisa, se dispuso la prisión preventiva de diversos miembros de la fuerza de seguridad en orden a los delitos que se desprenden de la conducta descripta *ab initio* (confrontar fs. 4041/4124). Con motivo de los recursos interpuestos por las partes, la Sala I de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, dispuso revocar parcialmente la medida cautelar dictada respecto de los procesados Ribelli, Ibarra, Albarracín y Bacigalupo en orden al delito contemplado por el artículo 210 del Código Penal, por cuanto consideró que los hechos materia de investigación, en relación a esa conducta, son los mismos que se ventilan en la causa "AMIA", cuyo juzgamiento por separado importaría la posibilidad de violar la prohibición constitucional de la doble persecución penal.

En relación a Maisú, el tribunal de alzada confirmó la prisión preventiva dictada a su respecto. Sostuvo particularmente que, sin perjuicio de lo resuelto respecto de sus consortes, su situación es distinta a la de aquéllos, toda vez que no le ha sido imputada la participación

en la asociación ilícita ante la justicia federal, indicando, al *a quo* que debía expedirse sobre la competencia (fs. 4584/4591).

La magistrada provincial, de conformidad a lo resuelto por la alzada, declaró su incompetencia parcial y dispuso la remisión de las piezas procesales pertinentes al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 (fs. 4642/4646), quien rechazó la competencia atribuida. Planteado el conflicto, V.E. resolvió que correspondía al tribunal nacional continuar con la investigación del delito de asociación ilícita respecto de Maisú.

Posteriormente, la justicia local, también declinó la competencia respecto de la totalidad de los hechos materia de pesquisa en estas actuaciones, remitiendo los actuados a conocimiento del juez nacional (fs. 4952/4957).

Radicadas las actuaciones en esa sede y luego de elevadas a juicio, el tribunal en esa instancia, declaró su incompetencia parcial, respecto de las presuntas extorsiones cometidas en el año 1996, casi dos años después del atentado (fs. 6241/6245 y 6246).

Sostuvieron sus integrantes para así resolver que, si bien en un pronunciamiento anterior reconocieron su competencia para juzgar una serie de hechos de naturaleza ordinaria y acaecidos en la Provincia de Buenos Aires entre 15 de marzo y el 15 de julio de 1994, imputados a integrantes de la policía bonaerense, no lo es menos que ello encontraba sustento en la circunstancia de que tales sucesos permitían explicar un proceder policial delictivo, previo al atentado, que en cierta medida autorizaba a vincular a alguno de ellos con el hecho terrorista ocurrido el 18 de julio, único supuesto que habilitaba su radicación ante la justicia federal.

Agregaron que la conexidad que podría alegarse entre los hechos materia de contienda y la asociación ilícita investigada en la A.M.I.A. no autoriza a desplazar a los tribunales locales de su conocimiento (Fallos: 313:970 y 322:3264), máxime si se advierte el distinto estadio procesal de uno y otro proceso.

En esta oportunidad, la magistrada bonaerense rechazó tal atribución. Sostuvo que el planteo de incompetencia originario fue tratado por los tribunales de alzada de ambos fueros, los cuales coincidie-

ron en que los hechos debían ser investigados por la justicia federal, no habiéndose incorporado nuevos elementos que permitan modificar ese criterio. Además de remarcar que, a su juicio, en el caso, dos órganos jurisdiccionales de igual jerarquía dictaron resoluciones contradictorias, agregó que debió haberse sorteado un nuevo tribunal de juicio para la tramitación de estas actuaciones y no haberlas asignado directamente al Tribunal Oral Federal Nº 3 que, al momento, había culminado con la sustanciación del juicio oral y público (fs. 6319/6322).

Con la insistencia del tribunal oral federal y la elevación de las actuaciones a la Corte, quedó trabada la contienda.

Llamado a opinar respecto a qué tribunal deberá continuar con el trámite de estas actuaciones, estimo que no resulta ocioso resaltar, previamente, a esos fines, que lo resuelto por V.E. a instancia de lo dictaminado por este Ministerio Público, en la contienda negativa de competencia que precedió, en autos, a este conflicto, importó la conveniencia procesal de que la asociación ilícita imputada a uno de los policías fuera investigada conjuntamente por el tribunal que analizaba a sus consortes por esa misma conducta, y la necesidad –en razón del carácter permanente del delito de que se trata– de no arribar a pronunciamientos contradictorios en una misma materia y de una mejor, más expedita y uniforme administración de justicia.

Ello, no ha implicado, a mi juicio, desconocer la doctrina del tribunal que establece que el delito de asociación ilícita es independiente de aquellos injustos, propios de esa figura, que la constituyen (Fallos: 324:4251 y Competencia Nº 14, XXXIX *in re* "García, Emiliano Lucas y otro s/ asociación ilícita, resuelta el 22 de mayo del año pasado), y que conforme al principio de territorialidad, la competencia penal *ratione loci* se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito (Fallos: 229:853; 253:432; 265:323).

Por aplicación de esos principios, y en atención a que el supuesto de excepción que habría justificado la intervención del fuero federal en los hechos materia de contienda, esto es su presunta vinculación con el atentado terrorista, fue descartado por el tribunal oral federal (ver fs. 6241/6245 y 6246), circunstancia que no puede ser suplida por la presunta conexidad existente entre hechos que se presentan "*pri-
ma facie*" como independientes y que deben ser investigados por los jueces del lugar donde aparecen cometidos (Fallos: 311:1514; 312:645,

1207; 313:970 y 326:330), estimo que corresponde a la justicia provincial continuar con el trámite de estas actuaciones. Buenos Aires, 25 de octubre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 11 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ALEJANDRA FERNANDEZ LABRIOLA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.*

Si la tenencia y el régimen de visitas tramitó ante la justicia nacional en lo civil, donde las partes celebraron un convenio en el que acordaron que el retiro y la entrega de las menores tendría lugar en un domicilio de la Ciudad de Buenos Aires, ése es el lugar donde la imputada habría impedido al padre tomar contacto con sus hijas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Correccional Nº 13 y del Juzgado de Garantías Nº 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por infracción a la ley 24.270.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Georges Torokian, en la que refiere que Alejandra Fernández Labriola, madre de sus dos hijas menores de edad –de la que se encuentra separado y tramitando el divorcio– además de obstaculizar el cumplimiento del régimen de visitas acordado por las partes, habría abandonado el domicilio de la calle Rosario Nº 30 de esta Capital, en el que residía con las niñas.

Con fundamento en la presentación efectuada por el denunciante, en el sentido de que se habrían mudado a la localidad de Vicente López, la magistrada nacional declinó la competencia en favor de la justicia provincial (fs. 35).

Esta última, por su parte, no aceptó el conocimiento de la causa con base en que no estaría acreditado, en el expediente, que la imputada se encuentre residiendo en esa jurisdicción (fs. 47).

Vuelta las actuaciones al juzgado de origen, la titular, luego de citar a Torokian para que aporte precisiones sobre el domicilio de la mujer (ver fs. 64/65), dio por trabada la contienda y elevó el incidente a la Corte (fs. 67).

Es doctrina del Tribunal, que la realización de medidas instructorias, con posterioridad al inicio de la contienda, importa asumir la competencia que fuera atribuida y que una declinatoria efectuada después, supone el inicio de un nuevo conflicto (Fallos: 323:1731 y 1802, entre otros).

Por ello, estimo que el trámite dado al expediente es erróneo, pues la magistrada nacional debió haber puesto en conocimiento del juez

provincial el resultado de la nueva diligencia y, sólo en caso de un nuevo rechazo por parte de éste, se habría suscitado un conflicto de competencia correctamente planteado.

Sin embargo, para el supuesto de que V. E. decidiera prescindir del rigor formal y dirimirlo sin más trámite, para evitar dilaciones que puedan traducirse en una privación de justicia (Fallos: 307:1313, 1842; 321:602, 3322 y 323:2035, entre otros), me pronunciaré sobre el fondo de la cuestión.

Al resultar de las constancias del expediente que lo relativo a la tenencia y al régimen de visitas de las menores tramitó ante la justicia nacional en lo civil, donde las partes celebraron un convenio en el que acordaron que el retiro y la entrega de las menores tendría lugar en el domicilio de la calle Rosario de esta ciudad (fs. 5), considero que ése es el lugar donde la imputada habría impedido al padre tomar contacto con sus hijas (Fallos: 320:2590 y Competencias Nº 1788, XXXVII *in re* "González Cristaldo, María Celestina s/ infracción ley 24.270" y Nº 2106, XXXVII *in re* "Alvarez Perill, María Paula s/ infracción ley 24.270", resueltas el 18 de diciembre de 2001 y 19 de marzo de 2002, respectivamente).

En consecuencia, opino que corresponde asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Correccional Nº 13, para seguir entendiendo en estas actuaciones. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Correccional Nº 13, al que

se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías Nº 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MIGUEL RODOLFO ABAN v. SAN JOSE DE POCOY S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Distinta vecindad.

Las sociedades anónimas que ejercen su actividad en una provincia se hallan en las mismas condiciones en que puede encontrarse un vecino de igual provincia, ya que la actuación constante en una localidad, el conocimiento de las circunstancias personales y especiales del lugar, la ponderación de intereses próximos en debate, son los elementos de juicio que conforman el arraigo suficiente de una sociedad en determinada provincia y que tornan inútil su amparo ante el fuero federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Distinta vecindad.

La excepción al principio basal del fuero federal en razón de la distinta vecindad de las partes exige que el arraigo, derivado del carácter permanente del establecimiento local y del desarrollo en él de una actividad constante, se encuentre inequívocamente demostrado, lo que no ocurre si la dirección estatutaria y central de las actividades de la firma —propietaria de tierras ubicadas en la Provincia de Salta— se encuentra en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Suprema Corte:

— I —

Tanto el magistrado del Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia y Nominación del Distrito Judicial del Norte, circunscrip-

ción Tartagal, Provincia de Salta, (v. fs. 72/73) como su par a cargo del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Salta (v. fs. 49/53) discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa.

En ella, el actor interpuso demanda contra la firma San José de Pocoy S.A., a fin de recobrar la posesión de un inmueble del que, adujo, fue despojado violentamente. Afirma que el día 25 de septiembre del pasado año, se constituyó en su domicilio el Sr. Blanor Guerrero, Juez de Paz, acompañado por efectivos de la policía local, donde se le hizo saber que por orden del Sr. Juez Federal de Salta, se le requería desalojar el inmueble, que hasta ese momento ocupaba. Expresó que, en ese mismo momento, hizo notar que la orden de desalojo era para el Sr. Eleuterio Abán, en la fracción del inmueble conocida como "Puesto Abán", y que él era Miguel Rodolfo Abán, como así también que el lugar donde se encontraban era el puesto "Tres Paraísos", situado a una distancia de cuatro kilómetros aproximadamente del puesto a desalojar. Agregó que el Juez de Paz señaló que ya había desalojado el Puesto Abán y que ahora debía desalojar el puesto "Tres Paraísos".

Dijo que surge una flagrante contradicción de lo dispuesto en la sentencia recaída en los autos "San José de Pocoy S.A. c/ Aban Eleuterio s/ reivindicación", tramitada por ante el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial N° 1 de Salta, y del oficio cursado por la secretaría de ese tribunal, violándose de esa forma los derechos y garantías constitucionales del debido proceso en su perjuicio. Aseveró que, en su decisión, el magistrado federal aclaró que su parte no era el demandado por lo que carecía de legitimación pasiva para intervenir en esos autos.

Basó su presentación en los artículos 2.490 y concordantes del Código Civil y artículo 622 y concordantes del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia citada. Dejó planteada la reserva de demandar por daños y perjuicios derivados del despojo sufrido.

A fojas 28 el Juez local tuvo por promovida la acción y a fojas 39 se presentó la demandada solicitando la nulidad de todo lo actuado por la notificación que se le realizó en la localidad de Coronel Cornejo oponiendo, también, excepciones de incompetencia, en virtud de su domicilio, y de cosa juzgada.

A fojas 49/50, luce el oficio cursado por el magistrado federal donde requirió a su par provincial que se inhiba de seguir entendiendo en

el *sub lite*, y remita la causa a su tribunal, solicitud que fue resistida por este último, sobre la base de la doctrina de V.E. en Fallos: 292:545, por entender que se configuran en la causa los requisitos de vecindad y de arraigo suficiente que el Tribunal Superior exige en dicha jurisprudencia, toda vez que, según señaló, es de público conocimiento que la citada sociedad anónima ejerce la explotación agrícola ganadera en el ámbito de su jurisdicción provincial (v. fojas 72/73).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley Nº 1285/58, texto según ley 21.708.

- II -

Es dable poner de resalto que V.E. tiene reiteradamente dicho que para la resolución de los conflictos como el que nos ocupa, se debe atender de modo principal a la exposición de los hechos de la demanda (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), (v. Fallos: 324:2031, 2069; 325:1130; entre muchos otros), por lo cual debo precisar que la acción interpuesta está dirigida a corregir un supuesto error en la ejecución de una sentencia del magistrado federal.

Con arreglo a ello, estimo que es dicho Juez quien debe ser el que resuelva sobre la causa, por que es el más fiel intérprete de sus propios dichos y si así no fuese podría caerse en la situación de que otro magistrado determinara equivocadamente el alcance de un fallo dictado por otro, con el riesgo cierto de que se pueda adoptar una resolución desnaturalizadora de la primera.

Pero además de tal consideración, y en respuesta a los argumentos vertidos por ambos magistrados, respecto a la incidencia del domicilio del demandado sobre la competencia, debo decir que V.E. tiene reiteradamente dicho que las sociedades anónimas que ejercen su actividad en una provincia se hallan en las mismas condiciones en que puede encontrarse un vecino de igual provincia, ya que la actuación constante en una localidad, el conocimiento de las circunstancias personales y especiales del lugar, la ponderación de intereses próximos en debate, son los elementos de juicio que conforman el arraigo suficiente de una sociedad en determinada provincia y que tornan inútil su amparo ante el fuero federal (292:545; 306:539; 310:2131; 319:2857; 320:2283 y 324:1173).

Ahora bien, la aplicación de dicha doctrina, que, al menos en apariencia, haría excepción al principio basal del fuero federal en razón de la distinta vecindad de las partes, exige que el referido arraigo, derivado del carácter permanente del establecimiento local y del desarrollo en él de una actividad constante, se encuentre inequívocamente demostrado en la causa (Ver Fallos: 307:2272. Disidencia de los Señores Ministros: Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi).

Dichos requisitos, a mi modo de ver, no se reúnen en el presente caso, toda vez que si bien surge que la firma San José de Pocoy es propietaria de tierras ubicadas en la Provincia de Salta, dicha circunstancia por si sola no resulta suficiente, en el marco de la citada jurisprudencia, para tener por acreditada la existencia de un centro de negocio local. Además, aparece indubitable que la dirección estatutaria y central de sus actividades se encuentra en la jurisdicción del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (ver fs. 5 de los autos caratulados: "San José de Pocoy S.A. c/ Aban Eleuterio s/ reivindicación– ordinario", Expediente N° 1-069/01 que tramitan por cuerda en la causa San José de Pocoy S.A. s/ cuestión de Competencia por vía de inhibitoria S.C. Comp. 91, L. XL).

Por tales razones y, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 2º, inciso 2, de la ley 48 y dentro del limitado marco cognoscitivo en el que deben resolverse las cuestiones de competencia, opino que la presente causa deberá seguir con su trámite por ante el Juzgado Federal N° 1 de Salta, a donde se la deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 11 de mayo de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Salta, al que se

le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, 1ra. Nominación, del Distrito Judicial del Norte, Circunscripción Tartagal, Provincia de Salta.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

LILIAN BEATRIZ BASCOAS BLANCO DE MARCONI
v. INPS — CAJA NACIONAL DE PREVISION DE LA INDUSTRIA,
COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde rechazar el agravio fundado en la falta de valoración de los certificados médicos si dichas constancias fueron citadas por el Cuerpo Médico Forense, lo que significa necesariamente que fueron tenidas en cuenta como antecedente al momento de establecer el grado de incapacidad que padecía el titular a la fecha del cese de servicios en la actividad.

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que —en razón de que la incapacidad del causante no alcanzaba el mínimo legal exigido por la ley 18.037— denegó la jubilación por invalidez, si las diferentes intervenciones del Cuerpo Médico Forense respondieron con fundamentos científicos a las distintas objeciones formuladas por la interesada, y también ponderaron las constancias agregadas durante el trámite de la causa, sin que resulte posible efectuar indefinidamente observaciones a las conclusiones de los respectivos peritajes.

CUERPO MEDICO FORENSE.

El Cuerpo Médico Forense integra el Poder Judicial de la Nación conforme lo prevé el art. 52 del decreto-ley 1285/58 y su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales.

JUBILACION Y PENSION.

No corresponde hacer lugar a los planteos dirigidos a lograr la aplicación del art. 43 de la ley 18.037 si el causante no reunía los requisitos de años de servicios con aportes necesarios para la procedencia de dicha norma de excepción.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso ordinario deducido contra la sentencia que denegó la jubilación por invalidez (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

JUBILACION Y PENSION.

Aun cuando al titular le restaban unos meses para reunir los 10 años requeridos, ello no resulta óbice decisivo para el reconocimiento del derecho a la prestación (art. 43 de la ley 18.037) toda vez que las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva, máxime cuando dicha inteligencia conduce a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Bascoas Blanco de Marconi, Lilian Beatriz c/ INPS – Caja Nac. de Prev. de la Industria, Com. y Act. Civiles s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la resolución administrativa que había denegado la jubilación por invalidez en razón de que la incapacidad del causante no alcanzaba el mínimo legal exigido por la ley 18.037, la titular dedujo el recurso ordinario de la ley 24.463 que resulta formalmente admisible (fs. 88, 91, 92 y 96/97).

2º) Que para llegar a tal decisión, el *a quo* se fundó en el resultado de los dictámenes efectuados por el Cuerpo Médico Forense y en las constancias obrantes en la causa, de las cuales estimó que surgía que el causante había desarrollado su actividad laboral en la industria metalúrgica como operario soldador para la empresa Cometarsa SAIC –9 años, 3 meses y 15 días– y un breve período para la firma Techint SACI –15 días–; que había cesado en la actividad el 21 de agosto de 1987, época para la cual tenía acidez gástrica –que venía padeciendo desde el año 1975–, síndrome ulceroso y ulcus duodenal, patologías por las que fue internado en julio de 1990, tras lo cual falleció en abril de 1991 como consecuencia de un carcinoma gástrico (fs. 54/56, 60, 78/80 y fs. 1/2, 18/20, 83/85 y 88 de las actuaciones administrativas).

3º) Que los agravios de la interesada se refieren al grado de incapacidad establecido por el Cuerpo Médico Forense y a la falta de valoración de los certificados médicos extendidos por el doctor Jeanmaire, así como a la eventual aplicación al caso de las disposiciones del art. 43 de la ley 18.037, aun cuando el causante no hubiera cumplido con la antigüedad de servicios exigida por esa norma de excepción.

4º) Que con relación a los certificados extendidos por el doctor Jeanmaire, corresponde puntualizar que dichas constancias fueron citadas por el dictamen de fecha 18 de julio de 1985 y posteriores intervenciones del referido Cuerpo Médico, lo que significa que necesariamente fue tenida en cuenta como antecedente al momento de establecer el grado de incapacidad que padecía el titular a la fecha del cese de servicios en la actividad, circunstancia que resta toda eficacia al agravio fundado en una hipotética falta de consideración de dichas constancias.

5º) Que, a su vez, corresponde puntualizar que aun cuando dichos certificados no hubieran sido ponderados en los dictámenes aludidos, no tienen suficiente entidad para modificar lo establecido en aquéllos pues tales constancias se limitan a afirmar dogmáticamente que el causante se encontraba incapacitado para el trabajo y que para 1987 –fecha del cese– la úlcera gástrica que sufría ya era cáncer, afirmaciones que no cuentan con respaldo científico apropiado (fs. 26 y 57 de las actuaciones administrativas).

6º) Que, por lo demás, las diferentes intervenciones del Cuerpo Médico han respondido con fundamentos científicos a las distintas

objeciones formuladas por la interesada, y han ponderado también las constancias agregadas durante el trámite de la presente causa, sin que resulte posible efectuar indefinidamente observaciones a las conclusiones de los respectivos peritajes, máxime cuando el Tribunal tiene decidido que “el Cuerpo Médico Forense integra el Poder Judicial de la Nación conforme lo prevé el art. 52 del decreto-ley 1285/58 y su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales” (Fallos: 319:103).

7º) Que tampoco corresponde hacer lugar a los planteos dirigidos a lograr la aplicación del art. 43 de la ley 18.037 ya que, como puntualiza la interesada, el causante no reunía los requisitos de años de servicios con aportes necesarios para la procedencia de dicha norma de excepción.

Por ello, el Tribunal resuelve declarar admisible el recurso ordinario de apelación y confirmar la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el recurso ordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se rechaza el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la resolución administrativa que había denegado la jubilación por invalidez en razón de que la incapacidad del causante no alcanzaba el mínimo legal exigido por la ley 18.037, la titular dedujo el recurso ordinario de la ley 24.463 que resulta formalmente admisible (fs. 88, 91, 92 y 96/97).

2º) Que para llegar a tal decisión, el *a quo* se fundó en el resultado de los dictámenes efectuados por el Cuerpo Médico Forense y en las constancias obrantes en la causa, de las cuales estimó que surgía que el causante había desarrollado su actividad laboral en la industria metalúrgica como operario soldador para la empresa Cometarsa SAIC –9 años, 3 meses y 15 días– y un breve período para la firma Techint SACI –15 días–; que había cesado en la actividad el 21 de agosto de 1987, época para la cual tenía acidez gástrica –que venía padeciendo desde el año 1975–, síndrome ulceroso y ulcus duodenal, patologías por las que fue internado en julio de 1990, tras lo cual falleció en abril de 1991 como consecuencia de un carcinoma gástrico (fs. 54/56, 60, 78/80 y fs. 1/2, 18/20, 83/85 y 88 de las actuaciones administrativas).

3º) Que los agravios de la interesada se refieren al grado de incapacidad establecido por el Cuerpo Médico Forense y a la falta de valoración de los certificados médicos extendidos por el doctor Jeanmaire, así como a la eventual aplicación al caso de las disposiciones del art. 43 de la ley 18.037, aun cuando el causante no hubiera cumplido con la antigüedad de servicios exigida por esa norma de excepción.

4º) Que si bien es cierto que a la fecha del cese de actividades –21 de agosto de 1987– el causante no se encontraba incapacitado para el trabajo, según ha establecido el dictamen de la Gerencia de Medicina Social del organismo administrativo y las diferentes intervenciones del Cuerpo Médico Forense, también lo es que aquél falleció el 29 de abril de 1991, es decir, dentro de los cinco años posteriores al cese de actividades por padecer un carcinoma gástrico que parecería tener vinculación con la ulcera gástrica que había padecido en 1987 y que se le había perforado en 1990 (fs. 83/85 de las actuaciones administrativas).

5º) Que en razón de que la muerte del titular se produjo dentro de los cinco años posteriores al cese de actividad, corresponde establecer si se han cumplido de una manera razonable los requisitos restantes para la procedencia del reconocimiento del derecho a la prestación (art. 43 de la ley 18.037).

6º) Que la norma citada requiere para su aplicación que el causante acredite 10 años de servicios con aportes computables en cualquier régimen comprendido en el sistema de reciprocidad jubilatoria. En el caso, aun cuando al titular le restaban unos meses para reunir los 10 años requeridos, ello no resulta óbice decisivo para el reconocimiento del derecho reclamado toda vez que el Tribunal tiene resuelto que "las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva", máxime cuando dicha inteligencia conduce a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional (*Fallos: 311:1937*).

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar admisible el recurso ordinario de apelación, revocar la sentencia apelada y reconocer el derecho de la actora a la pensión. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **Lilian Beatriz Bascoas Blanco de Marconi**, representada por el Dr. Guillermo O. Finocchietti.

Tribunal de origen: Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III.

MARIA ESTHER LOPEZ v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Si en su memorial ante la Corte, la ANSeS objetó genéricamente que no se hubiera tenido en cuenta el art. 82 de la ley 18.037, sin efectuar crítica alguna de las razones que llevaron a la cámara a prescindir de esa norma y aplicar la prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil, ello determina la deserción de los agravios esgrimidos contra dicho aspecto del fallo.

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que ordenó a la ANSeS a pagar la deuda consolidada más sus intereses, si la actora optó en la demanda por el monto expresado en dólares y solicitó que se le otorgara el certificado de tenencia de bonos de consolidación de la ley 23.982, 1º serie, por lo que la decisión que sumó los valores sujetos a elección, importó un apartamiento de la relación procesal en desmedro de la demandada.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Las objeciones vinculadas con la defensa de limitación de recursos a que se refiere el art. 16 de la ley 24.463 no pueden prosperar, pues las posibilidades económicas y financieras del Estado para hacer frente al crédito aceptado fueron oportunamente evaluadas por la ANSeS al reconocer la deuda y poner a disposición del interesado las opciones para hacerla efectiva.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Si el legislador reconoció a la Corte en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la posibilidad de desestimar sin fundamentación las apelaciones extraordinarias, instituidas como instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante la Corte (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

La Corte se ve en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son inherentes para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional, aplicando por analogía la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 (arg. art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "López, María Esther c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había admitido la demanda y ordenado a la ANSeS el pago de la deuda consolidada con más sus intereses, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido y resulta formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada tuvo en cuenta que la actora había sido declarada única heredera universal del causante y que entre sus bienes existían créditos reconocidos por el organismo previsional por las sumas de \$ 5.902,34 y U\$S 5.233,75, que sólo pudieron ser reclamados después del auto que le confirió la posesión de la herencia, sin el cual carecía de la legitimación necesaria para percibir dichas acreencias.

3º) Que también consideró que la consolidación de deudas establecida por la ley 23.982 implicó –en los términos de su art. 17– la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, de modo que el nuevo crédito líquido y exigible se regía por esa ley que, por no tener un plazo de prescripción menor, remitía al período decenal del art. 4023 del Código Civil.

4º) Que por último, estimó que dicho plazo no había transcurrido cuando se libró el oficio que reclamaba a la ANSeS el pago del crédito aceptado, ya que el deceso había interrumpido el curso de las prescripciones que se estaban cumpliendo para el *de cuius* en los términos del art. 3982 del Código Civil, aparte de que, según el art. 3953, los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de herederos, como también aquellos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después del fallecimiento de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse.

5º) Que en su memorial ante esta Corte, la apelante objeta genéricamente que no se haya tenido en cuenta el art. 82 de la ley 18.037, pero no efectúa crítica alguna de las razones que llevaron a la cámara a prescindir de esa norma y aplicar la prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil, circunstancias que llevan a declarar la deserción de los agravios esgrimidos contra dicho aspecto del fallo.

6º) Que, en cambio, resultan procedentes los planteos vinculados con las sumas que integraron la condena del juez de primera instancia y que la cámara omitió revisar, pues de las actuaciones administrativas surge que la deuda total del organismo ascendía a \$ 5.902,34, la cual podía ser cancelada con bonos de consolidación en moneda nacional por ese monto o con títulos en dólares por la suma de U\$S 5.233,75, importes que no resultaban acumulables en razón de que eran de carácter alternativo (fs. 2 y 8 del expediente administrativo 024-99-80145441-7347).

7º) Que, además, la actora optó en la demanda por el monto expresado en dólares y solicitó que se le otorgara el certificado de tenencia de bonos de consolidación de la ley 23.982, 1º serie, por lo que la decisión del juez de primera instancia que sumó los valores sujetos a elección, importó un apartamiento de la relación procesal en desmedro de la demandada (fs. 7/8 vta.).

8º) Que las objeciones vinculadas con la defensa de limitación de recursos a que se refiere el art. 16 de la ley 24.463 no pueden prosperar, pues las posibilidades económicas y financieras del Estado para hacer frente al crédito aceptado fueron oportunamente evaluadas por el organismo al reconocer dicha deuda y poner a disposición del interesado las opciones para hacerla efectiva.

9º) Que atento a que la opción ejercida por la demandante resulta de cumplimiento imposible en los términos del art. 10 de la ley 25.565, procede ordenar a la ANSeS que liquide nuevamente el capital del crédito con más sus intereses, y cancele el importe obtenido de conformidad con lo establecido en el art. 7º del decreto 1873/2002, reglamentado por las resoluciones del Ministerio de Economía 459/2003 y 99/2004.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda y ordenado a la ANSeS el pago de la deuda consolidada con más sus intereses, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación (art. 19 de la ley 24.463) que fue concedido.

Que las circunstancias del caso son sustancialmente análogas a las consideradas en Fallos: 320:2336, 2467; 323:3009, 3130, 3303; 325:1395, 1622 –disidencias del juez Boggiano–, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara inadmisible el recurso ordinario. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO BOGGIANO.

Recurso ordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la Dra. María Magdalena Martínez.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1 de Córdoba**.

MARIANO MANFREDI v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

El art. 15 de la ley 24.241, en la medida en que atribuye una competencia excepcional a la Administración Pública Nacional para suspender, revocar, modificar o sustituir por razones de ilegitimidad en sede administrativa resoluciones otorgantes de prestaciones previsionales –aunque se hallaren en curso de pago–, es de naturaleza sustantiva y se encuentra inserta en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, razón por la cual no puede considerarse derogada por el reglamento delegado 722/96, dictado para ampliar el ámbito de aplicación de la ley de procedimientos administrativos.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario si los agravios de la ANSeS no rebaten adecuadamente los fundamentos de la sentencia que estableció la improcedencia de la restitución de sumas de dinero percibidas de buena fe, en la medida en que omiten toda consideración acerca de las razones de hecho y de derecho dadas por la cámara para rechazar los cargos formulados por los haberes indebidamente percibidos y se refieren a que el error en la liquidación tuvo origen en una certificación confeccionada por Lotería Nacional, aseveración que es ajena a las circunstancias comprobadas en la causa y da cuenta de la insuficiencia del memorial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Manfredi, Mariano c/ ANSeS s/ recomp. de haber cargo c/ benef. – medida caut.”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar parcialmente el fallo de la instancia anterior, admitió que la ANSeS tenía facultades para modificar de oficio el acto administrativo aun cuando hubiera generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo, y lo confirmó en lo atinente a la improcedencia del cargo de restituir sumas de dinero percibidas y consumidas de buena fe, ambas partes dedujeron sendos recursos ordinarios que fueron concedidos y resultan formalmente admisibles (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que la actora sostiene que el decreto 722/96, que enumeró los procedimientos administrativos excluidos del ámbito de aplicación de la ley 19.549, derogó el segundo párrafo del art. 15 de la ley 24.241, lo cual obligaba al organismo previsional a iniciar una acción de lesividad para dejar sin efecto el acto administrativo que le había otorgado el beneficio, pues éste había generado derechos subjetivos que se encontraban en vías de cumplimiento (art. 17 de la ley de procedimientos administrativos).

3º) Que la referencia del apelante al art. 15 de la ley 24.241 justifica señalar que dicha norma, en la medida en que atribuye una competencia excepcional a la Administración Pública Nacional para suspender, revocar, modificar o sustituir por razones de ilegitimidad en sede administrativa resoluciones otorgantes de prestaciones previsionales –aunque se hallaren en curso de pago–, es de naturaleza sustantiva y se encuentra inserta en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, razón por la cual no puede considerarse derogada por el reglamento delegado 722/96, dictado para ampliar el ámbito de aplicación de la ley de procedimientos administrativos, circunstancias que llevan a confirmar lo resuelto por el *a quo* sobre el punto.

4º) Que los agravios de la demandada no rebaten adecuadamente los fundamentos de la sentencia apelada, en la medida en que omiten toda consideración acerca de las razones de hecho y de derecho dadas por la cámara para rechazar los cargos formulados por los haberes indebidamente percibidos y se refieren a que el error en la liquidación tuvo origen en una certificación confeccionada por Lotería Nacional, aseveración que es ajena a las circunstancias comprobadas en la causa y da cuenta de la insuficiencia del memorial en este aspecto.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de la demandada, procedente el de la actora y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, representada por la Dra. Liliana B. Polti. Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5.

ANTONIO ANGEL SCARDAMAGLIA v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar procedente el recurso ordinario si la expresión de agravios contiene sobrados argumentos que sustentan la apelación, y la negativa del *a quo* a tratar los planteos formulados, evidencia un injustificado rigor formal,

incompatible con el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime si se considera la naturaleza alimentaria de la prestación en debate que impone a los jueces obrar con suma cautela.

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que suspendió el pago del beneficio de jubilación por invalidez por mediar incompatibilidad entre la percepción de dicho beneficio y el trabajo en relación de dependencia (art. 47, primera parte, de la ley 18.037) y en virtud de considerar que el peticionario no estaba amparado por las disposiciones de la ley 22.431, pues debe equipararse la declaración de incapacidad previsional con la que prevé el art. 3º de esa ley.

JUBILACION Y PENSION.

La formulación de cargos por los haberes percibidos desde el momento del reingreso del titular a la actividad en relación de dependencia, sólo es procedente en la medida en que el monto de su jubilación por invalidez exceda el importe fijado por las normas de compatibilidad limitada en la segunda parte del art. 47 de la ley 18.038, párrafo agregado por la ley 22.431.

EXCEPCIONES: Clases. Prescripción.

No puede prosperar la excepción de prescripción si la ANSeS sólo estuvo en condiciones de formular cargos cuando tomó conocimiento de que el titular continuaba trabajando.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Scardamaglia, Antonio Angel c/ ANSeS s/ restitución de beneficio – cargo c/ beneficiario”.

Considerando:

1º) Que en el año 1978 el demandante obtuvo una jubilación por invalidez en el marco de la ley 18.038, pues padecía de una cardiopatía que lo incapacitaba en un 75% de la total obrera. En 1995 la ANSeS,

al advertir que el jubilado había reingresado a la actividad, suspendió el pago del beneficio y formuló cargos por los haberes percibidos indebidamente con fundamento en la existencia de una incompatibilidad total entre el goce de ese tipo de prestaciones y el trabajo en relación de dependencia (art. 47, primera parte, de la ley 18.038).

2º) Que contra esa decisión, el actor dedujo demanda de conocimiento pleno alegando que la ley 22.431 había permitido que los jubilados por invalidez de los regímenes generales pudieran reinsertarse en el mercado laboral utilizando su capacidad residual; que las tareas que desarrollaba en la bombonería “Orama S.A.” eran muy livianas, acordes con la disminución física que padecía y con su avanzada edad, por lo que solicitó la aplicación del precedente “Franchi” emanado de la Corte.

Por último, y en caso de que efectivamente hubiera percibido su prestación en forma indebida, opuso la excepción de prescripción liberatoria, para lo cual adujo que la ANSeS había tomado conocimiento de su reingreso en ocasión de que la firma se acogiera al “blanqueo” laboral de la ley 24.013 en el año 1992 y que sólo había suspendido el beneficio en 1996, de modo que había quedado liberado del pago de la deuda al ampliarse el plazo bienal del art. 82 de la ley 18.037.

3º) Que el juez de primera instancia rechazó la demanda en razón de considerar que si bien no cabían dudas de que las disposiciones de la ley 22.431 abarcaban a la totalidad de los jubilados por invalidez, ello no importaba prescindir del cumplimiento de los restantes recaudos exigidos por dicha norma. Expresó también que el cumplimiento del requisito de “rehabilitación profesional” impuesto por la ley de discapacitados sólo podía acreditarse con certificado expedido por el órgano competente y que el regreso a la actividad debía ser debidamente denunciado a fin de que la administración pudiera efectuar la rectificación, en su caso, del haber jubilatorio, aspectos que no habían sido acreditados por el apelante y que obstaban a la aplicación al caso de la doctrina del caso “Franchi”.

4º) Que el magistrado tampoco hizo lugar a la excepción de prescripción porque consideró que tal defensa sólo podía proceder en el marco de una acción en la que la actual demandada pretendiera hacer efectivo su crédito. Señaló, asimismo, que el plazo de prescripción del

art. 82 de la ley 18.037 regía únicamente para las obligaciones de abonar haberes devengados de los beneficiarios, mas no podía aplicarse a las deudas a favor de los organismos de previsión, cuyo término de prescripción era de diez años según lo establecido en el art. 16 de la ley 14.236.

5º) Que contra esa decisión el actor interpuso recurso de apelación, que fue declarado desierto por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social por remisión al dictamen de la señora fiscal que había considerado que la expresión de agravios carecía de fundamento, lo que dio lugar a que el interesado dedujera recurso ordinario de apelación, que fue concedido (art. 19, ley 24.463).

6º) Que el recurrente sostiene que el propósito de declarar desierto su recurso de apelación fue eludir un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada en autos; que refutó todos y cada uno de los puntos de la sentencia del juez de grado, ya que atacó la argumentación que se refería a la necesidad de un nuevo certificado que diera cuenta de su rehabilitación para poder trabajar en labores acordes con su incapacidad; que descartó que la falta de denuncia de su reingreso ocasionara un perjuicio real para la ANSeS, porque siempre percibió un haber jubilatorio mínimo, y por último, que criticó la decisión de la magistrada que consideró inoportuno el planteo de prescripción y a su vez aplicó el plazo decenal.

7º) Que asiste razón al apelante cuando sostiene que su expresión de agravios se encontraba fundada, pues se advierte que contiene sobrados argumentos que sustentan la apelación. La negativa del *a quo* a tratar los planteos formulados por un jubilado que inició su reclamo en el año 1996 y que en la actualidad tiene 82 años de edad, evidencia un injustificado rigor formal, incompatible con el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime si se considera la naturaleza alimentaria de la prestación en debate que impone a los jueces obrar con suma cautela (Fallos: 291:245; 294:94; 308:236; 314:648, entre muchos otros).

8º) Que en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida, en el precedente de Fallos: 313:579 (“Franchi”), citado por el apelante, el Tribunal formuló una comprensión armónica del derecho de los jubilados que accedieron a la prestación por el régimen común y el de los beneficiarios del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados,

de modo que se equiparó la declaración de incapacidad previsional con la que prevé el art. 3º de esa ley.

9º) Que tal reconocimiento, en el caso, se encuentra corroborado por el certificado obrante a fs. 12 del expediente administrativo y el porcentaje de incapacidad asignado por el Departamento de Medicina Social del organismo de origen a fs. 133, los cuales expresan con claridad la aptitud residual del beneficiario para realizar tareas livianas (conf. causa C.1215.XXXIX. "Cuevas, Narciso Francisco c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ restitución de beneficio. Cargo contra el beneficiario" –considerando 4º–, del 16 de noviembre de 2004).

10) Que, sobre esa base, la formulación de cargos por los haberes percibidos desde el momento del reingreso del titular a la actividad en relación de dependencia, sólo es procedente en la medida en que el monto de su jubilación por invalidez exceda el importe fijado por las normas de compatibilidad limitada en la segunda parte del art. 47 de la ley 18.038, párrafo agregado por la ley 22.431.

11) Que en lo que concierne a la prescripción liberatoria opuesta por el recurrente, dicha excepción no puede prosperar pues la ANSeS sólo estuvo en condiciones de formular cargos cuando tomó conocimiento de que el titular continuaba trabajando (conf. doctrina de Fallos: 311:2242), lo que tuvo lugar en el año 1992, por lo que cabe concluir que el reclamo formulado el 17 de julio de 1996 no se hallaba prescripto (conf. causa O.154.XXXVII. "Ocón, Mabel Lidia Irene c/ Estado Nacional – P.E.N. Minist. de Trabajo – Sec. de Seg. Soc. s/ impug. de resolución – cargo c/ beneficiario", fallada con fecha 27 de mayo de 2003).

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario planteado, revocar las sentencias apeladas y ordenar a la ANSeS que dicte una nueva resolución a fin de que rehabilite el beneficio de jubilación por invalidez suspendido de acuerdo a las consideraciones que anteceden. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **Antonio Angel Scardamaglia**, representado por la **Dra. Susana A. Sánchez**.

Traslado contestado por la **ANSeS**, representada por el **Dr. Carlos A. D'Andrea**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala III)**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4**.

ALFREDO RICARDO OZINO CALIGARIS
v. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –privilegiando por sobre la del organismo previsional la postura del actor respecto a cuál era la norma vigente– ordenó que se otorgase el beneficio.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Es descalificable la sentencia que, para captar la voluntad de los autores de la ley 1971 de la Provincia de La Pampa, recurrió al contenido de elementos extranormativos, pues ello resulta irrazonable, en tanto sus disposiciones ilustraban acabadamente respecto de cuál había sido esa voluntad (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

LEY: Interpretación y aplicación.

Cuando de los términos de una disposición surge paladinamente que la intención del legislador fue modificar o derogar el texto de una anterior, dada la precisión terminológica no se puede soslayar tal voluntad, e interpretar que las palabras “modifícase” o “derégase” implicaban sólo una “suspensión” de la vigencia de los artículos alcanzados por el cambio, y que dicha interrupción podía revertirse y así, ellos recobrar su vigor, máxime cuando si la sostenida por los jueces hubiese sido la intención del legislador tal idea se hubiese plasmado claramente (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

LEY: Interpretación y aplicación.

Si bien las opiniones vertidas al proyectarse o discutirse las leyes tienen, sin duda, valor para aclarar su alcance, a tal método debe recurrirse sólo en el supuesto de que la voluntad de la ley sea dudosa. Cuando, por el contrario, ella se desprende concreta e indudablemente de sus términos inequívocos sería grave error suplantarla por una pretendida voluntad del legislador manifestada a través de las declaraciones singulares de algunas personas que contribuyen a crear constitucionalmente las normas jurídicas (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL**Suprema Corte:****- I -**

Del contenido de estas actuaciones surge que el Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa, mediante la resolución N° 551/00, denegó la solicitud de jubilación incoada por el actor, al no compartir su postura respecto a cuál resultaba la norma en ese momento vigente y, por ende, aplicable para determinar la viabilidad de la petición.

Se desprende también de autos que apelada dicha denegatoria, los jueces del Superior Tribunal de Justicia local, privilegiando por sobre la del organismo previsional la postura sostenida por el actor respecto al tema mencionado, revocaron la citada resolución, y, en consecuencia, ordenaron se le otorgase el beneficio.

- II -

Como señalé, el criterio de las partes difiere respecto a cuál era el texto vigente de la N.D.F.; 1170 al momento de solicitarse la prestación, y, dado que para dilucidar tal interrogante es necesario recordar que él fue modificado u ordenado por varias normas sancionadas sucesivamente, estimo imprescindible efectuar una reseña de dicho plexo legal, a partir del año 1995, fecha de vigencia de la ley N° 1671.

Así, señalo, ante todo, que la N.J.D. (norma jurídica de Facto) Nº 1.170, –t.o. 1970– era la que, hasta ese momento fijaba los requisitos y exigencias a cumplir para acceder a los beneficios que defiere el Instituto de Previsión de la provincia.

Que en el año 1995 se sancionó –como dije– la ley 1671 llamada “Ley de Emergencia Económica y Modificatoria de la N.J.D. Nº 1170 –t.o. 1970–”, cuyo artículo 1º declaró en estado de emergencia económica al sistema administrado por el organismo citado por el término de cuatro años a partir de 1996, y, como correlato de ello, el artículo 2º incorporó al 34 un nuevo medio destinado a financiarlo consistente en una contribución del 7% a cargo de los jubilados, descuento que duraría igual lapso. Esta última disposición (art. 2º), fijó también una nueva edad jubilatoria, un régimen transitorio para aquéllos que estaban cerca de cumplirla y derogó o modificó otras normas entonces vigentes.

Posteriormente, en el año 2000, por medio del decreto 393, se aprobó el texto ordenado de la N.J.D. Nº 1170, y, luego pero en el transcurso del mismo año, se sancionó la ley 1889 (publicada en el B.O. del 7 de junio), cuyo artículo 46 especificaba que su contenido constituía “la interpretación auténtica de los efectos de la ley 1671”. Según éste, salvo la contribución extraordinaria prevista en el artículo 34 cuya aplicación cesó al finalizar la emergencia económica, los restantes que habían introducido modificaciones al texto anterior mantenían plena vigencia.

– III –

Efectuada la anterior reseña, cabe, en pos de dar respuesta al interrogante planteado; señalar que en esta instancia extraordinaria las distintas posiciones pueden resumirse así: Para el apoderado del organismo previsional las modificaciones introducidas por la ley 1671 a la N.J.D. Nº 1170 mantuvieron vigencia luego de transcurridos los cuatro años en que el sistema se declaró en emergencia económica, pues tales cambios tenían carácter permanente de manera independiente del cumplimiento de tal plazo. Avala su posición; agrega, el hecho que dicho criterio por ser aceptado y aplicado por todos los entes de la Administración, fue posteriormente ratificado por la ley 1889, razón por la cual, finaliza, el actuar del ente que representa al denegar el beneficio fue correcto pues quien aspiraba a él no alcanzaba los 65 años establecido por el artículo 2º de la ley 1671.

El sentenciador, en cambio, y como dije, hizo prevalecer un criterio disímil. En su sentencia, y para fundamentarlo, señaló, en principio, que como la técnica legislativa de la ley 1671 no permitía “vislumbrar con certidumbre su tesis” debía acudir al contenido de elementos extraordinarios cuales eran, el contenido del proyecto del Poder Ejecutivo y las expresiones vertidas en el debate parlamentario previo a su sanción, método que creyó válido para captar la voluntad de los autores de la norma.

Luego de efectuar un examen de ellos, sostuvo, en definitiva, que las reformas que introdujo dicha ley en el año 1995, a la similar de facto Nº 1170, entre ellas la que aumentó la edad requerida para acceder al beneficio en 5 años, sólo significaron la suspensión de las anteriores, las que, al cumplirse el plazo de la emergencia, recobraron su vigor, razón por la cual al momento en que el interesado solicitó el beneficio –junio del año 2000– nuevamente la edad requerida era la de 60 años, y, por ello, el rechazó de tal pedido resultó irrazonable.

A ello no obsta, prosiguió diciendo, las restantes razones esgrimidas por el organismo previsional, ya que, por un lado, admitido que las modificaciones destinadas a atenuar la emergencia previsional perdieron vigencia el 31 de diciembre de 1999, no pudo entonces el Poder Ejecutivo incorporarlas mediante el decreto 393/2000 al texto ordenado de la N.J.D. Nº 1170, pues mediante tal actuar excedió el marco de sus atribuciones y vulneró el precepto constitucional que impone que la jubilación de los agentes de la administración debe reglamentarse por ley. Por el otro, pues la defensa restante, que articuló sobre la base de lo dispuesto por la ley 1889, tampoco resultaba atendible, pues fue publicada luego de presentada la solicitud en demanda del beneficio, y, por ende, no podría afectar los derechos adquiridos al amparo de otro régimen legal.

- IV -

Es contra lo resuelto así, que el apoderado del Instituto de Seguridad Social interpuso recurso extraordinario cuya denegatoria, previo traslado de ley, motivó esta presentación directa. Sin desconocer que la doctrina de la arbitrariedad de sentencias es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia (v. Fallos: 308:641, entre otros), considero procedente la apelación pues, como lo reseñaré a continuación, estimo que los agravios que contra ella se esgrimen resultan atendibles.

En efecto, pues en principio, concuerdo cuando se señala que el actuar del sentenciador, que recurrió para captar la voluntad de los autores de la ley 1971 al contenido de elementos extranormativos, resulta irrazonable, en cuanto sus disposiciones ilustraban acabadamente respecto de cual fue esa voluntad, criterio que, además, comparte la titular del Ministerio Público en su dictamen (v. fs. 79/81; del principal, foliatura a citar, salvo indicación, en adelante).

Ello admitido, resulta también validó el agravio que se esgrime como correlato de esa circunstancia cual es, que cuando de los términos de una disposición surge paladinamente que la intención del legislador fue modificar o derogar el texto de una anterior, dada la precisión terminológica no se puede soslayar tal voluntad, e interpretar –como hizo el sentenciador– que las palabras “modificase” o “derógase” implicaban sólo una “suspensión” de la vigencia de los artículos alcanzados por el cambio, y que dicha interrupción podía revertirse y así, ellos recobrar su vigor, máxime cuando –como también señala el recurrente– si la sostenida por los jueces hubiese sido la intención del legislador tal idea se hubiese plasmado claramente, como sucedió, verigracia, con el inciso c) del artículo 34, que establecía el lapso que debía durar el descuento en los haberes de los jubilados y pensionados, es decir su transitoriedad.

A lo expresado, cabe añadir que examinando la doctrina y jurisprudencia sobre el tema es dable concluir, que si bien las opiniones vertidas al proyectarse o discutirse las leyes tienen, sin duda, valor para aclarar su alcance, a tal método debe recurrirse sólo en el supuesto de que la voluntad de la ley sea dudosa. Cuando, por el contrario, ella se desprende concreta e indudablemente de sus términos inequívocos sería grave error suplantarla por una pretendida voluntad del legislador manifestada a través de las declaraciones singulares de algunas personas que contribuyen a crear constitucionalmente las normas jurídicas. Proyectando esta pauta al caso de autos, cabe señalar que siendo tan claro, en virtud del contenido de los artículos citados por el apelante en su escrito de recurso extraordinario (v. fs. 119 vts. *in fine* 124 vta.) que ellos derogaban o modificaban en forma permanente las disposiciones de la N.J.D. Nº 1170 –t.o. 1990– aparece como irrazonable –el actuar de los jueces que por recurrir a las opiniones recordadas cuando ello no era necesario, arribaron a una interpretación de la norma que, en definitiva, desvirtúa su finalidad y la vuelve inoperante (v. Fallos: 313:1007; 320:61, considerando 6º y sus citas).

Siendo tal la conclusión a la que cabe, —a mi juicio—, arribar en el caso, y como conceptuó innecesario examinar las restantes afirmaciones en que se fundamenta el fallo, dado que por sí solos resultan carentes de aptitud para sustentarlo; estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia para que se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 3 de junio de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Ozino Caligaris, Alfredo Ricardo c/ Instituto de Seguridad Social”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído al señor Procurador Fiscal, se desestima esta presentación directa. Reintégrese el depósito por no corresponder y devuélvanse los autos principales. Notifíquese y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

**DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA**

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente de acuerdo con lo expresado. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por el **Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa**, representado por el Dr. Pablo Luis Girard con el patrocinio del Dr. Alberto Manuel García Lema.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, Secretaría Judicial, Sala A.**

HECTOR ENRIQUE DI SALVO

FUNCIONARIOS JUDICIALES.

Corresponde autorizar al oficial mayor –interino– de la Morgue Judicial a continuar ejerciendo la tarea de médico asistencial que realiza en un hospital público, si el horario de esa actividad no interfiere con las funciones que debe desempeñar en el Poder Judicial.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Visto el expediente caratulado “**Morgue Judicial –autorización-Di Salvo, Héctor Enrique p/ ejercer p/ Hospital Santojanni**”, y

Considerando:

Que Héctor Enrique Di Salvo, oficial mayor –interino– de la Morgue Judicial, solicitó autorización para continuar ejerciendo la tarea de

médico asistencial que realiza en el Hospital Santojanni, dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; actividad cuyo horario no interfiere con las funciones que debe desempeñar en la morgue
-fs. 1/3-.

Que a fs. 10 la Dirección de Gestión Interna y Habilitación informó que el peticionario no percibe la bonificación adicional por título.

Que, asimismo, el interesado manifestó que pertenece a la planta permanente del mencionado hospital y que tal actividad es rentada
-fs. 7-.

Que el art. 8, inciso k, del Reglamento para la Justicia Nacional prohíbe a los magistrados, funcionarios y empleados "desempeñar ningún empleo público o privado, aún con carácter interino, sin autorización de la respectiva autoridad de superintendencia".

Que en los antecedentes de resolución Nº 1532/04 y providencia del 6/8/04 dictada en la nota Nº 141/03 el Tribunal hizo lugar a peticiones similares.

Por ello,

Se Resuelve:

Autorizar al oficial mayor -interino- Héctor Enrique Di Salvo a continuar desempeñando la actividad referida -fuera de su horario de tareas habituales-, con la advertencia de que la menor desatención de sus tareas implicará la revocación de la autorización.

Regístrese, hágase saber y oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

CALIXTO JULIAN DE LA TORRE

SUPERINTENDENCIA.

No corresponde hacer lugar a la solicitud de liquidación de compensación funcional requerida por el licenciado en economía agropecuaria, que se desempeña en la Tesorería de la Dirección de Administración de la Corte Suprema, si –más allá de que dicha carrera tiene 31 materias en común con la de licenciado en economía– el Tribunal no encuentra razonable sostener que los conocimientos adquiridos por el requirente se apliquen o mejoren la función que desempeña habitualmente, por lo que no se encuentran cumplidos los requisitos de la acordada Nº 38/85.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Visto el expediente caratulado “**Administración General de la Corte Suprema de Justicia -Dirección de Administración de la Corte Suprema de Justicia- haberes bonificación adicional por título -De la Torre, Calixto Julián-**”, y

Considerando:

1º) Que el prosecretario administrativo Calixto Julián de la Torre, quien se desempeña en la Dirección General de Administración del Tribunal, solicitó que se le liquidara la compensación funcional en virtud de su título de licenciado en economía agropecuaria –fs. 1/3–.

2º) Que el interesado fundamentó su petición en el hecho de que aunque se trata de la “especialidad agropecuaria”, dicho título hace a la función que desempeña, en tanto “la carrera mencionada integra una instrucción de tipo administrativo-contable con la producción agropecuaria” –fs. 3–.

3º) Que el titular de la citada dependencia informó que “el peticionario se desempeña actualmente, en la Tesorería de esa Dirección de Administración, realizando en ese departamento tareas en las cuales resulta indispensable aplicar los conocimientos adquiridos a través

de las materias de índole financieras, contables, económicas y matemáticas que ha cursado en su carrera, conforme surge de las constancias que adjunta" –fs. 4–.

4º) Que según surge de lo informado a fs. 7 por el decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Belgrano, la carrera de "licenciado en economía" se dicta en la referida facultad y la de "licenciado en economía agropecuaria", se dictaba en la Facultad de Ciencias Agrarias. Asimismo, destacó que ambas carreras tienen en común 31 materias (ver planes de estudios acompañados a fs. 7/9).

5º) Que, sin embargo, esta Corte no encuentra razonable sostener que los conocimientos adquiridos por el requirente se apliquen o mejoren la función que éste desempeña habitualmente y, en consecuencia, no se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por la acordada Nº 38/85.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a lo solicitado.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DANIEL GONZALEZ

FUNCIONARIOS JUDICIALES.

Corresponde autorizar al oficial mayor –interino– de la Morgue Judicial a continuar ejerciendo la tarea de bioquímico asistencial que realiza en un hospital público, si el horario de esa actividad no interfiere con las funciones que debe desempeñar en el Poder Judicial.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Visto el expediente caratulado “**Morgue Judicial -autorización- González, Daniel (ejercicio tarea de bioquímico asistencial)**”, y

Considerando:

Que Daniel Enrique González, oficial mayor –interino– de la Morgue Judicial, solicitó autorización para continuar ejerciendo la tarea de bioquímico asistencial que realiza en el Hospital de Pediatría J.P. Garrahan SAMIC, actividad cuyo horario no interfiere con las funciones que debe desempeñar en la morgue –fs. 1/2–.

Que a fs. 12 la Dirección de Gestión Interna y Habilitación informó que el peticionario no percibe la bonificación adicional por título.

Que, asimismo, el interesado manifestó que pertenece a la planta permanente del mencionado hospital y que tal actividad es rentada –fs. 8–.

Que el art. 8, inc. k, del Reglamento para la Justicia Nacional prohíbe a los magistrados, funcionarios y empleados “desempeñar ningún empleo público o privado, aún con carácter interino, sin autorización de la respectiva autoridad de superintendencia”.

Que en los antecedentes de resolución Nº 1532/04 y providencia del 6/8/04 dictada en la nota Nº 141/03 el Tribunal hizo lugar a peticiones similares.

Por ello,

Se Resuelve:

Autorizar al oficial mayor –interino– Daniel Enrique González a continuar desempeñando la actividad referida –fuera de su horario de

tareas habituales—, con la advertencia de que la menor desatención de sus tareas implicará la revocación de la autorización.

Regístrese, hágase saber y oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

LUCRECIA MARIA RAMOS CANUT

SUPERINTENDENCIA.

Corresponde revocar la designación de un secretario de cámara si de los fundamentos expuestos por la minoría del tribunal surge claramente que la mayoría no ha dado cumplimiento con los requisitos establecidos en el art. 15 del Reglamento para la Justicia Nacional y la acordada del 3/3/58, pues el designado es titular del cargo de auxiliar y —al momento de ser designado— se desempeñaba interinamente como oficial mayor relator, y los peticionarios cuentan con mayor antigüedad tanto en el Poder Judicial como en cargos, sin que existan motivos graves o excepcionales debidamente valorados para la preterición de los candidatos.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de diciembre de 2004.

Visto el expediente caratulado “trámite personal –avocación– Ramos Canut, Lucrecia María s/ aco. 39/04 Cámara de Tucumán”, y

Considerando:

I) Que la secretaria de juzgado Lucrecia Ramos Canut y el prosecutivo de cámara Raúl Cornejo, quienes se desempeñan en la

Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, solicitan la avocación de esta Corte con el fin de que se deje sin efecto la acordada Nº 39/04 de la cámara, confirmada por la acordada Nº 106/04, mediante la cual designó secretario de ese tribunal al oficial mayor relator –interino– Carlos Alberto García Alonso, en virtud de la vacante producida en el referido cargo –fs. 32/36 y 15/20 del expte. 3155/04, agregado por cuerda al presente–.

II) Que en la acordada Nº 39/04, la cámara decidió, por mayoría, designar a García Alonso en el citado cargo. En sus fundamentos los Dres. Wayar, Fernández Vecino y Mender expresaron que si bien el candidato por ellos propuesto no ocupaba el cargo inmediato anterior a la vacante, “reúne a juicio de los suscriptos, las mejores condiciones entre el personal de revista de la cámara para acceder a dicho cargo”; además, destacaron que “si se considerara que esta propuesta implica la postergación de personal con mayor antigüedad o jerarquía superior, cabe dejar establecido que a juicio de los suscriptos los postulados, sin mengua de sus atributos personales, no reúnen el perfil institucional requerido para el cargo a desempeñar, siendo los jueces de quienes depende dicho cargo quienes se encuentran en mejores condiciones para evaluar los recaudos a cubrir”. Ello de conformidad con la acordada Nº 3/95 de la Corte, el art. 15 del R.J.N. y la acordada del 3/3/58 (Fallos: 240:107).

En disidencia, la Dra. Cossio de Mercau y el Dr. Sanjuán propusieron al prosecutivo de cámara Raúl J. Cornejo y a la secretaria de juzgado –quien cumple funciones en la cámara– Lucrecia Ramos Canut, por ocupar el cargo inmediato inferior a la vacante, de conformidad con la normativa vigente y por respeto a la carrera judicial. Argumentaron que la propuesta del Dr. García Alonso no estuvo debidamente fundada, tal como lo exige la acordada del 3/3/58, “...a lo que se suma que nada se dice respecto a que existe motivo alguno para postergar a los candidatos con mayor antigüedad y jerarquía (doctores Cornejo, Ramos, Nougués, Sayago, Campos, Asaf, Garay y los señores Secretarios de primera instancia). Por el contrario la descripción realizada en el pto. V por mis distinguidos colegas respecto a la ‘carrera judicial’ del Dr. García Alonso (actualmente auxiliar aun cuando goza de interinatos de cargos mayores) demuestra justamente lo contrario y la falta de razonabilidad al proponer que un auxiliar pase a ocupar el cargo de secretario de cámara, salteando varios cargos y postergando así el ascenso del resto del personal, en especial de los funcionarios que desempeñan en el cargo inmediato anterior” (sic) –fs. 29/31–.

III) Que mediante acordada N° 106/04, al denegar las reconsideraciones planteadas por los peticionarios, la mayoría de la cámara reiteró los términos de lo resuelto en la acordada N° 39/04. En cuanto a Ramos Canut señaló que “pese a detentar la jerarquía de secretario de primera instancia, no presta servicios en ninguna secretaría por lo que no detenta la asignación funcional a la que hace referencia el art. 15 del R.J.N.” (sic) –categoría inmediata anterior–. Con referencia a Cornejo manifestó que “las dificultades que el mencionado funcionario presenta para el manejo de la Prosecretaría Administrativa de esta cámara, todas circunstancias que son del debido conocimiento del pleno del Tribunal, habilitan para que se estime que no reúne las condiciones de aptitud requeridas por la normativa legal” (sic) –fs. 19/20–.

IV) Que los peticionantes se agravian del nombramiento en cuestión pues consideran que vulnera sus legítimas expectativas de ascenso y se encuentra en pugna con las normas del Reglamento para la Justicia Nacional y con disposiciones emanadas de la Corte. Manifiestan que el art. 15 del referido reglamento establece que “para el ascenso de funcionarios... serán preferidos los de categoría inmediata inferior...”. Agregan que el art. 2 inc. b de la acordada del 3 de marzo de 1958 (Fallos: 240:107) dispone que “...las promociones o propuestas que importen postergación de personal con notable mayor antigüedad o superior jerarquía, deberán ser fundadas. Igualmente se procederá cuando se trate de cubrir vacantes con extraños al personal que corresponda considerar”.

Expresan que la cámara no fundó debidamente la designación sino que se basó en consideraciones subjetivas referentes al designado, que no son suficientes para que se deje de lado la citada normativa. Asimismo, afirman que se encuentran en la categoría inmediata inferior, que tienen mayor antigüedad en el cargo y en el Poder Judicial.

Ramos Canut sostiene que lo manifestado por la cámara en la acordada N° 106/04 es erróneo, cuando afirma que fue designada secretaria de juzgado; pero, además, presta funciones permanentes en la secretaría penal de la cámara. Por ello se queja de que “la mayoría del tribunal ha querido agregar una nueva condición no prevista en las disposiciones legales: falta de asignación funcional” (sic).

Cornejo, al refutar el argumento de la cámara, que le atribuye “dificultades en el manejo de la Prosecretaría Administrativa de esta

cámara, todas circunstancias que son del debido conocimiento del pleno del tribunal..." (sic), indica que no hay un hecho concreto que se le pueda reprochar y destaca que los Dres. Cossio de Mercau y Sanjuán "han considerado que soy merecedor del cargo de secretario penal" (sic).

V) Que las argumentaciones vertidas en las acordadas nros. 39/04 y 106/04 no evidencian fundamentos serios que tornen viables las postergaciones efectuadas.

VI) Que el Tribunal ha dicho que el rechazo de propuestas es procedente "...cuando resultan insuficientemente fundadas en cuanto a referencias, antecedentes o títulos que objetivamente destaque al aspirante respecto de otros candidatos..." (Conf. Fallos: 301:768; 305:368 y 325:2742).

VII) Que en el presente caso, de los fundamentos expuestos por la minoría de la cámara –ver segundo párrafo del punto II del presente– surge claramente que la mayoría no ha dado cumplimiento con los requisitos establecidos en el art. 15 R.J.N. y la acordada del 3/3/58 (Fallos: 240:107).

En efecto, García Alonso ingresó en el Poder Judicial en el año 1996, es titular del cargo de auxiliar y al momento de ser designado se desempeñaba interinamente como oficial mayor relator. Por el contrario, los peticionarios tienen mayor antigüedad tanto en el Poder Judicial como en cargo inmediato inferior; Cornejo tiene una antigüedad en la justicia de veintiún años y ocho meses y Ramos Canut dieciocho años y nueve meses (ver acordada Nº 39/04).

VIII) Que el Tribunal ha expresado también que para que la preferencia de candidatos no resulte arbitraria, deben existir motivos graves o excepcionales debidamente valorados (conf. Fallos: 319:1796 y 325:2742 y res. 1011/90, 1119/94, y 413/04, entre otras), circunstancias que no se dan en el presente caso, por lo que corresponde hacer lugar a las avocaciones solicitadas.

IX) Que por otra parte, en el expte. Nº 3295/04, agregado por cuerda al presente, el secretario del Juzgado Federal Nº 1 de Tucumán, Norberto Darío Véliz, también solicitó avocación contra las acordadas nros. 39/04 y 106/04. La cámara rechazó su reconsideración por consi-

derarla extemporánea. En atención a que por la presente se deja sin efecto la designación cuestionada, la avocación interpuesta por Véliz deviene abstracta, dado que la cámara deberá cubrir la vacante teniendo en cuenta a todos aquellos que estén en condiciones de ascender, incluidos los secretarios de primera instancia.

Por ello,

Se Resuelve:

- 1) Hacer lugar a las avocaciones planteadas y, en consecuencia, revocar la designación de Carlos Alberto García Alonso, efectuada por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán mediante la acordada Nº 39/04.
- 2) Hacer saber a la cámara que deberá cubrir la vacante en cuestión de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación vigente y en los considerandos VI, VII y VIII.

Regístrate, hágase saber y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE S. PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

A C U E R D O S D E L A C O R T E S U P R E M A

AÑO 2004

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

EMPLEADOS JUDICIALES. REESCALAFONAMIENTO. SUSPENSION DE LOS TERMINOS DE LA RESOLUCION DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

- Nº 36 -

En Buenos Aires, a los diecisésis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1º) Que mediante resolución Nº 471 dictada el pasado once de noviembre, el Consejo de la Magistratura dispuso, en lo que interesa: "1º) Aprobar el Acta Acuerdo suscripta por los representantes de este Consejo de la Magistratura y de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación. 2º) Disponer que el reescalafonamiento al que se hace referencia en el punto 1º del mencionado instrumento, tendrá efectos retroactivos al 1º de octubre del corriente año. 3º) Aprobar la propuesta de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación relativa al aumento generalizado del diez por ciento en los salarios de los integrantes del Poder Judicial de la Nación. 4º) Comunicar a la Dirección de Administración Financiera... que deberá adoptar los medios necesarios para proceder al inmediato pago de lo dispuesto en la presente resolución. 5º) Adoptar, a fin de llevar adelante futuras negociaciones, el sistema de porcentualidad como política salarial en el ámbito del Poder Judicial de la Nación".

2º) Que frente a situaciones preexistentes que guardan substancial analogía con la generada por la resolución que da lugar a este acuerdo, el Tribunal ha señalado –con énfasis y reiteración– que las atribuciones concernientes a las decisiones finales en materia de reestructuraciones funcionales y remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, han sido reconocidas por la Constitución Nacional y por las leyes en vigencia entre las competencias que –inequívocamente– corresponden a esta Corte Suprema.

3º) Que, en efecto, este Tribunal ha destacado que las funciones de gobierno que le asisten sobre el Poder Judicial de la Nación derivan de su condición de titular de este Departamento del Gobierno Federal, que ha sido expresamente establecida por la Constitución Nacional desde 1853 en la primera disposición correspondiente a la Sección Tercera que regula la naturaleza y atribuciones del Poder Judicial (art. 94), y que se

mantiene inalterada con la reforma introducida a la Ley Fundamental en 1994 (conf. acordadas Nros. 13/99, 1/2000, 3/2000, 37/2000, 18/2001, 29/2001, 30/2002, 16/2003, 15/2004), que –por un lado– ha reproducido dicho texto también en la primera disposición (art. 108) y –por el otro– ha incorporado dentro de este poder al Consejo de la Magistratura, asignándole potestades en materia de administración de recursos y ejecución del presupuesto (art. 114, inc. 3º).

Más allá de que algunas de las atribuciones reconocidas al consejo por la Constitución Nacional son ejercidas sin intervención de esta Corte en la condición indicada (art. 114, incs. 1º, 2º y 5º), a la par que otras dan lugar a la actuación de este Tribunal con el alcance que contemplan diversas disposiciones legales en vigencia (leyes 23.853; 24.156; 24.937, arts. 7 y 14), el emplazamiento de dicho organismo dentro del ámbito de del Poder cuya titularidad corresponde a esta Corte es una clara demostración de la voluntad de los constituyentes de rechazar toda idea de un ejercicio conjunto o bicéfalo de aquélla, al contemplar al consejo en una disposición no casualmente ubicada en la Sección Tercera *“Del Poder Judicial”* (conf. acordada 4/2000, voto mayoritario y voto concurrente de los Jueces Petracchi y Bossert).

4º) Que la nítida distinción efectuada por los constituyentes entre las atribuciones concernientes al gobierno del Poder Judicial de la Nación y las funciones de administración y de ejecución presupuestaria, ha sido preservada por el Congreso de la Nación al dictar la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura (24.937, según texto ordenado por decreto 816/99).

5º) Que, en efecto, cuando en el art. 18 de dicho texto normativo se reglan las funciones de la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial (órgano dependiente del consejo), se dispone: “a) Elaborar el anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial de conformidad con lo dispuesto en la ley de autarquía judicial y la ley de administración financiera y elevarlo a la consideración de su presidente [del Consejo]; b) Ejecutar el presupuesto anual del Poder Judicial”.

A su vez, en el art. 7º de la misma ley, se establece, entre las atribuciones del plenario del Consejo de la Magistratura, la de “3º) Tomar conocimiento del anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial que le remita el presidente y realizar las observaciones que estime pertinentes para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

Por otro lado, en el art. 1º de la ley 23.853 se estatuye que: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación preparará el presupuesto de gastos y recursos del Poder Judicial, el que será remitido al Poder Ejecutivo nacional para su incorporación al proyecto de presupuesto general de la Administración nacional que se presenta anualmente ante el H. Congreso”; y, por último, el art. 7º de esa ley determina que “Las remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación serán establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación...”.

6º) Que la vigencia actual del artículo 1º de la ley 23.853 (órgano competente para elaborar el presupuesto del Poder Judicial) resulta, no sólo del propio texto de la ley que regula el Consejo de la Magistratura, sino también del debate parlamentario que precedió a su sanción. En primer lugar, el transcripto art. 18, inc. a de la ley 24.937 alude

expresamente a la "ley de autarquía judicial", remisión que, con arreglo a una norma elemental de coherencia en materia de técnica legislativa, presupone la vigencia de las disposiciones que deben ser cumplidas frente al reenvío ordenado. En segundo término, en la sesión de los días 6/7 de marzo de 1996, el senador Jorge Yoma, al explicitar la postura contenida en el dictamen de la mayoría (texto que, en definitiva, fue el aprobado), expresó: "Pensamos que cuando la Constitución otorga las facultades de administración del Poder Judicial y de ejecución del presupuesto [al Consejo de la Magistratura] no deroga la ley de autarquía judicial: se mantiene lo establecido en esta norma, que lleva el número 23.853, con relación a quién elabora el presupuesto de la Corte y lo pone luego a consideración del Ejecutivo para su remisión al Congreso. Cuando el constituyente estableció que ejecuta el presupuesto, no está diciendo que lo elabora..." (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Sesión del 6/7 de marzo de 1996, pág. 621).

Por su parte, la vigencia del art. 7º de la ley 23.853 (órgano competente para fijar las remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial) es también indudable. En efecto, si bien es cierto que el texto aprobado por el Senado de la Nación en la sesión antedicha incluía como atribuciones del Consejo de la Magistratura la de "fijar las retribuciones de jueces, funcionarios y empleados, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Presupuesto anual" (art. 8º, inciso 15) y la de "Representar al Estado nacional en las discusiones paritarias y en todo tipo de negociaciones con los representantes de los empleados del Poder Judicial" (art. cit., inciso 16), ellas fueron suprimidas por la Cámara de Diputados al aprobar un dictamen consensuado en la sesión de los días 12 y 13 de marzo de 1997 (ver texto aprobado por la Cámara de Diputados en Diario de Sesiones de ese cuerpo, págs. 654/659).

Este último texto fue remitido para su consideración a la Cámara de origen (Senado) y resultó aprobado en la sesión del día 1º de diciembre de 1997. En suma, las atribuciones que primitivamente se pergeñaron como propias del Consejo de la Magistratura en relación a la fijación de remuneraciones y representación a esos fines, fueron desechadas en la ley 24.937 finalmente sancionada y, por lo tanto, continúan en cabeza de esta Corte.

7º) Que lo expresado en cuanto a la precisa distribución de competencias con respecto a las remuneraciones del Poder Judicial de la Nación, ha sido concordemente puesto de manifiesto por esta Corte desde la primera oportunidad en que la situación se planteó al comenzar a funcionar el Consejo de la Magistratura (acordada Nº 8 del 15 de abril de 1999), reiterada desde entonces cada año en que el Tribunal estimó las erogaciones en materia de personal a fin de elaborar el presupuesto correspondiente a cada ejercicio, y enfatizada con motivo de los diversos pronunciamientos efectuados a raíz del incremento salarial llevado a cabo en el año 2003, en que a diferencia de lo sucedido con la resolución que se viene considerando, el requerimiento había sido incluido en la acordada Nº 16/2003 que fijó el presupuesto de gastos (conf. resolución Nº 1639/2003; acordadas Nros. 19 y 22, del 2003; 15 y 27, del 2004).

A lo expresado cabe agregar, reiterando consideraciones efectuadas en más de una oportunidad por esta Corte, que las leyes 23.853 y 24.156 –de autarquía financiera y de administración financiera, respectivamente– configuran un preciso marco normativo

dictado, según el procedimiento reglado por la Constitución Nacional, por el Congreso de la Nación y por el Poder Ejecutivo Nacional, de modo que la modificación del total de los créditos asignados presupuestariamente no es una atribución que el Congreso haya delegado en esta Corte ni, naturalmente, en otro órgano de este Poder Judicial.

8º) Que a la luz de todo lo expuesto, cabe concluir que la resolución examinada del Consejo de la Magistratura ha incurrido en un grave error de derecho, porque el apartamiento de la ley, que excede lo meramente opinable en cuanto a su interpretación, linda con la incompetencia (doctrina de Fallos: 250:491; 255:231; 265:349, y otros; resolución Nº 2112/02), por lo que frente a la necesidad de evitar que aquella decisión produzca efectos inmediatos que agraven la situación existente, el Tribunal estima apropiado proceder con la mayor celeridad y suspender la aplicación de la resolución Nº 471/04.

Por ello,

Acordaron:

1. Suspender la resolución Nº 471/04 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 2. Invitar al Consejo de la Magistratura de la Nación a fin de participar, con el alcance precisado en los considerandos, en la definición de las cuestiones concernientes a las remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación, así como en la realización de las gestiones que, por razones presupuestarias, fueren necesarias ante los otros Poderes del Gobierno Nacional. Todo lo cual, dispusieron y mandaron ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. *Cristian Abritta* (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

AUTORIDADES DE FERIA DE ENERO DE 2005.

— Nº 37 —

En Buenos Aires, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Acordaron:

Designar como autoridades de feria del mes de enero del año 2005:

1º) Al doctor Augusto César Belluscio —del 1º de enero al 31 de enero, al doctor Juan Carlos Maqueda— del 1º de enero al 10 de enero, a la doctora Elena Highton de Nolasco

—del 1º de enero al 16 de enero, al doctor Eugenio Raúl Zaffaroni— del 1º al 16 de enero y al doctor Antonio Boggiano del 17 de enero al 31 de enero, como jueces de feria.

2º) Al doctor Jorge Migliore — del 1º de enero al 31 de enero, como secretario de feria.

3º) Establecer el horario de atención al público de lunes a viernes, desde las 7.30 horas y hasta las 13.30 horas.

4º) El personal que preste funciones durante la feria judicial deberá acreditarlo mediante certificación otorgada por el señor secretario de feria.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

EJERCICIO DE LA DOCENCIA.

— Nº 38 —

En Buenos Aires, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que por acordada 11/04 el Tribunal derogó la acordada 26/76 y la segunda parte del artículo 9 del Reglamento para la Justicia Nacional, agregando dos párrafos nuevos relacionados con las facultades de autorización para el ejercicio de la docencia.

Que por no haber sido incluidos los funcionarios y empleados que dependen de la Corte Suprema, podría interpretarse que no requieren tal autorización, cuestión que debe ser aclarada.

Por ello,

Acordaron:

Ampliar el primer párrafo del punto 1º de la acordada 11/04 disponiendo que los funcionarios y empleados que dependen del Tribunal serán autorizados para el ejerci-

cio de la docencia por el titular de la Vocalía o Secretaría en las cuales desempeñan tareas.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

**JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SAN RAMON
DE LA NUEVA ORAN, PROVINCIA DE SALTA.**

— Nº 39 —

En Buenos Aires, a los dos días del mes de diciembre del año 2004, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que la Ley 23.112 crea el Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán, provincia de Salta y el Poder Ejecutivo Nacional ha designado al Magistrado que se hará cargo.

Que este Tribunal, mediante la Resolución Nº 2356/2004 dispuso la creación de los cargos respectivos.

Que es propósito de esta Corte Suprema proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento de un tribunal oral constituye una prioridad insoslayable.

Por ello,

Acordaron:

1º) Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán, provincia de Salta el día 10 de diciembre de 2004, fecha a partir de la cual la Cámara Federal de Apelaciones de Salta podrá recibir el juramento de ley al señor Magistrado doctor Raúl Juan REYNOSO designado por el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto Nº 2516/2002.

2º) Poner en conocimiento de los señores Procurador y Defensor General de la Nación la presente, a fin de que puedan adoptar los recaudos necesarios para la habi-

litación de los ministerios públicos que habrán de actuar ante el juzgado federal mencionado.

3º) Declarar feriado judicial para el Juzgado Federal habilitado por el término de 7 (siete) días hábiles a partir de la fecha de su puesta en funcionamiento.

Todo lo cual mandaron y dispusieron que se comunicase y registrase en el libro correspondiente por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA. Nicolás Alfredo Reyes (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

TASAS JUDICIALES. MODELO DE CERTIFICADO DE DEUDA.

— Nº 40 —

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que la reglamentación del artículo 11 de la Ley Nº 23.898 es atribución propia de este Tribunal.

Que en el punto 8º de la acordada 19/92 se encendió a la Dirección General Impositiva (Administración Federal de Ingresos Pùblicos) la ejecución, por intermedio de sus cobradores fiscales, de los certificados de deuda emitidos.

Que mediante distintas notas el organismo solicitó la instrumentación de diversas medidas que, a su juicio y en base a la experiencia adquirida, resultan necesarias para optimizar los resultados de la gestión de cobro encomendada. Entre dichas medidas, plantea elevar a pesos un mil (\$ 1.000) el monto mínimo de ciento cincuenta pesos (\$ 150) dispuesto por resolución CS Nº 976/96 para la emisión de certificados de deuda por tasa de justicia.

Que en virtud de los fundamentos dados por la entidad requirente, este Tribunal considera que procede readecuar el monto establecido por la citada resolución, fijándolo en la suma de pesos quinientos (\$ 500), ello sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales —a los efectos de conminar al cumplimiento del pago de la deuda— de aplicar las prescripciones contenidas en los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación en los casos en los que el importe adeudado sea menor a la suma fijada.

Por ello,

Acordaron:

1º) Sustituir el Modelo de Certificado de Deuda previsto en el punto 5º) de la Acordada 19/92 (CSJN) del 23/06/2002, por el modelo que se aprueba como Anexo I de la presente. Dicho certificado deberá ser completado en forma legible y en todos sus enumerados, con el fin de facilitar la ulterior gestión de cobro judicial.

2º) Instruir a las cámaras nacionales de apelaciones de los distintos fueros –y por su intermedio a los señores magistrados– en el sentido de circunscribir la emisión de los certificados de deuda cuyo vencimiento opere a partir del 1/09/2004, a los casos cuyo monto total en concepto de tasas judiciales y accesorios alcance, como mínimo, la suma de PESOS QUINIENTOS (\$ 500). A toda deuda impaga de menor cuantía deberá aplicarse lo prescripto en los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Autorizar a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS a disponer, con carácter de excepción, el descargo por presunción de incobrabilidad de todas aquellas ejecuciones fiscales de tasa judicial en trámite que reúnan, conjuntamente, las condiciones:

a) Fecha de inicio anterior al 1/01/2004;

b) Monto reclamado en el certificado de deuda menor o igual a PESOS TRES MIL (\$ 3.000) y,

c) Estado procesal: Intimación de pago fallida por imposibilidad de notificar al deudor en el domicilio consignado en el certificado, por ser inexistente o haberse mudado sin que se pueda establecer su domicilio actual.

También podrán descargarse administrativamente por la misma causal de los juzgados que tengan sentencia de ejecución o constancia de no oposición de excepciones y respecto de los cuales se hayan agotado sin éxito las gestiones destinadas a localizar bienes o derechos susceptibles de embargo. A tal efecto, deberán cumplirse los recaudos formales y materiales establecidos en las normas internas aplicadas por la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS para el descargo de las demás deudas fiscales cuyo cobro judicial realiza.

4º) Dejar sin efecto la resolución 976/96 C.S.J.N.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE S. PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ANTONIO BOGGIANO — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO. Nicolás Alfredo Reyes (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Poder Judicial de la Nación

Anexo I -Acord. 40/04

TASAS JUDICIALES LEY N° 23.898**CERTIFICADO DE DEUDA N°**

CERTIFICO: Teniendo a la vista los autos caratulados “.....” (Expte. N°), que tramitan ante el Juzgado, sito en la calle, que la parteadcuda la suma de PESOS(\$) conforme al siguiente detalle:	
Tasa Judicial Art.... inc. dc fs.....	\$.....
Multa art. 11 segùn auto dc fs.....	\$.....
Total a valores del .../.../...	\$.....
Intereses art. 11 dc fs.....	\$.....
Astrentes aplicadas en auto dc fs.	\$.....
TOTAL a la fecha .../.../...	\$.....
IDENTIFICACION DEL DEUDOR o RESPONSABLE	
Apellido y Nombre o Razón Social:	
Apellido Materno (1):.....	Insc. en IGJ N° (2):
CUIT/CUIL/CDI N°.....	Doc. Identidad: Tipo: N°
Domicilio Denunciado: Calle.....	Piso:....Dto:.....CP:.....
Ciudad:.....	Provincia:
Domicilio Constituido: Calle.....	Piso:....Dto:.....CP:.....
Ciudad:.....	Provincia:
DATOS PATRIMONIALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL	
Bienes Inmuebles (3):	
Bienes Muebles Registrables (4):	
Depósitos bancarios (5):	
Otros (6):	

En virtud de lo dispuesto por la Ley N° 23.898, la Acordada N°2004 y lo ordenado por S.S. expido el presente a los días del mes de dc

Firma Secretario o Prosecretario

(1) Sólo en el caso de personas físicas.

(2) Únicamente en el caso de personas jurídicas constituidas regularmente.

(3) Ubicación (Calle, N°, localidad, partido, provincia), Inscripción de Dominio N°, Partida N°, Nomenclatura catastral.

(4) Tipo, Matrícula N° o Inscripción de Dominio.

(5) Banco, Sucursal, Tipo de cuenta (Cuenta Corriente, Caja de Ahorros, Cuenta Títulos, Plazo Fijo, etc.), N°, Saldo o Monto, etc.

(6) Bienes muebles de valor relevante; cuentas a cobrar , etc (Describir).

RECOMPOSICION SALARIAL Y REESCALAFONAMIENTO.

- N° 41 -

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1º) Que con arreglo a las atribuciones que le asisten en materia de remuneraciones y de disponer reestructuraciones funcionales, sobre la base de los fundamentos constitucionales y legales recordados en fecha reciente (acordada N° 36, del 16 de noviembre de 2004), esta Corte considera apropiado poner en ejercicio tales poderes y disponer lo necesario a fin de ejecutar las medidas que, con particular referencia a la situación del personal, han sido contempladas por la acordada N° 8, del 15 de abril de 1999, y reiteradas desde entonces en las sucesivas acordadas concernientes a cada uno de los presupuestos anuales de erogaciones, hasta la dictada el pasado diez de agosto de 2004 con respecto al ejercicio presupuestario del año 2005 (acordada N° 29/2004).

2º) Que sobre el particular cabe enfatizar que, desde aquella primera oportunidad, este Tribunal subrayó que las medidas que debían adoptarse no se limitaban al reescalafonamiento de empleados y funcionarios considerado por la citada acordada N° 8/99, pues no cabía excluir el examen de las compensaciones correspondientes a los magistrados y funcionarios cuya situación no era objeto de tratamiento en la reestructuración aludida (acordada citada, cons. 5º, 2º párrafo).

3º) Que tales medidas no han podido ser cumplidas hasta la fecha, pues los sucesivos proyectos de presupuestos aprobados por esta Corte no contaron, en lo que hace a las erogaciones apuntadas, con la asignación de las partidas presupuestarias correspondientes (resolución N° 1639/2003; acordadas Nros. 19 y 22 del 2003, y 15 y 27 del 2004).

4º) Que en las condiciones expresadas y con el objeto de hacer frente a las medidas que el Tribunal adopta por medio de la presente, corresponde ordenar a la Administración General a fin de gestionar ante las autoridades competentes el incremento del total del crédito presupuestario vigente al momento, más allá de requerir al Poder Ejecutivo para que en el caso de realizar tal ajuste crediticio a raíz de la resolución N° 471 del Consejo de la Magistratura con referencia al personal de funcionarios y empleados alcanzados por aquélla, extienda tal reasignación presupuestaria a las erogaciones necesarias para dar cumplimiento con la presente.

Por ello, sin perjuicio de reiterar lo expresado en la acordada N° 36/2004 con respecto a que el Consejo de la Magistratura carece de atribuciones para modificar el total de los créditos presupuestarios asignados a esta jurisdicción,

Acordaron:

1. Establecer con respecto a los magistrados y los funcionarios no incluidos en el punto 2 de la presente una recomposición del 30% en sus remuneraciones, que se aplicará sobre las retribuciones correspondientes al mes de septiembre de 2004.

2. Ejecutar en el ámbito del personal dependiente de esta Corte el reescalafonamiento de empleados y funcionarios contemplado en la acordada Nº 8/99.

3. Establecer con respecto al personal comprendido en el punto anterior un incremento del 10% en sus remuneraciones.

4. Disponer que lo ordenado en los puntos precedentes comenzará a regir desde el primero de octubre de 2004.

5. Ordenar a la Administración General según lo indicado en el considerando 4º, haciendo saber al Poder Ejecutivo lo allí señalado.

Todo lo cual, dispusieron y mandaron ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*por su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. *Cristian S. Abritta* (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR CARLOS SANTIAGO FAYT

Consideraron:

1º) Que la situación de todo el personal que integra el Poder Judicial de la Nación ha sido objeto de una permanente preocupación de parte de este Tribunal, que en el preciso marco de las atribuciones constitucionales e infraconstitucionales que le asisten, ha tomado las decisiones que juzgó apropiadas para preservar un adecuado nivel salarial, tanto al mantener la integridad de los haberes frente a normas que se consideraron inaplicables en el ámbito de este Departamento del Gobierno Federal (conf. acordadas 7/95, 13/2000 y 16/2001), como incluyendo en los presupuestos elaborados desde el año 1999, acordada Nº 13 del 14 de julio de 1999, el reescalafonamiento del personal contemplado en la acordada 8/99, el cual há sido reiterado con respecto al ejercicio presupuestario del año 2005 mediante la acordada Nº 29, dictada el pasado diez de agosto.

2º) Que sobre el particular cabe enfatizar que, desde aquella primera oportunidad, este Tribunal subrayó que las medidas que debían adoptarse no se limitaban al reescalafonamiento de empleados y funcionarios contemplado por la citada acordada Nº 8/99, pues no cabía excluir el examen de las compensaciones correspondientes a los magistrados y funcionarios cuya situación no era objeto de tratamiento en la reestructuración aludida (acordada citada, cons. 5º, 2º párrafo).

3º) Que este Tribunal ha señalado hace más de un lustro, desde la primera época en que comenzó a funcionar el Consejo de la Magistratura como un órgano incorporado al Poder Judicial cuya titularidad exclusiva corresponde a esta Corte por su condición de Suprema, la atribución que le corresponde con respecto a las decisiones finales en materia de remuneraciones y reestructuraciones funcionales, desarrollando los fundamentos constitucionales y legales que sostienen dicha conclusión (acordada 8/99), que deben considerarse reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

4º) Que sobre la base de lo expuesto, el Tribunal considera apropiado poner en ejercicio tales poderes y disponer lo necesario a fin de ejecutar el reescalafonamiento de su personal contemplado por la acordada N° 8/99. De modo concorde, toda vez que, como se ha subrayado en el precedente de Fallos: 325:2059 (considerando 7º del voto mayoritario y del voto concurrente del Juez Fayt), la devaluación operada a partir del año 2002 significó una variación “dramática” de las circunstancias existentes hasta entonces y un “...acelerado envejecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones...”, el reajuste salarial dispuesto mediante acordada N° 27/2004 se exhibe como insuficiente, por lo que justifica establecer, a favor de los funcionarios y empleados comprendidos en el reescalafonamiento, un incremento del 10% de sus remuneraciones que se devengará a partir del primero de octubre del corriente año.

5º) Que una solución diversa cabe adoptar con referencia a la particular situación de los magistrados, señalada en el considerando 2º, dada la intangibilidad de sus compensaciones que garantiza el art. 110 de la Constitución Nacional con arreglo a los orígenes históricos, fundamentos jurídicos y políticos, contenido y alcances de la prerrogativa, que esta Corte ha desarrollado, con énfasis y reiteración, en conocidos precedentes sentados en el marco de causas judiciales (Fallos: 176:73), en declaraciones efectuadas frente a la omisión del Congreso de la Nación en fijar las remuneraciones apropiadas a la tutela constitucional (acordadas Nros. 6/84, 55/84, 30/85) y –esencialmente– mediante acordadas que –en ejercicio de los poderes implícitos que corresponden a este Tribunal y con prescindencia de todo proceso judicial– privaron de validez a un decreto del Poder Ejecutivo Nacional y declararon inaplicable a una ley sancionada por el Congreso de la Nación, cuando afectaban la intangibilidad de las compensaciones judiciales reconocida por la Constitución Nacional (acordadas 42/91 y 20/96, respectivamente).

6º) Que en este punto y en orden a la prudencia y autorrestricción que, como un principio inalterado, ha seguido esta Corte frente a la tradicional escasez de los recursos presupuestarios, corresponde establecer una recomposición parcial y nominal del 30% sobre las compensaciones correspondientes a los magistrados, que se calculará sobre la retribución correspondiente al mes de septiembre de 2004 y se devengará desde el primero de octubre de este año.

En la determinación de dicho incremento porcentual, marcadamente inferior a la depreciación de la moneda ocurrida hasta la fecha desde las compensaciones fijadas por el Tribunal durante la vigencia del régimen de convertibilidad, ha primado, una vez más, una regla de moderación que esta Corte ha sentado frente a los reclamos salariales de los jueces, al señalar que no cabe soslayar “la pertinencia de la participación solidaria en la necesidad común” en épocas de “graves penurias” económicas (Fallos: 254:286).

7º) Que a fin de permitir la afectación, liquidación y pago del incremento salarial dispuesto para los funcionarios y empleados reescalafonados, así como la recomposición nominal y parcial establecida a favor de los magistrados y funcionarios no alcanzados por dicho reescalafonamiento, este Tribunal debe contar con el crédito presupuestario correspondiente, cuya asignación ha sido delegada por el Congreso de la Nación en la Jefatura de Gabinete de Ministros, autoridad que desempeña funciones en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Nación.

8º) Que con motivo del incremento salarial mensual, remunerativo y bonificable de doscientos pesos (\$ 200), autorizado en favor del personal del poder judicial desde el 1º

de mayo de 2003, esta Corte estuvo impedida de dar cumplimiento desde la oportunidad debida con dicho reajuste, por la ostensible y, ni siquiera justificada o explicada demora de dicho funcionario en disponer el aumento presupuestario correspondiente, al punto que a pesar de la gravedad de la situación planteada y puesta de manifiesto por esta Corte en reiteradas oportunidades desde el mes de septiembre de 2003, la decisión sólo fue tomada en julio de 2004.

Las acordadas Nros. 15 y 27, ambas de este año 2004, relatan con toda precisión los diferentes pasos cumplidos por este Tribunal ante la Jefatura de Gabinete de Ministros, por los cuales instó al funcionario titular de dicho órgano para que ejercite la facultad delegada por el Congreso de la Nación, por lo que basta la mera lectura de aquellos textos para demostrar, con una evidencia que no acepta discrepancias, el firme propósito de esta Corte de evitar cualquier situación que pudiera calificarse como de conflicto con los otros Departamentos del Gobierno Federal, a pesar del crítico estado con el cual se enfrentaba dentro del Poder Judicial, con movimientos de fuerza llevados a cabo por el personal que afectaban el normal funcionamiento de los tribunales y con un órgano, como el Consejo de la Magistratura, que a pesar de carecer de atribuciones en materia salarial había ejercido de hecho tales poderes y estaba ejecutando sus decisiones, creando una desigualdad fáctica entre los agentes del Poder Judicial, de la cual, además, se pretendía de modo malintencionado responsabilizar a esta Corte.

9º) Que la experiencia reciente recogida a raíz del incremento salarial correspondiente al año 2003, según lo mencionado en el considerando anterior, adquiere un valor difícilmente sustituible en las actuales circunstancias, que impone al Tribunal –dada la absoluta analogía con la que resulta de la decisión tomada en este acuerdo– la necesidad de tomar las medidas necesarias para evitar que se reiteren situaciones que afectan la independencia del Poder Judicial, con la circunstancia agravante de que ahora se trata de un reordenamiento general de la planta de funcionarios y empleados, así como de una recomposición nominal de las compensaciones de los magistrados, a fin de preservar una garantía de inequívoca raigambre constitucional.

En las condiciones expresadas y a fin de evitar todo reproche que pueda calificar a la conducta de este Tribunal de apresurada o irreflexiva, corresponde ordenar a la Administración General a fin de gestionar ante las autoridades competentes el incremento del total del crédito presupuestario vigente al momento, sin perjuicio de subrayar que en el caso de que los resultados de dicho mandato no permitan el cumplimiento de la presente, esta Corte adoptará las medidas conducentes a la ejecución de lo aquí dispuesto en uso de los poderes implícitos, según los fundamentos que se expresan en este voto en los considerandos que siguen.

10º) Que en las circunstancias descriptas, este Tribunal deberá proceder en un nuevo trance originado a raíz de la situación salarial de este Departamento del Gobierno, como el que dio lugar a las acordadas 47/85 y 42/91, con arreglo a la más alta responsabilidad institucional que le asiste en su condición de titular del Poder Judicial de la Nación (art. 108 de la Constitución Nacional).

11º) Que, en efecto, en tal condición, a partir de la conocida declaración efectuada en la resolución dictada el 14 de marzo de 1903, este Tribunal ha reiterado en todo momento, con sus más diversas composiciones y en las igualmente cambiantes y dramáticas circunstancias en las que ha debido participar como titular de uno de los Departa-

mentos del Gobierno Federal, un principio que, subrayado por Joaquín V. González desde hace más de un siglo ("Manual de la Constitución Argentina", año 1897, pág. 632) y mantenido hasta las declaraciones más recientes (conf. acordadas 1/2000 y 4/2000), configura una doctrina amalgamada al texto constitucional precedentemente citado. Esta Corte tiene facultades o privilegios inherentes a todo poder público, para su existencia y conservación; de ahí que tenga todas las facultades implícitas necesarias para la plena y efectiva realización de los fines que la Constitución le asigna en tanto poder del Estado Nacional.

12º) Que mediante el ejercicio de los aludidos poderes connaturales e irrenunciables, este Tribunal ha salvaguardado la independencia del Poder Judicial frente a diversas situaciones que la afectaban, sea para tutelar la jurisdicción de los tribunales nacionales frente a la intromisión que pretendieron concretar órganos pertenecientes a otros poderes del Estado (Fallos: 256:208; 259:11), para defender la investidura de los jueces de la Nación (Fallos: 256:114) o para preservar las prerrogativas judiciales (Fallos: 286:17; 301:205; 319:7 y 24).

Concordemente, estas facultades fueron invocadas por el Tribunal para "firme defensa" de sus atribuciones constitucionales (Fallos: 238:288; 248:398; 251:455; 310:6; 319:2060) o en supuestos en que se pretendía ampliar el ámbito de su jurisdicción (Fallos: 308:1519; 318:1272).

Este "ineludible deber" institucional (Fallos: 319:24), como cabeza del Poder Judicial, fue ejercido frente a leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, a reglamentos internos de comisiones bicamarales de dicho poder (Fallos: 319:2097), a decretos del Poder Ejecutivo de la Nación (Fallos: 314:984 y 318:12) o a omisiones de ese departamento del Estado que constituían privación de justicia (Fallos: 300:1282).

13º) Que, en consecuencia y como ha sido un modo inalterado de actuar del Tribunal en supuestos como el que convoca este acuerdo (acordada 6/96 y sus citas), no es necesaria la presencia de un caso en los términos requeridos por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, ni son trasladables las exigencias requeridas para dichos asuntos a fin de considerar inaplicable una disposición normativa. Lo que aquí se trata, no atañe a las funciones jurisdiccionales del Tribunal, sino del ejercicio del ineludible deber que por mandato constitucional le compete en su condición de supremo, para que mediante el ejercicio de los aludidos poderes connaturales e irrenunciables salvaguarde la independencia del Poder Judicial.

Estas atribuciones han alcanzado un grado tal de reconocimiento en la jurisprudencia más arraigada del Tribunal, que ni siquiera fueron invocadas para privar de efectos a una ley del Congreso de la Nación que modificaba la distribución de competencias entre diversos tribunales federales, por considerar esta Corte que afectaba la administración de justicia y los derechos y garantías de los justiciables (acordada 19/2000).

14º) Que en las condiciones expresadas, por contar la reestructuración presupuestaria requerida con el financiamiento correspondiente, frente al deber a cargo de esta Corte de asegurar la indispensable unidad y orden jerárquico en lo que hace al personal (acordadas 47/86 y 41/98) y a fin de que el sistema de autarquía judicial implementado en la ley 23.853 no se convierta en una ficción inocua a pesar de que el art. 4º de dicho texto normativo contempla puntualmente la solución para situaciones de esta naturale-

za (conf. acordada 42/91), corresponde en ejercicio de los poderes señalados superar toda omisión de parte de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y, en consecuencia, autorizar al Administrador General del Tribunal para que realice las liquidaciones necesarias a fin de pagar las mayores sumas resultantes del reescalafonamiento, incremento salarial y recomposición salarial que resulta de la presente

Por ello,

Acordaron:

1. Establecer con respecto a los magistrados y los funcionarios no incluidos en el punto 2 de la presente una recomposición del 30% en sus remuneraciones, que se aplicará sobre las retribuciones correspondientes al mes de septiembre de 2004.
2. Ejecutar en el ámbito del personal dependiente de esta Corte el reescalafonamiento de empleados y funcionarios contemplado en la acordada N° 8/99.
3. Establecer con respecto al personal comprendido en el punto anterior un incremento del 10% en sus remuneraciones.
4. Disponer que lo ordenado en los puntos precedentes comenzará a regir desde el primero de octubre de 2004.
5. Instruir al señor Administrador General en los términos precisados en el punto 5 del voto de la mayoría.
6. Disponer que en el caso de que las gestiones ordenadas precedentemente no permitan el cumplimiento de lo decidido, el Tribunal adoptará las medidas conducentes a tal fin en uso de sus poderes implícitos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — CARLOS S. FAYT. *Cristian S. Abritta* (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CONVENIO SUSCRIPTO CON EL BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
PARA LA PERCEPCION DE LA TASA DE JUSTICIA Y OTROS RECURSOS.

— N° 42 —

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de diciembre de 2004, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente

Consideraron:

Que mediante acordada N° 73/96 se autorizó a contratar con el Banco de la Ciudad de Buenos Aires el servicio de percepción de la Tasa de Justicia en base al sistema de recaudación dispuesto por la acordada N° 83/93.

Que la cláusula séptima del convenio suscripto previó la prestación del mencionado servicio a partir del día 1º de enero de 1997 por un plazo mínimo de CINCO (5) años, renovable en forma automática por TRES (3) años más, por lo que consultada que fuera la entidad bancaria acerca de la posibilidad de renovación del mismo, ante el inminente vencimiento del plazo contractual, ésta manifiesta su voluntad de continuar con la prestación bajo las mismas condiciones pactadas.

Que por otra parte y con el objeto de reducir al mínimo las existencias de dinero en efectivo en el Servicio Administrativo Financiero Nº 335, en el expediente Nº 1788/2004 la Dirección de Administración del Tribunal solicitó a la Gerencia del Banco Ciudad de Buenos Aires que evaluara la posibilidad de que el público pudiera depositar en la cuenta Nº 3669/8 de la sucursal Nº 5, sumas que por distintos conceptos ingresan a través del área.

Que la inquietud planteada tuvo favorable acogida por parte del titular de la entidad bancaria, quien propuso realizar la recaudación en cuestión en el puesto de atención bancaria del hall central donde se cobra la tasa de justicia, gestión por la que el banco percibiría una comisión equivalente al 6,5% sobre el monto recaudado hasta la suma de \$ 12.500.000,00 y en caso de que se supere dicha suma, la misma sería del 2% sobre el excedente.

Que en las actuales circunstancias, este Tribunal considera conveniente contar con la posibilidad de efectuar el depósito del dinero en efectivo de manera directa, en la institución bancaria en la que está registrada la cuenta, dado la mayor seguridad que tal operatoria proporciona, resultando asimismo equitativo el porcentaje solicitado por la gestión a realizar, toda vez que coincide con el convenido para la recaudación de la tasa de justicia.

Que se considera que ha sido satisfactoria la gestión llevada a cabo por la entidad bancaria para la recaudación de la gabela, por cuanto se han cumplido los objetivos perseguidos con el dictado de la Acordada Nº 83/93 y resultando beneficioso para ambas partes que dicha gestión abarque también la recaudación de otros recursos de la jurisdicción.

Por ello,

Acordaron:

1º) Autorizar al señor Administrador General a suscribir el convenio cuyo proyecto se adjunta y contratar con el Banco de la Ciudad de Buenos Aires el servicio de percepción de la Tasa de Justicia" (ley 23.898 – Acordada Nº 73/96) y de los recursos que se enumeran a continuación:

1) Venta de pliegos referidos a las diversas licitaciones que lleva a cabo la Dirección de Administración.

2) Cobro de las multas impuestas en virtud de incumplimientos contractuales.

3) Devolución de importes sobrantes de liquidaciones con partidas presupuestarias que perciben en concepto de gastos de funcionamiento, automotor, etc., las distintas dependencias del Tribunal.

4) Todas aquellas sumas que deban ingresar, en efectivo, en la Dirección de Administración.

2º) Por esta gestión, el banco percibirá una comisión del 6,5% sobre el monto recaudado hasta la suma de \$ 12.500.000,00, o —en caso de superar dicha suma— del 2% sobre el excedente.

3º) La Dirección de Administración deberá acordar con la entidad bancaria el método a través del cual se llevará a cabo la gestión encomendada y afectará a las partidas pertinentes de cada presupuesto asignado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las erogaciones que surjan de la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — E. RAÚL ZAFFARONI — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CONVENIO ENTRE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE PERCEPCIÓN DE LA TASA DE JUSTICIA (LEY 23.898 - ACORDADA N° 73/96)
Y OTROS RECURSOS DE LA JURISDICCIÓN

Entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante LA CORTE representada en este acto por su Administrador General Dr. Nicolás Alfredo Reyes, y el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante EL BANCO, representado en este acto por su Gerente General Dr. Hugo Harley Arbarello, se conviene celebrar el presente Convenio, el que se regirá por las siguientes cláusulas;

PRIMERA: LA CORTE encomienda a EL BANCO, y éste acepta, prestar en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires —de acuerdo con las pautas que establezcan las respectivas áreas técnicas y conforme las necesidades operativas de ambas partes— el servicio de percepción de los siguientes recursos de la jurisdicción:

- a) Tasa de Justicia" (ley 23.898 – Acordada N° 73/96).
- b) Venta de pliegos referidos a las diversas licitaciones que lleva a cabo la Dirección de Administración.
- c) Cobro de las multas impuestas en virtud de incumplimientos contractuales.
- d) Devolución de importes sobrantes de liquidaciones con partidas presupuestarias que perciben en concepto de gastos de funcionamiento, automotor, etc., las distintas dependencias del Tribunal.
- e) Todas aquellas sumas que deban ingresar, en efectivo, en la Dirección de Administración.

SEGUNDA: EL BANCO efectuará esta percepción, a través de sus dependencias recaudadoras y en el local habilitado en el Hall Central del Palacio de Justicia. Transferirá diariamente, dentro de las veinticuatro (24) horas de la percepción efectiva, la totalidad de la recaudación, a las cuentas corrientes bancarias que determine la Dirección de Administración Financiera de LA CORTE, conjuntamente con el listado y soporte magnético que contengan el detalle de la totalidad de las operaciones que la integran, detallando cada tipo de ingreso. EL BANCO deberá abonar a LA CORTE intereses punitorios por cada día de atraso en la acreditación de la percepción objeto del presente, a una tasa igual a la correspondiente al interés activo para descuento de documentos en la citada entidad bancaria.

Cada mes remitirá además un CD-Rom con el detalle de la totalidad de las operaciones realizadas en el período.

TERCERA: Respecto del local mencionado en la cláusula anterior, EL BANCO tendrá a su cargo el mantenimiento del mismo y las mejoras que sea menester realizar conforme lo requieran las necesidades operativas emergentes del cumplimiento del presente. Dichas mejoras deberán llevarse a cabo sin afectar las tareas jurisdiccionales y quedarán formando parte del patrimonio de LA CORTE.

CUARTA: EL BANCO, con sujeción a los principios establecidos en la Acordada Nº 83/93, tendrá a su cargo la emisión de las carátulas de iniciación de los juicios, compatible con las aplicaciones que posee LA CORTE, como así también de la emisión y reemisión de los comprobantes de pago de la tasa de justicia, especificando el fuero correspondiente con o sin "código de barra", y asistirá en el desarrollo del software para la determinación del cálculo de multa e intereses, cuando ello correspondiere, como asimismo para el control de los pagos y para la obtención de informaciones estadísticas, soportes ópticos o magnéticos y listados que hagan a la gestión económica financiera bancaria vinculada con el objeto del presente. Ello con ajuste a lo previsto en la cláusula PRIMERA y con la flexibilidad suficiente como para incorporar modificaciones que coadyuven a incrementar la eficiencia de este sistema de percepción.

QUINTA: EL BANCO proporcionará la cantidad de impresoras láser que permita cubrir las necesidades operativas de LA CORTE estableciéndose un número de veinticuatro (24), conjuntamente con los suministros y papel que se adapte a los formularios a imprimir por el término de ocho (8) meses. Asimismo proveerá un puesto de trabajo en el Palacio de Justicia que, conectado al sistema, permita la remisión de comprobantes de pago.

SEXTA: Por la prestación de este servicio EL BANCO percibirá una comisión de 6,5% (seis coma cinco mil) sobre los montos percibidos en concepto de Tasa de Justicia, mas el 2% (dos por mil) sobre el excedente de \$12.500.000.- (pesos doce millones quinientos mil) de percepción mensual, ambas alícuotas más I.V.A.

SÉPTIMA: LA CORTE se compromete con EL BANCO a brindarle a éste la exclusividad en la prestación del servicio de percepción de la tasa de justicia y de los demás recursos de la jurisdicción detallados en la cláusula PRIMERA por un plazo de cinco (5) años, el que al vencimiento podrá renovarse automáticamente si ninguna de las partes denuncia, por un período de tres (3) años y por única vez.

OCTAVA: Para todas las comunicaciones derivadas del presente Convenio LA CORTE, constituye domicilio en Talcahuano 550 – Capital Federal, y EL BANCO en Florida 302 – Capital Federal.

NOVENA: Ambas partes quedan facultadas para dejar sin efecto unilateralmente el presente Convenio con el solo requisito de notificar fehacientemente a la otra dicha decisión con una antelación mínima de noventa (90) días, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas, sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.

DÉCIMA: EL BANCO se compromete a desarrollar y poner en práctica un plan de información institucional que contemple una amplia difusión, destinado a llevar a conocimiento de las instituciones relacionadas con la justicia y del público en general la vigencia y modalidades de funcionamiento del sistema de percepción que por el presente se conviene.

ONCEAVA: EL BANCO, de conformidad con lo establecido en las cláusulas PRIMERA y SEXTA, asumirá la percepción de la Tasa de Justicia y de los recursos de la jurisdicción enumerados a partir del 1º de enero de 2005, adaptando para tal fin en lo que fuere menester para la recaudación de los ítems detallados en los puntos b), c), d) y e) de la cláusula PRIMERA el procedimiento y boletas de depósito actualmente en uso, hasta tanto se habilite el sistema objeto del presente en un plazo no mayor de noventa (90) días a partir de la fecha de la firma de este Convenio.

DOCEAVA: EL BANCO se compromete a poner a disposición de LA CORTE la totalidad de la documentación, software e información en general que ésta requiera, referida al servicio a prestar y con la finalidad de realizar las auditorias que se estimen necesarias.

En prueba de conformidad las partes firman dos (2) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en Buenos Aires a los 22 días del mes de diciembre del año dos mil cuatro.

DECLARACION DE ASUETO PARA LOS DÍAS 23 Y 30 Y FERIADO PARA
LOS DÍAS 24 Y 31 DE DICIEMBRE.

– Nº 43 –

En Buenos Aires, a los veintidós días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que por Decisión Administrativa Nº 670/04 de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Nación de fecha 20 de diciembre del año en curso, se otorgó asueto en el

ámbito de la Administración Pública Nacional, a partir de las 11.00 horas para los días 23 y 30, y asueto para los días 24 y 31 de diciembre del año en curso.

Por ello,

Acordaron:

1º) Declarar asueto para el día 23 de diciembre a partir de las 13.00 horas e igual medida, a partir de las 11.00 horas, para el día 30 de diciembre —en los términos del art. 3º del RJN— para los tribunales nacionales y federales con asiento en la capital e interior del país.

2º) Declarar feriado judicial los días 24 y 31 de diciembre —en los términos del art. 2º del RJN— para los tribunales nacionales y federales con asiento en la capital e interior del país.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema Corte de Justicia de la Nación).

RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA

AÑO 2004

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

**CAUSAS EN ESTADO DE SER EJECUTADAS EN LOS QUE EL
OBLIGADO AL PAGO SEA EL ESTADO NACIONAL.
ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN Nº 560/2004.**

- Nº 2345 -

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Visto:

La nota Nº 348/AJ/04, presentada por la Directora Nacional de Asuntos Judiciales de la Procuración del Tesoro de la Nación y;

Considerando:

Que mediante nota Nº 348/04 la representante de la Procuración del Tesoro de la Nación solicitó aclaración de la resolución Nº 560/04, en lo atinente a las causas en las cuales el obligado al pago sea el Estado Nacional. Pone de manifiesto asimismo la funcionaria que –para las hipótesis en las cuales el obligado al pago no sea un órgano integrante de la órbita estatal– en el mes de diciembre de 199, el Procurador del Tesoro dictaminó que la representación del Estado Nacional sería ejercida por el servicio jurídico del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derecho Humanos, con lo cual y a fin de garantizar los principios de eficiencia y celeridad en los trámites, pide que dichas causas sean remitidas de manera directa al referido ministerio.

Que conforme a la prescripción emanada del art. 66 de la ley 24.946, por resolución Nº 560/04 del 15 de abril del corriente año (*) se dispuso remitir al citado organismo las

(*) Dicha resolución dice así:

**REMISION A LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LAS CAUSAS
EN ESTADO DE SER EJECUTADAS.**

- Nº 560 -

Buenos Aires, 15 de abril de 2004.

Visto:

Lo manifestado por el Sr. Administrador General; y

causas recibidas por este Tribunal, provenientes de los distintos fueros del Poder Judicial de la Nación, que se encuentren en estado de ser ejecutadas.

Que lo allí resuelto, tal y como se expresa en la mentada resolución, tiene como base el precedente de este Tribunal "Samet S.A. s/ apelación clausura", es decir que la

Considerando:

Que la ley Nº 23.853 de Autarquía Judicial, enumera los recursos específicos propios del Poder Judicial de la Nación, afectados al presupuesto de gastos e inversiones (art. 3) y confiere a esta Corte la facultad de determinar el régimen de administración, percepción, contralor y ejecución de los mismos (art. 8), a la vez que la habilita a efectuar el control y a exigir su cobro, tarea esta que requiere extremar todos los recaudos necesarios por tratarse del manejo de fondos públicos (art.9).

Que en la causa S. 62. XXV. RECURSO DE HECHO "Samet S.A. s/ apelación clausura", del 4 y 19 de marzo ambos del 2002, este Tribunal dispuso que no corresponde solicitar la ejecución del saldo impago del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al Ministerio Público, y resolvió ordenar la remisión a la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme la prescripción emanada del art. 66 de la ley 24.946.

Que en el expediente de referencia, la Administración General del Tribunal da cuenta de la existencia de numerosas causas en estado de ser ejecutadas cuya tramitación se encuentra virtualmente paralizada, lo que se traduce en la imposibilidad de percepción de los fondos provenientes de determinados recursos, con el consecuente perjuicio que ello produce a la administración de justicia.

Que en aras de buscar una solución a la situación planteada y con el propósito de favorecer el efectivo ingreso de los fondos provenientes de los recursos mencionados, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 23.853, corresponde ordenar la remisión de las causas precitadas al organismo competente en la materia.

Por ello,

Se Resuelve:

Remitir a la Procuración del Tesoro las causas recepcionadas por este Tribunal, provenientes de los distintos fueros de la Justicia Nacional y Federal, que se encuentren en estado de ser ejecutadas, para lo cual la Dirección de Administración deberá acordar con dicho organismo la forma en que la suma resultante del proceso de ejecución deberá ser depositada en cada caso.

Regístrese; publíquese en el Portal de Internet de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y hágase saber. — ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

decisión se refiere sólo a las causas en las que la deuda por ejecutar corresponda a un particular, por lo que se encuentran excluidos de sus alcances todos aquellos supuestos en los que el obligado al pago sea el Estado Nacional, sin perjuicio de lo cual, en tales supuestos, la Procuración del Tesoro deberá remitir a la Secretaría de Hacienda constancia certificada de la deuda, a efectos de la inclusión de la partida correspondiente.

Que en cuanto al dictamen del que se informa en la nota de referencia, a fin de agilizar la tramitación de las ejecuciones, no corresponde su consideración, por cuanto se trata de una disposición que regula el traslado interno de expedientes entre organismos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional y que por lo tanto, no resulta de aplicación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.

Por ello,

Se Resuelve:

Establecer que la resolución CS Nº 560/04, no será aplicable a aquellos casos en los que el Estado Nacional sea el obligado al pago de la deuda a ejecutar, correspondiendo en tales supuestos por parte de la Procuración del Tesoro, la remisión al Ministerio de Economía de la constancia certificada de la deuda, a efectos de la inclusión de las partidas en el presupuesto correspondiente.

Regístrese; Publíquese en el portal de Internet de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y hágase saber. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL
Y CORRECCIONAL. SERVICIO DE BUFFET.

- Nº 2426 -

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004.

Vistas las actuaciones caratuladas “Alvarez, Soledad s/ autorización de servicio de buffet” y

Considerando:

Que las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal por disposición de lo resuelto en le acuerdo general de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del 31 de marzo de 2004, por considerar “... que del estado actual de la cuestión cabe prever que el Poder Judicial de la Nación podría eventualmente resultar sujeto de un pleito, y atento que este tribunal carece de personería para representarlo” —ver fs. 176—. En los considerandos se expresa que “la autorización para el funcionamiento del local para venta de comidas... que funcionó hasta el 31 de enero de 2003,

surge de la resolución 907/77 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". El expediente lleva cargo del 29 de abril de 2004 –fs. 178 vta–.

Por no existir acciones judiciales hasta esa fecha, el Sr. Secretario a cargo de la Secretaría Nº 5 las remitió a la Administración General –fs. 179–.

2) Que en el mes de julio la cámara envió otra carta documento que recibió del Sr. Casado, de la cual surge que "... ante su silencio en respuesta a una carta documento del 19 de marzo del 2004 ratifico todos y cada uno de los términos allí vertidos. Iniciaré acciones legales que por derecho me corresponden. Doy por finalizado el intercambio epistolar".

La segunda carta, del 19 de marzo, obrante a fs. 149 de las actuaciones, consignaba que ante el silencio respecto de la anterior del 19 de noviembre del 2003 "... donde solicito se me informe el espacio físico asignado a fin de poder continuar con la prestación del servicio gastronómico desempeñado desde el año 1971 en las dependencias del tribunal, conforme a su resolución de fecha 6/11/2002 donde se me informa que se me designará un nuevo espacio físico para poder desarrollar mis actividades, **intímole plazo único y perentorio de 48 horas** (el énfasis es agregado) se me notifique por medio fehaciente el espacio físico de similares características elegido por ustedes para continuar con los servicios a mi cargo, **bajo apercibimiento de iniciar todas y cada una de las acciones que por derecho me corresponden**" (énfasis agregado).

Esta carta fue recibida en la cámara el 22 de marzo, y con fecha 23 del mismo mes, se libraron oficios a los camaristas, por orden del Presidente de ese tribunal, requiriendo opiniones sobre lo expresado –ver fs. 150–.

Resultan significativas las reflexiones vertidas a fs. 164 por el Dr. Filozof, y a fs. 167 por el Dr. Navarro. Este último camarista realizó un detallado informe del expediente y de la situación de hecho, que obra a fs. 100/3.

3) Que si bien es cierto que mediante resolución 907/77 el entonces Presidente de la Corte autorizó a título personal la explotación del comedor a la Sra. Alvarez, de ahí en adelante no existió otra intervención del Tribunal, no se adoptaron medidas luego del fallecimiento de la señora Alvarez, y, como expresa el Dr. Navarro a fs. 100/3, "...es inexplicable cómo el Sr. Casado heredó la dirección del buffet..."; "...he destacado las serias irregularidades en que esta persona habría incurrido (impositivas, laborales, etc.)".

4) Que la cuestión llegó hasta tal punto, que el Sr. Casado se presentó en las actuaciones, reclamando derechos que nunca tuvo ni tiene –ver resoluciones de fs. 74 y de fs. 107, notificada a fs. 108, fs. 109, 110, 114, 116, 119, etc.–; y hasta el presente no se adoptaron medidas, a pesar de las comunicaciones obrantes a fs. 54 y 59 y las quejas expuestas a fs. 49 y 70/1.

Por lo expuesto,

Se Resuelve:

Devolver las actuaciones a la cámara.

a) Haciéndole conocer el proveído de la Secretaría 5;

b) Recomendándole que, en ejercicio de las facultades de superintendencia delegada, se haga cargo de la situación de desocupación del o de los locales correspondientes, para el supuesto de que existan bienes pertenecientes a Casado dentro de ellos;

c) Recordándole que la competencia para el llamado a licitación corresponde al Consejo de la Magistratura (conf. art. 18 inc. I de la ley 24.937).

d) Solicitud de que, por mayoría de votos, se expida sobre la conveniencia de contar con un servicio dentro del edificio, como el que la Corte otorgó precariamente a la Sra. Alvarez en el año 1977, teniendo en cuenta las **actuales necesidades de espacios** para la efectiva prestación del servicio de justicia. En el supuesto que así lo decida deberá ponerlo en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

e) Requiriéndole que evalúe los gastos en los que se ha incurrido a favor del señor Casado y en **perjuicio del Poder Judicial** por todos los conceptos que surgen de las actuaciones.

Regístrate, hágase saber y oportunamente archívese. — ENRIQUE S. PETRACCHI —
CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE
NOLASCO.

RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA

DIRECCION GENERAL DE PRENSA, CEREMONIAL Y COMUNICACIONES.

— Nº 2322 —

Buenos Aires, 1º de diciembre de 2004.

Visto lo solicitado por el director general de Prensa y Ceremonial del Tribunal.

Se Resuelve:

Transformar la actual denominación de la Dirección General de Prensa y Ceremonial en Dirección General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Regístrate, hágase saber y archívese. — ENRIQUE S. PETRACCHI.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

- 2080 Córdoba (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 664.
- Aban, Miguel Rodolfo c/ San José de Pocoy S.A.: p. 6075.
- Abdelnabe, Julio Christian: p. 2315.
- Abraham, David: p. 93.
- Aceros Bragado S.A. c/ Procesamiento Industrial de Laminados Argentinos Residuales S.A.: p. 1561.
- Acetatos Argentina S.A. (Cánepa, Alicia Cristina c/): p. 4325.
- Acosta Vera, Mario César c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.: p. 3711.
- Administración de Parques Nacionales c/ Provincia del Neuquén: ps. 429, 2354.
- Administración General de Puertos (Sasson, José c/): p. 1245.
- Administración General de Puertos Sociedad del Estado (Sierra, Fausto y otros c/): p. 18.
- Administración Nacional de Aduanas (Gardebled Hnos. c/): p. 1612.
- Administración Nacional de Aduanas (Lardizábal, Gregorio c/): p. 4019.
- Administración Nacional de Aduanas (Nidera S.A. (T.F. 7545-A) c/): p. 787.
- Administración Nacional de Aduanas (Pasa S.A. c/): p. 1522.
- Administración Nacional de Aduanas (Sanavirón S.A. c/): p. 2808.
- Administración Nacional de Aduanas (Villalba, Luis Alberto c/): p. 5091.
- Administración Nacional de la Seguridad Social (Cosentino, Pedro c/): p. 748.
- Administración Nacional de la Seguridad Social (Fabro, Alicia Cristina c/): p. 4698.
- Administración Nacional de la Seguridad Social (Méndez Casariego, Fernando del C. de Jesús c/): p. 1240.
- Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (Carrefour Argentina S.A. c/): p. 5804.
- Administrador de la Aduana de Campana: p. 1393.
- Administradores del Fondo de Garantía y RE PPP Telefónica y otros (Pettigrew, Nora y otros c/): p. 6049.
- Aeroandina S.A. y otro: p. 3723.
- Aerolíneas Argentinas S.A. e I.N.C.U.C.A.I. (De Filippis, César Gustavo c/): ps. 1184, 1192.
- Aerolíneas Argentinas S.A. y otro (Rizzi, Luis Alejandro c/): p. 291.
- AFIP – ANA resol. 2403/97 (Murchinson S.A. y Estibajes y Cargas IC. c/): p. 4212.
- AFIP (Asociación Mutual Policía de Formosa c/): p. 699.
- AFIP (Basso de Mele, Rosana Mirta c/): p. 5313.
- AFIP (Cooperativa Eléctrica Azul Ltda. c/): p. 4156.
- AFIP (Croce, Juana Josefina c/): p. 4928.
- AFIP –D.G.I.– (Centro Privado de Tomografía Computada Córdoba S.A. c/): p. 2085
- AFIP – D.G.I. (Efecón S.R.L. c/): p. 5521.
- AFIP – D.G.I. c/ Rocha, José Roberto y otros: p. 4782.
- AFIP – D.G.I. (Servintsa S.A. c/): p. 576.
- AFIP – D.G.I. y otro (Angarola, Alfredo Eduardo c/): p. 4360.
- AFIP (Faster S.R.L. c/): p. 3238.
- AFIP c/ Fuerza Aérea Círculo del Personal Civil: p. 5503.
- AFIP (Fuster, Gabriela c/): p. 1857.
- AFIP (Goyoago, Daniel Jorge c/): p. 4880.
- AFIP (La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. c/): p. 4990.
- AFIP (Mercofrut c/): p. 2330.
- AFIP c/ Provincia de Catamarca y otros: p. 2522.
- AFIP (Provincia de Santiago del Estero c/): p. 2188.
- AFIP (San José AFJP S.A. c/): p. 2293.
- AFIP (Scania Argentina S.A. c/): p. 5309.
- AFIP c/ Templar S.A.: p. 4791.
- AFIP (Universidad Nacional de Córdoba c/): p. 2435.
- Agropecuaria La Unión S.A. c/ Astra Evangelista S.A.: p. 4857.
- Aguas Argentinas S.A. (Fuerza Aérea Argentina c/): p. 4951.
- Aguas Argentinas S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 4768.
- Aguas Argentinas S.A. (Manso, Félix c/): p. 471.
- Aguas Argentinas S.A. (Manzano, Javier P. y otro c/): p. 2200.
- Aguas Argentinas S.A. y otro (Medina, Mercedes Marcela y otros c/): p. 2669.
- Aguas de Formosa S.A. y otra c/ Provincia de Formosa: p. 2179.
- Agüero, Luis Miguel y otros: p. 3087.
- Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra: p. 1289.
- Aguirre Liendo, Raúl Omar y otros: p. 15.

- Aguirre, María Amelia c/ Caja de Seguros de Vida S.A.: p. 4865.
- Alarcón, Delia Alicia Cabral c/ Municipalidad de Resistencia: p. 1585.
- Alba Cia. Argentina de Seguros S.A. c/ OSECAC: p. 3875.
- Albaracín, Esther Eulalia c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) y otro: p. 5590.
- Alberó, Mario Isaac c/ Provincia de Corrientes: p. 4842.
- Alcucero, Sergio Adrián y otro: p. 3607.
- Aldereite, Víctor Adrián: p. 1560.
- Alegre Pavimentos S.A. c/ Tesorería General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 4356.
- Alena, Romelio Víctor Arsenio y otra (Banco Francés del Río de La Plata c/): p. 3131.
- Alfaro, Marcelo Alejandro y otro: p. 5166.
- Algodonera Devoto S.R.L. y otro (González, Antonia c/): p. 5819.
- Alí, César Alejandro: p. 212.
- Alimena, Atilio Domingo c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4905.
- Allo, Manuel Enrique y otros c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4252.
- Almanza, José Waldo y otros c/ Nación Argentina: p. 4176.
- Almirall, Jorge Oscar c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 3053.
- Alonso, Rolando Roberto Omar: p. 5979.
- Alonso Parada, María Ester: p. 487.
- Alpargatas S.A. y otros (López, Julia María c/): p. 4323.
- Altabas, Helvio César c/ Lotería Nacional – Sociedad del Estado: p. 5395.
- Altamirano, Sergio Dante: p. 3843.
- Alto Paraná S.A. y otro (Da Rosa, Onofre c/): p. 2278.
- Alvarenga, Héctor Andrés c/ Perera, Norberto Horacio: p. 4044.
- Alvarez, Rubén Norberto y otros: p. 2543.
- Amarillo, Julieta Andrea: p. 90.
- Amatti Chaparro, Alicia c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 694
- AMSA S.A. (Vizzoti, Carlos Alberto c/): p. 3677.
- Ancherama, Sandro Marcelo: p. 1408.
- Andersch, Horacio Alfredo y otros c/ Martínez Palomo, Antonio: p. 4101.
- Andesmar S.A. (Sociedad Argentina de Autores y Compositores c/): p. 679.
- Andrade, Pedro Félix c/ Scania Argentina S.A. y Berkley International A.R.T.: p. 6047.
- Andreev, Andrey: ps. 2892, 5597.
- Andrés, Ariel y otros: p. 3889.
- Andrés Mazza S.R.L. c/ ENARGAS: p. 3557.
- Angarola, Alfredo Eduardo c/ AFIP – DGI y otro: p. 4360.
- Angolani, Hugo Héctor c/ Bank Boston N.A.: p. 1468.
- ANSeS (Aragone, Adela Honoria c/): p. 3900.
- ANSeS (Araldi, Jorge Oscar c/): p. 3719.
- ANSeS (Arismendi, Felisa c/): p. 867.
- ANSeS (Astudillo de Gallo, María Josefina del Valle c/): p. 2878.
- ANSeS (Avellaneda, Rodolfo Ricardo c/): ps. 474, 5265.
- ANSeS (Barbalace, Octavio José c/): p. 3236.
- ANSeS (Bongianino, María Clara c/): p. 29.
- ANSeS (Brea, María Lydia c/): p. 924.
- ANSeS (Brizuela, José Luis c/): p. 1338.
- ANSeS (Bruzesi, Nazareno c/): p. 30.
- ANSeS (Budowski, Jorge Omar c/): p. 2401.
- ANSeS (Bulla, Juana c/): p. 1136.
- ANSeS (Bustamante, Luis Orlando c/): p. 929.
- ANSeS (Cabral, Esther Ramona c/): p. 4873.
- ANSeS (Campos, Ernesta Emma c/): p. 3714.
- ANSeS (Castellano, Amalia Elvira c/): p. 2982.
- ANSeS (Cordero, Domingo c/): p. 1139.
- ANSeS (Cuevas, Narciso Francisco c/): p. 5176.
- ANSeS (Cuomo, Hecio c/): p. 1158.
- ANSeS (Entuado, Delida c/): p. 1143.
- ANSeS (Ferrero, Elba Liliana c/): p. 3530.
- ANSeS (Gallo, Armando Bernabé c/): p. 930.
- ANSeS (Iturria, Nora Elva c/): p. 1341.
- ANSeS (Jalil, Ana Graciela c/): p. 751.
- ANSeS (Litovsky de Grunwald, Ana c/): p. 4700.
- ANSeS (Lombardo, Antonia c/): p. 1343.
- ANSeS (Lombardo, Carmela c/): p. 4777.
- ANSeS (López, María Esther c/): p. 6084.
- ANSeS (Lugones, Rafael Rodolfo c/): p. 1159.
- ANSeS (Manfredi, Mariano c/): p. 6088.
- ANSeS (Maranghelo, Delia Ursula c/): p. 3650.
- ANSeS (Marcaida, Teresa Haydée c/): p. 5266.
- ANSeS (Mármol, Rubén c/): p. 3906.
- ANSeS (Miciudas, Luis Julio c/): p. 3903.
- ANSeS (Orozco, Cosme c/): p. 927.
- ANSeS (Ortiz Iramain, Alejandro Rodolfo c/): p. 1868.
- ANSeS (Perando, Enrique Oscar c/): p. 3593.
- ANSeS (Pessolano, Alcira Noemí c/): p. 477.
- ANSeS (Pino, Susana Emilia c/): p. 1152.
- ANSeS (Porcel de Peralta, Haydée c/): p. 2874.
- ANSeS (Pucheta, Bernardo c/): p. 4876.
- ANSeS (Pulido, Hilda Filomena c/): p. 1148.
- ANSeS (Quintana, Victoriano c/): p. 2399.
- ANSeS (Rey, Armando Manuel c/): p. 1155.
- ANSeS (Rojas, Nélida Ester c/): p. 2549.
- ANSeS (Rueda, Orlinda c/): p. 1161.
- ANSeS (Sable, Víctor Hugo c/): p. 2876.
- ANSeS (San Segundo, Enrique Rubén c/): p. 3223.
- ANSeS (Sayús, Enrique Roque c/): p. 5180.
- ANSeS (Scardamaglia, Antonio Angel c/): p. 6090.
- ANSeS (Silvestri, Nilda c/): p. 2082.
- ANSeS (Spitale, Josefina Elida c/): p. 3721.
- ANSeS (Terzi, Ofelia Irene c/): p. 3716.
- ANSeS (Tudor, Enrique José c/): p. 3251.
- Antecedentes remitidos por el Consejo de la Magistratura: p. 3264.

- Antoniolo, Jorge Horacio c/ Maripa S.A.: p. 4621.
- Antuño, César Gabriel y otra: p. 5485.
- Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.: p. 3753.
- Aragone, Adela Honoria c/ ANSeS: p. 3900.
- Araldi, Jorge Oscar c/ ANSeS: p. 3719.
- Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros: ps. 3294, 3312.
- Araujo Schill, Roberto y otros: p. 729.
- Arbini, Carlos Antonio c/ Ministerio de Defensa: p. 4038.
- Arbumasa S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 705.
- Arcos Dorados S.A. (H.M., D.F. y otros c/): p. 5837.
- Argencard S.A. c/ Provincia de Salta: p. 1473.
- Argentina Televisora Color: p. 5623.
- Argerami, Mónica Teresa c/ Gomer S.A. y otros: p. 5010.
- Argüello, Irma Ramona (Perazzolo, Juan Orlando c/): p. 21.
- Argüello, Luis Rodolfo c/ Universidad Nacional de Tucumán: p. 5002.
- Arismendi, Felisa c/ ANSeS: p. 867.
- Aristía, Guillermo: p. 2860.
- Arpec S.A. (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 457.
- Aseguradores Industriales S.A. Compañía Argentina de Seguros (Dayian, Victoria c/): p. 3150.
- Asociación Civil Consorcio Alameda (Construcciones El Formidable S.A. c/): p. 1578.
- Asociación Civil Jockey Club c/ Dirección General Impositiva: p. 5614.
- Asociación Comunidad Israelita Latina (Fiscalía de Estado c/): p. 2584.
- Asociación Correntina Amateur de Hockey sobre Césped y Pista (Galantini, Miguel Alfredo c/): p. 1890.
- Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c/ Provincia de San Luis: p. 5106.
- Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta c/ Dirección General Impositiva: p. 4896.
- Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta: p. 2309.
- Asociación de Maestros y Profesores de La Rioja c/ Provincia de La Rioja y otro: p. 2490.
- Asociación de Superficieros de la Patagonia c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otros: p. 2967.
- Asociación de Trabajadores del Estado c/ Provincia de Corrientes: p. 2712.
- Asociación de Trabajadores del Estado c/ Provincia de Misiones: p. 2487.
- Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) (Cortés, Juan Manuel c/): p. 735.
- Asociación Mutual del Valle Inferior: p. 2540.
- Asociación Mutual Policía de Formosa c/ Administración Federal de Ingresos Públicos: p. 699.
- Asociación por los Derechos Civiles: p. 1331.
- Asociación Vecinal de Belgrano C "Manuel Belgrano": p. 6043.
- Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo (Milone, Juan Antonio c/): p. 4607.
- Asseff, Alberto: p. 810.
- Astilleros Ortholan S.R.L. (Montero, Abelardo c/): p. 5850.
- Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER – Dto. 310/98: p. 4185.
- Astra Evangelista S.A. (Agropecuaria La Unión S.A. c/): p. 4857.
- Astudillo de Gallo, María Josefina del Valle c/ ANSeS: p. 2878.
- Atanasof, Alfredo: p. 3488.
- Atienza, Ricardo Emilio c/ Banco de la Nación Argentina: p. 1249.
- Atlantic Sun S.A.: p. 985.
- Autolatina Argentina S.A. (Llop, Omar Mateo c/): p. 1907.
- Autopistas Urbanas S.A. y otros (De La Rosa, Edgardo Ariel c/): p. 5027.
- Avalo Almada, Susana Graciela y otra: p. 1326.
- Avalos, Gustavo Ariel c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 5240.
- Avellaneda, Rodolfo Ricardo c/ ANSeS: ps. 474, 5265.
- Avila, Lilia del Valle c/ Rodríguez, Carlos Ernesto y otros: p. 3495.
- Ayala, Andrés Julio y otro c/ La Meridional Compañía de Seguros S.A.: p. 634.
- Ayala, María Elisa c/ Poder Ejecutivo Nacional – Banco Central de la República Argentina: p. 639.
- Ayala Avalos, Evarista c/ El Puente S.A. de Transporte: p. 2611.
- Azurix Buenos Aires S.A.: p. 2854.

B

- B., D.: p. 3987.
- Baca Campodónico, Jorge Francisco: p. 1572.
- Backchellán, Fabián y otros: p. 3937.
- Badía, Luis c/ Damacu S.A.: p. 640.
- Bagialemani, Cayetano c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 1258.
- Bakir, Oulad Daoud y otro: p. 4653.
- Balaguer, Luis Alberto: p. 4368.
- Balbiano, Esther Fernández de c/ Costa Brava S.R.L.: p. 1603.
- Baldini, Omar Emilio y otra: p. 4054.
- Balmaceda, Graciela Juana c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 5631.
- Banco Central (Ortiz, Francisco y otra c/): p. 1899.
- Banco Central de la República Argentina (Bunge, Francisco Ricardo Mauro (Director de Esterlinna S.A) y otro c/): p. 5183.

- Banco Central de la República Argentina (Esterlinna S.A. c/): p. 2641.
- Banco Central de la República Argentina (Finber Compañía Financiera S.A. (en liq.) c/): p. 5329.
- Banco Central de la República Argentina (Giordano, Rafael Bruno y otros c/): p. 4937.
- Banco Central de la República Argentina (Monteirisí, Ricardo Domingo c/): p. 4218.
- Banco Central de la República Argentina (Saiegh, Rafael Héctor y otros c/): ps. 2562, 2582.
- Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina): p. 3117.
- Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Bazán, Randolph Eduardo: p. 2444.
- Banco de Italia y Río de La Plata S.A.: p. 986.
- Banco de Italia y Río de La Plata S.A. c/ Banco Pan de Azúcar: p. 4785.
- Banco de la Ciudad de Buenos Aires: p. 3841.
- Banco de la Nación Argentina: p. 5242.
- Banco de la Nación Argentina (Atienza, Ricardo Emilio c/): p. 1249.
- Banco de la Nación Argentina c/ Costa, Edith Isabel: p. 5581.
- Banco de la Nación Argentina c/ Giambenedetti Hnos.: p. 5397.
- Banco de la Nación Argentina c/ Mafud, Alejandro Salomón y otros: p. 3103.
- Banco de la Nación Argentina c/ Martín, Miguel Angel y otra: p. 1484.
- Banco de la Nación Argentina (Ramiro Reynaldo Toubes Construcciones c/): p. 4484.
- Banco de la Nación Argentina c/ Romariz, Daniel Hugo: p. 1329.
- Banco de la Nación Argentina y otro (Klein, Jorge Augusto y otra c/): p. 1620.
- Banco de la Provincia de Córdoba c/ Grenni, Carlos y otro: p. 5799.
- Banco de la Provincia de Jujuy (Obachi, Miguel Joaquín y otros c/): p. 1686.
- Banco de la Provincia de Misiones (Té del Valle S.A. c/): p. 1020.
- Banco de Mendoza S.A. c/ Pérez, Enrique y otra: p. 3128.
- Banco Extrader S.A.: p. 5640.
- Banco Francés del Río de La Plata c/ Alena, Romelio Víctor Arsenio y otra: p. 3131.
- Banco Hipotecario Nacional (Bar, Miguel Angel y otro c/): p. 5196.
- Banco Nacional de Desarrollo y/u otro (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 2857.
- Banco Pan de Azúcar (Banco de Italia y Río de La Plata S.A. c/): p. 4785.
- Banco Popular Argentino S.A. c/ Ecuestre S.R.L.: p. 508.
- Banco Provincia de Misiones (Yerbatera Alto Paraná S.R.L. y otros c/): p. 2347.
- Banco Río de La Plata S.A. (Natalicio, Oscar Francisco c/): p. 5218.
- Banco Río de la Plata S.A. c/ Provincia de Río Negro: p. 3056.
- Banco UBS AG. (Sniaga S.A.I.C.F. e I. c/): p. 3701.
- Banega, Ofelia Adela Nuñez de c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina: p. 3602.
- Bank Boston N.A. (Angolani, Hugo Héctor c/): p. 1468.
- Bank Boston N.A. (Valente, Diego Eduardo c/): p. 4422.
- Bank Boston N.A. c/ Provincia de Formosa: p. 440.
- Bar, Miguel Angel y otro c/ Banco Hipotecario Nacional: p. 5196.
- Barbalace, Octavio José c/ ANSeS: p. 3236.
- Barbarito, Graciela María: p. 3098.
- Barone, Gustavo D. c/ Torres Morón: p. 4790.
- Barone, Miryan Elena: p. 4629.
- Barone S.A.C.I.F.I. c/ D.G.I.: p. 900.
- Barra, Roberto Eugenio Tomás: p. 327.
- Barral de Keller Sarmiento, Graciela Higinia c/ Guevara, Juan Antonio y otros: p. 3925.
- Barrera, José Oscar y otro c/ Embajada de la República de Polonia: p. 3949.
- Barreyro, Bernardo Ramona c/ Municipalidad de Posadas: p. 2631.
- Barroso, Daniel Hugo y otros: p. 2546.
- Bascoas Blanco de Marconi, Lilian Beatriz c/ INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 6079.
- Bases, Roberto Eduardo: p. 582.
- Basf Argentina S.A. c/ Capdeville Key y Cia. S.A.: p. 1450.
- Basso de Mele, Rosana Mirta c/ A.F.I.P.: p. 5313.
- Basualdo de Romano, Teresa María y otros c/ Nación Argentina: p. 2625.
- Battini, Juan Alberto: p. 3886.
- Bazán, Randolph Eduardo (Banco de Crédito Argentino S.A. c/): p. 2444.
- Belforte, Eduardo: p. 756.
- Bendito, Aldo y otro (Bravo, Roberto Oscar c/): p. 3112.
- Benevole de Gauna, Teresa Magalí y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 82.
- Benítez, Nydia Mabel y otras c/ Instituto de Previsión Social y/u otro: p. 3231.
- Berardo, Marcelo Ariel: p. 2086.
- Bernaldo de Quirós, Mario Cesáreo c/ Provincia de Entre Ríos: ps. 2495, 2497.
- Beroch, Néstor: p. 3532.
- Bertolotto, Miguel Angel José: p. 1479.
- Blanco, Laura R.: p. 1567.
- Blanco Urrutia, Francisco y otro c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 4048.
- Blum, Nicolás Ricardo y otro: p. 991.
- Bocco, Carlos A. c/ Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba: p. 2252.

Bolsi, Carlos Alberto (Perdomo Martín, Anair Juddith c/): p. 4126.	Cabral de Alarcón, Delia Alicia c/ Municipalidad de Resistencia: p. 1585.
Bongianino, María Clara c/ ANSeS: p. 29.	Cabral, Esther Ramona c/ ANSeS: p. 4873.
Bonilla, Daniel y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros: p. 3892.	Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2905.
Bonomi, Hugo (EG3 S.A. c/): p. 516.	Cabrera, Oscar Horacio: p. 1905.
Borda, Carlos Nicolás: p. 4916.	Cabuli, Yamil y otros (Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado c/): p. 2452.
Borda, Delfina Viton de: p. 3256.	Cáceres, Francisco y otros c/ Pataro, Luis Mariano y otros: p. 3973.
Bottaro, Adrián Osvaldo c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal: p. 2617.	Cáceres, Teófilo María c/ Fundación Correntina para la Sanidad Animal y Servicio Nacional de Sanidad Animal: p. 2459.
Bottaro, Oscar Eduardo c/ Ministerio de Economía y otro: p. 2818.	Cadegua S.A. c/ Municipalidad de Junín: p. 4103.
Bravo, Alfredo Pedro (Diputado Nacional) c/ Integrantes de la Cámara Nacional Electoral: p. 590.	Cai Wenhuan, Yang Guoqiang y otro: p. 931.
Bravo, Julio Argentino c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén: p. 478.	Caiella, Pascual c/ Universidad Nacional de La Plata: p. 4943.
Bravo, María Inés del Tránsito Etchepar de y otros c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 1443.	Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Instituto para la Función Integral del Lenguaje S.R.L.: p. 1859.
Bravo, Roberto Oscar c/ Bendito, Aldo y otro: p. 3112.	Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia de La Rioja: p. 706.
Brea, María Lydia c/ ANSeS: p. 924.	Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia de Tucumán: ps. 848, 2504.
Briend, Mariana y otros: p. 1171.	Caja de Crédito Versailles y otro (Eyras, Raúl Francisco c/): p. 2826.
Britez, Héctor Oscar: p. 426.	Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia (Rivarola Lucero, Zenón c/): p. 1871.
Brito, Guillermo Octavio y otros c/ Universidad Nacional de Tucumán: p. 227.	Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba (Bocco, Carlos A. c/): p. 2252.
Brizuela, José Luis c/ ANSeS: p. 1338.	Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros: p. 3801.
Broyad, John: p. 716.	Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina (Midón, Osvaldo Luis y otros c/): p. 3226.
Brutti, Stella Maris c/ D.G.I.: p. 769.	Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina (Nuñez de Banega, Ofelia Adela c/): p. 3602.
Bruzesi, Nazareno c/ ANSeS: p. 30.	Caja de Seguros de Vida S.A. (Aguirre, María Amelia c/): p. 4865.
Budowski, Jorge Omar c/ ANSeS: p. 2401.	Caja Nacional de Ahorro y Seguro (Cabassi, Marta Beatriz c/): p. 5411.
Bulacio, Walter David (Espósito, Miguel Angel): p. 5668.	Caja Nacional de Ahorro y Seguro c/ Ingenio La Esperanza S.A.I.C.A.G.: p. 1456.
Bulla, Juana c/ ANSeS: p. 1136.	Calabria, Juan Carlos c/ Bustos, Víctor y otros: p. 4415.
Bunge, César Augusto c/ Ciudad Autónoma de Buenos Aires: p. 642.	Calas, Jorge Kamel c/ Nación Argentina: p. 2264.
Bunge, Francisco Ricardo Mauro (Director de Esterlina S.A. y otro c/ Banco Central de la República Argentina: p. 5183.	Calcagno, Eduardo Raimundo c/ Groba, Ilda Noemí: p. 3952.
Burcalva S.R.L. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 436.	Calot, Silvina Alejandra c/ Ministerio de Trabajo y Seg. SCL: p. 4923.
Bussi, Antonio Domingo (Coureil, Carlos A.): p. 5794.	Cámara Federal de Apelaciones de La Plata: p. 5279.
Bustamante, Luis Orlando c/ ANSeS: p. 929.	Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (Herrero, Luis René c/): ps. 4160, 4162.
Bustos, Alberto Roque y otros c/ Nación Argentina y otros: p. 4495.	Camasco, Roberto Damián: p. 1865.
Bustos, Víctor y otros (Calabria, Juan Carlos c/): p. 4415.	
C	
Cabassi, Marta Beatriz c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro: p. 5411.	
Cabe Estructura S.C. c/ Universidad Nacional de Catamarca: p. 4749.	
Cabezas, José Luis: p. 644.	

- Campbell, María Enriqueta Vda. de Tufiño y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional Banco de Salta S.A. Grupo Macro: p. 3655.
- Campos, Ernesta Emma c/ ANSeS: p. 3714.
- Camuzzi Gas del Sur S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 5012.
- Camuzzi Gas Pampeana S.A. c/ ENARGAS: p. 3143.
- Cánepa, Alicia Cristina c/ Acetatos Argentina S.A.: p. 4325.
- Cantadore Van Straat, Walter: p. 588.
- Canteros, Rolando Iríneo: p. 5811.
- Canzionero, Viviana: p. 1830.
- Capdevieille Key y Cía. S.A. (BASF Argentina S.A. c/): p. 1450.
- Capoletti, Juan y otros (Quiróz, Milton Julio y otros c/): p. 2074.
- Caputo, Carlos E. (Terenzi, Jorge Raúl c/): p. 745.
- Cardano, Gustavo Fabián: p. 3971.
- Cárdenas de Infante, María Luisa: p. 3136.
- Cardozo, Gustavo y otros (Emaldi, Verónica Daniela c/): p. 2872.
- Cargil S.A. y otro (Donamaría, Eduardo Osvaldo c/): p. 2422.
- Cargo Servicios Industriales S.A. (Aquino, Isacio c/): p. 3753.
- Carpio, Juan Ismael: p. 5492.
- Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Municipalidad de Villa Carlos Paz: p. 3140.
- Carrara, Oscar A. y otro: p. 2092.
- Carrascosa, Carlos Alberto: p. 1349.
- Carrefour Argentina S.A. c/ Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica: p. 5804.
- Carreras, Miguel A. c/ Municipalidad de Villa Constitución: p. 232.
- Carrizo, Raúl: p. 2920.
- Carro Evangelista, Delia y otros: p. 352.
- Casa Fontanazzi S.A. (Loria Construcciones S.A. c/): p. 2928.
- Casares, Rosa Luz y otros c/ Peña, Juan Bautista y otra: p. 5026.
- Castellano, Amalia Elvira c/ ANSeS: p. 2982.
- Castellano, Dora Beatriz y otros c/ Nación Argentina y otros: p. 4853.
- Castelluccio, Eduardo (Schiaffino, Alberto Juan c/): p. 1848.
- Castillán S.A. (Meygide, Sandra y otros c/): p. 3185.
- Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.: p. 3610.
- Castro, Juana Teresa c/ Guevara, Jorge Alberto: p. 1488.
- Cavallo, Domingo Felipe: p. 4376.
- Cavallo, Ricardo Miguel: p. 601.
- Cencosud S.A. c/ Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación: p. 2258.
- Central Dock Sud S.A. y otro (Rodríguez, Ramona Valentina c/): p. 3706.
- Centro Argentino de Ingenieros y otros (Porley, Ofilio c/): p. 2341.
- Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. c/ Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso: p. 1201.
- Centro Privado de Tomografía Computada Córdoba S.A. c/ A.F.I.P. -D.G.I.-: p. 2085
- Cerámica Alberdi S.A. (Castillo, Angel Santos c/): p. 3610.
- Cerantonio, Elba Felisa c/ Estado Mayor General de la Fuerza Aérea: p. 4151.
- Ceretti, César Roberto c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios: p. 1842.
- Cha Cha Huen S.A. Minera y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.: p. 4932.
- Chaco Construcciones S.A. c/ Dirección de Vialidad Provincial y Provincia del Chaco: p. 3913.
- Chioldi, Carlos Aníbal y otros c/ Provincia de Salta y otros: p. 5111.
- Chonev, Kiril Iordanov Krstev c/ Siderca S.A.I. y C. y otro: p. 4729.
- Chovet, Jorge Eduardo c/ Provincia de Buenos Aires: p. 196, 2506.
- Cía. Azucarera Bella Vista S.A. (en liquidación) (Jalil, Hipólito Enrique c/): p. 5717.
- Ciancio de Deluchi, Estela c/ Guesalaga, Francisco y otros: p. 347.
- Ciccone Calcográfica S.A. (Quadrum S.A. c/): p. 2842.
- Cielos del Sur S.A. (Zanon, Luis c/): p. 2961.
- Citibank N.A. c/ D.G.I.: p. 1459.
- Citibank N.A. y otro (Costa, Atilio Andrés y otro c/): p. 312.
- Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Bunge, César Augusto c/): p. 642.
- Clemente, Eduardo Arturo y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 849.
- Clinica Modelo Los Cedros y otros (Maldonado de Coria, Blanca Nieves c/): p. 1658.
- Club de Regatas de San Nicolás: p. 5170.
- Club Gral. Alvarado y otro c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado: p. 4165.
- Clur, Pablo Martín c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 5259.
- CN Sapag S.A.C.F.I.I.E. y M. c/ Dirección Provincial de Vialidad: p. 4723.
- Coco, Fabián Alejandro c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 2722.
- Cofré, Raúl Armando y otro: p. 5801.
- Colegio de Escribanos – Rial, Elba María y otros: p. 3626.
- Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos: p. 308.
- Colina, René Roberto y otros c/ Nación Argentina: p. 5318.
- Collado, Lara Jesús: p. 1282.

- Colombo, María Josefa: p. 513.
- COMFER – Dto. 310/98 (Astorga Bracht, Sergio y otro c/): p. 4185.
- COMFER c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1292.
- COMFER y otro (Ferrer, Horacio c/): p. 4969.
- Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (Queijó Delgado, José Jacinto c/): p. 6008.
- Compañía Azucarera Concepción S.A. c/ Secretaría de Energía: p. 2231.
- Compañía Financiera S.A. y otro: p. 3078.
- Compañía General de Fósforos Sud Americana S.A. (López, Ramona Casimira c/): p. 4277.
- Compañía Integral de Montaje S.A. c/ Nucleoeléctrica Argentina S.A.: p. 33.
- Comuna de Hughes c/ Monsanto Argentina Sociedad Anónima: p. 5585.
- Comuna de Hughes c/ Telefónica de Argentina S.A.: p. 3883.
- Conarges S.A. c/ Municipalidad de Avellaneda: p. 5402.
- Condori, Fabián: p. 1846.
- Confecciones Poza S.A.C.I.F.I. (Rolyfar S.A. c/): p. 3032.
- Consejo de la Magistratura: p. 4813.
- Consejo de la Magistratura de la Nación (Nani, Gerardo Romeo c/): p. 1346.
- Consejo de la Magistratura Nacional y otro (Mattera, Marta del Rosario c/): p. 4830.
- Consejo Profesional Ciencias Económicas C.A.B.A. (Consejo Profesional Ciencias Económicas P.B.A. c/): p. 568.
- Consejo Profesional Ciencias Económicas P.B.A. c/ Consejo Profesional Ciencias Económicas C.A.B.A.: p. 568.
- Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal (Bottaro, Adrián Osvaldo c/): p. 2617.
- Consorcio de Propietarios Edificio Calle Maipú 327/31 c/ Provincia de San Juan: p. 5982.
- Construcciones Danilo de Pellegrini S.A. c/ Provincia de San Luis: p. 197.
- Construcciones El Formidable S.A. c/ Asociación Civil Consorcio Alameda: p. 1578.
- Cónsul Honorario de Francia: p. 843.
- Consulado de Italia (Sestito, Romina Natalia c/): p. 208.
- Consulado General de la República de Chile en Río Gallegos (Torres Ulloa, Margarita Luisa c/): p. 3582.
- Contreras Hnos. S.A. (Jagüel del Medio S.A. c/): p. 459.
- Contreras, Silvia Diana: p. 1591.
- Cooperativa de Trabajo "El Florecer" Ltda. c/ Provincia de La Pampa y otros: p. 4844.
- Cooperativa Eléctrica Azul Ltda. c/ AFIP: p. 4156.
- Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado c/ Cabuli, Yamil y otros: p. 2452.
- Cordero, Domingo c/ ANSeS: p. 1139.
- Coria, Blanca Nieves Maldonado de c/ Clínica Modelo Los Cedros y otros: p. 1658.
- Corporación del Mercado Central de Buenos Aires (Ristagno, Luis Bruno c/): p. 2960.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 6063.
- Cortés, Juan Manuel c/ Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.): p. 735.
- Cosentino, Pedro c/ Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 748.
- Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio: p. 138.
- Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro: p. 5295.
- Costa Brava S.R.L. (Fernández de Balbiano, Esther c/): p. 1603.
- Costa, Atilio Andrés y otro c/ Citibank N.A. y otro: p. 312.
- Costa, Edith Isabel (Banco de la Nación Argentina c/): p. 5581.
- Courel, Carlos A. (Bussi, Antonio Domingo): p. 5794.
- Cousu, Matías Manuel: p. 1181.
- Covisur S.A. y otros (Esso S.A. Petrolera Argentina c/): p. 2184.
- Covisur S.A. y otros (Provincia de Buenos Aires) (Esso S.A. Petrolera Argentina c/): p. 852.
- Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho y otro c/ Provincia del Neuquén: p. 845.
- Croce, Juana Josefina c/ AFIP: p. 4928.
- Crucero del Norte S.R.L.: p. 2532.
- Cuevas, Narciso Francisco c/ ANSeS: p. 5176.
- Cuomo, Hecio c/ ANSeS: p. 1158.
- Cura, Carlos Antonio c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 1738.
- Cura, Carlos Antonio c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4656.
- Curi Hnos. S.A.: p. 905.
- Curi Tawe Cuadrado c/ Municipalidad de la Capital de Santiago del Estero: p. 4759.

D

- D'Andrea Mohr, José Luis y otros (Ríos Ereñú, Héctor c/): p. 2693.
- D. S., J. J.: p. 2273.
- D'Agostino, Adrián: p. 4164.
- Da Rosa, Onofre c/ Alto Paraná S.A. y otro: p. 2278.
- Daglom S.A. (T.F. 7509-1) c/ D.G.I.: p. 2781.
- Dalmau, Marcelo René c/ Liya S.A.: p. 4863.
- Damacu S.A. (Badía, Luis c/): p. 640.
- Damasco, Héctor Griseldo c/ Grafa S.A. y/o responsable: p. 743.
- Dar S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda u otros Inmuebles: p. 2637.
- Dattoli, Héctor y otro: p. 5474.
- Dayan, Victoria c/ Aseguradores Industriales S.A. Compañía Argentina de Seguros: p. 3150.

- De Carli, Dina Lucila y otros c/ Ministerio de Economía –INTA–: p. 488.
- De Filippis, César Gustavo c/ Aerolíneas Argentinas S.A. e I.N.C.U.C.A.I.: ps. 1184, 1192.
- De La Fuente de Suárez, Josefina Blasina c/ Dirección Nacional de Vialidad: p. 1205.
- De La Rosa, Edgardo Ariel c/ Autopistas Urbanas S.A. y otros: p. 5027.
- De la Rúa, Fernando: p. 2640.
- De la Torre, Calixto Julián: p. 6103.
- De Virgilio, Marisa: p. 3263.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos: p. 2103.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 1402.
- Defensor del Pueblo Oficial ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza: p. 4062.
- Defensor Oficial: p. 5658.
- Degremont Sociedad Anónima c/ Provincia de Tierra del Fuego y otro: p. 548.
- Del Hoyo, Carlos c/ Rojas, Eduardo: p. 4198.
- Del Viso, María Blanca Méndez de y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 2163.
- Delbes, Cecilia Laura y otros c/ Municipalidad del Partido de Puán: p. 5416.
- Dellagiovanna, Jorge Alberto: p. 2151.
- Delphian S.A. c/ D.G.I.: p. 5649.
- Deluchi, Estela Ciancio de c/ Guesalaga, Francisco y otros: p. 347.
- DGI (Asociación Civil Jockey Club c/): p. 5614.
- DGI (Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta c/): p. 4896.
- DGI (Barone S.A.C.I.F.I. c/): p. 900.
- DGI (Brutti, Stella Maris c/): p. 769.
- DGI (Citibank N.A. c/): p. 1459.
- DGI (Daglom S.A. (TF. 7509-I) c/): p. 2781.
- DGI (Delphian S.A. c/): p. 5649.
- DGI (Fritzsche S.A.I.C.A. c/): p. 4340.
- DGI (Fundación Médica de Bahía Blanca c/): p. 3660.
- DGI (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 2357.
- DGI (Hotel Presidente (TF 7958-I) c/): p. 598.
- DGI (Hulytego S.A. c/): p. 5029.
- DGI (Loba Pesquera S.A.M.C.I. c/): ps. 2202, 2203.
- DGI (Nobleza Piccardo S.A.I.C. c/): ps. 4023, 5513.
- DGI (Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. c/): p. 5736.
- DGI (Petrolera Pérez Companc S.A. c/): p. 5345.
- DGI c/ Rulli, Carlos Alberto: p. 655.
- DGI (San Francisco S.A.C.I. e I. c/): p. 1546.
- DGI (Saneamiento y Urbanización S.A. (TF 14.163-I) c/): p. 760.
- DGI (Scania Argentina S.A. c/): p. 5365.
- DGI (Schenone, Daniel Eduardo c/): p. 1165.
- Di Salvo, Héctor Enrique: p. 6101.
- Di Scipio, Javier Alejandro: p. 2080.
- Díaz, Carlos José c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 2512.
- Díaz, Daniel Alberto: p. 4633.
- Díaz, Jorge Alberto: p. 3645.
- Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/ Provincia de San Luis: p. 4295.
- Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso (Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. c/): p. 1201.
- Dirección de Bienestar de la Armada y otro (Gómez, Mirta Liliana Gómez y otros c/): p. 5270.
- Dirección de Vialidad Provincial y Provincia del Chaco (Chaco Construcciones S.A. c/): p. 3913.
- Dirección General de Aduanas (Fornieles de El khuizen, María Inés – (TF. 7934-A) c/): p. 2280.
- Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia de la Nación: p. 1398.
- Dirección General de Fabricaciones Militares c/ Malacalza, Alberto Andrés: p. 3157.
- Dirección General de Fabricaciones Militares (Szpakowsky, José Domingo c/): p. 5970.
- Dirección Nacional de Gendarmería (Lapadu, Oscar Eduardo c/): p. 5723.
- Dirección Nacional de Vialidad (De La Fuente de Suárez, Josefina Blasina c/): p. 1205.
- Dirección Nacional de Vías Navegables c/ Provincia de Santa Fe: p. 4139.
- Dirección Provincial de Energía de Corrientes (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación – Secretaría de Energía de Puerto) c/): p. 5515.
- Dirección Provincial de Vialidad (CN Sapag S.A.C.F.I.E. y M. c/): p. 4723.
- Dirección Provincial de Vialidad y otros (Libre, Miguel Angel c/): p. 3576.
- Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Provincia de Mendoza: p. 5984.
- Distribuidora Química S.A. (Exolgan S.A. c/): p. 2746.
- Distrinea S.A. (Herederos de Luis Francisco Bueno c/): p. 234.
- Dolhare, Daniel Roberto c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 4271.
- Domingo, Hugo Luis c/ Neumann Astiz, Godofredo: p. 2464.
- Don Rojo S.A. (González, Rolando c/): p. 517.
- Donamaría, Eduardo Osvaldo c/ Cargil S.A. y otro: p. 2422.
- Donatti, Claudio c/ Editorial Jornada S.A. y/u otro: p. 4258.
- Donno, María Elena c/ Silva Pavez, Lilian del Carmen y otro: p. 3017.
- Donoso, Patricia Rosa c/ Romero, Daniel Adolfo: p. 1596.
- Dragojevic, Branislav: p. 5186.
- Drangosch, Alicia Raquel Puchulu de y otro c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 4192.

Duarte, María Eva (Quartucci, Nilda Argentina c/): p. 675.
 Dubra, David Daniel y otro: p. 3802.
 Duque Salazar, Francisco Javier y otros: p. 4884.
 Duschek, Luis Argentino c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén: p. 811.
 Dziedzic, Mariano y otros c/ Schneir, Hugo Héctor y otra: p. 5028.

E

E.D.E.R.S.A. c/ Turbine Power Co S.A.: p. 4869.
 Eagle Star (International Life) Limited Suc. Argentina c/ Superintendencia de Seguros de la Nación: p. 2196.
 Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I. c/ Nación Argentina – ex Dirección Nacional de Construcciones Portuarias: p. 5605.
 Ecuestre S.R.L. (Banco Popular Argentino c/): p. 508.
 Edenor S.A. c/ Resolución 664/99 –ENRE–: p. 1220.
 Edenor S.A. y otro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 5547.
 Edesur S.A. c/ G.C.B.A.: p. 1211.
 Editorial Jornada S.A. y/u otro (Donatti, Claudio c/): p. 4258.
 Editorial La Capital S.A. (Vallejo, Guillermo Alberto c/): p. 2168.
 Editorial La Capital S.A. y otro (Kolodij, María Lida c/): p. 3177.
 Editorial Tres Puntos S.A. (Roviralta, Huberto c/): p. 789.
 Efecón S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I.: p. 5521.
 EG3 S.A. c/ Bonomi, Hugo: p. 516.
 Egea, Miguel Angel: p. 4815.
 Ejército Argentino – Ministerio de Defensa (Wallingre, Jorge Ramón c/): p. 5791.
 El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Provincia de Río Negro: p. 4658.
 El Fortín Const. S.A.: p. 453.
 El Puente S.A. de Transporte (Ayala Avalos, Eva-rista c/): p. 2611.
 El Soberbio S.A.: p. 2321.
 Elizondo, Ricardo (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto c/): p. 855.
 Elkuizen, María Inés Fornieles de – (TF. 7934-A) c/ Dirección General de Aduanas: p. 2280.
 Else, Osvaldo Manuel: p. 3710.
 Emaldi, Verónica Daniela c/ Cardozo, Gustavo y otros: p. 2872.
 Embajada de la República de la India: p. 5476.
 Embajada de la República de Polonia (Barrera, José Oscar y otro c/): p. 3949.
 EMEBEKA S.A. (Quiróz de Robles, Marta Haydée c/): p. 5063.

Empresa Bartolomé Mitre S.A.C.I.F. y otro (Rodríguez, Ricardo Alberto y otro c/): p. 914.
 Empresa de Transportes Nihuil S.A. (Equipamientos Mecánicos Damcar Limitada c/): p. 645.
 Empresa Distribuidora Norte S.A. (EDENOR) c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4301.
 Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 1753.
 Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. c/ Resolución Nº 591/2000 – ENRE–: p. 1263.
 Empresa Hipica Argentina (Mangudo, Ramón y otros c/): p. 827.
 Empresa Nacional de Correos y Telégrafos (Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 538.
 Empresa Provincial de la Energía (F.N. (A.F.I.P. – D.G.I.) c/): p. 887.
 Empresa Provincial de San Luis c/ ENARGAS: p. 4141.
 ENARGAS (Andrés Mazza S.R.L. c/): p. 3557.
 ENARGAS (Camuzzi Gas Pampeana S.A. c/): p. 3143.
 ENARGAS (Empresa Provincial de San Luis c/): p. 4141.
 Encinas, René Alberto y otros (Rojas Crespo, María Rosario y otros c/): p. 572.
 Ente Nacional de Administración de Bienes Ferroviarios c/ Intrusos Estación Retiro: p. 462.
 Ente Nacional Regulador del Gas: p. 4837.
 Entidad Binacional Yacyretá (Intendente de Ituzaingó y otro c/): p. 5246.
 Entidad Binacional Yacyretá (Masciotta, José y otros c/): p. 2932.
 Entunao, Délida c/ ANSeS: p. 1143.
 Equipamientos Mecánicos Damcar Limitada c/ Empresa de Transportes Nihuil S.A.: p. 645.
 ERSEP (Telecom Argentina Stet France – Telecom S.A. c/): p. 628.
 Escalante Zibelman, Diego Fabián y otro: p. 5161.
 Escandarini, Mario (Olivencia, José Antonio c/): p. 3725.
 Escobar, Yolanda Irma c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3060.
 Espinillo, Sara Inés: p. 1855.
 Espósito, Miguel Angel (Bulacio, Walter David): p. 5668.
 Esso Argentina Petrolera S.R.L. c/ Provincia de Tucumán: p. 562.
 Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Provincia de Entre Ríos: p. 2738.
 Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Covisur S.A. y otros: p. 2184.
 Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Covisur S.A. y otros (Provincia de Buenos Aires): p. 852.
 Esso S.A.P.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 558.
 Estado Mayor General de la Fuerza Aérea (Cerantonio, Elba Felisa c/): p. 4151.

Estado Provincial (Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Jujuy c/): p. 235.
 Esterlina S.A. c/ Banco Central de la República Argentina: p. 2641.
 Estrada, Myriam Cristian Rustán de: p. 885.
 Etchart, Edita Mendizábal de c/ Kenny, Aldo Federico: p. 4994.
 Etchepar de Bravo, María Inés del Tránsito y otros c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 1443.
 Eternit S.A.: p. 4336.
 Exolgan S.A. c/ Distribuidora Química S.A.: p. 2746.
 Expreso Mercurio (Tora Transporte Industrias Limitada c/): p. 2480.
 Eyras, Raúl Francisco c/ Caja de Crédito Versailes y otro: p. 2826.
 Ezequiel: p. 6058.

F

F. M., I. R. y otros: p. 1284.
 F.N. (A.F.I.P. – D.G.I.) c/ Empresa Provincial de la Energía: p. 887.
 Fabro, Alicia Cristina c/ Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 4698.
 Facciano de Leone, María (Rodera, Miguel c/): p. 3041.
 Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario: p. 861.
 Fajn, Benjamín: p. 3641.
 Falcón, Ignacio c/ Ministerio de Economía: p. 3166.
 Fariña Duarte, Santiago y otros: p. 2790.
 Farmed S.A. (Fuerza Aérea Argentina c/): p. 812.
 Faster S.R.L. c/ A.F.I.P.: p. 3238.
 Federación de Cámaras y Centros Comerciales Zonales de la República Argentina: p. 786.
 Federico, Cecilia Yolanda: p. 2088.
 FEMEDICA (Rodríguez, Horacio Daniel y otros c/): p. 5751.
 Fernández, Alicia Ester: p. 101.
 Fernández, Consuelo García de c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 5835.
 Fernández de Balbiiano, Esther c/ Costa Brava S.R.L.: p. 1603.
 Fernández, Mora Carina: p. 3070.
 Fernández, Pablo Damián (Marín, Rubén Hugo c/): p. 4080.
 Fernández Labriola, Alejandra: p. 6072.
 Ferrer, Horacio c/ COMFER y otro: p. 4969.
 Ferro, Elba Liliana c/ ANSeS: p. 3530.
 Ferrocarriles Argentinos (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 2536.
 Ferrocarriles Argentinos Línea Mitre y otros (Von Dem Bussche Haddenhausen, Rosa María c/): p. 3749.
 Ferrocarriles Argentinos c/ Provincia del Chaco: p. 5143.

Ferrocarriles Argentinos (Romero, Jorge Horacio c/): p. 5234.
 Ferrocarriles Metropolitanos S.A. (Acosta Vera, Mario César c/): p. 3711.
 Figueroa, Jorge A. c/ Ministerio del Interior – PFA: p. 1228.
 Finber, Compañía Financiera S.A. (en liq.) c/ Banco Central de la República Argentina: p. 5329.
 Finexcor S.A. (Frutos, Alicia Haydée c/): p. 266.
 Finmark S.A. del Mercado Abierto: p. 650.
 Fiscalía de Estado c/ Asociación Comunidad Israelita Latina: p. 2584.
 Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Instituto Municipal de Obra Social: p. 272.
 Fisco de la Provincia de Buenos Aires (Staudt, Juan Pedro Guillermo c/): p. 1706.
 Fisco de la Provincia de Corrientes c/ Penzo, Juan Alberto y/u otros: p. 1491.
 Florio y Compañía I.C.S.A.: p. 1002.
 Ford Argentina S.A. y otro (Quilici, Irma Olga c/): p. 4645.
 Fores, Ricardo Sigfrido Belosindro c/ Provincia del Chubut: p. 3005.
 Fornieles de Elkhuizen, María Inés – (TF. 7934-A) c/ Dirección General de Aduanas: p. 2280.
 Franco, Carlos Gustavo: p. 1607.
 Franklin Consultora S.A. y otra c/ Nación Argentina y otras: p. 5987.
 Franscino, Daniel Alberto: p. 2558.
 Frascallí, José Eduardo c/ SENASA: p. 4958.
 Fregoli, Esmeralda Isabel: p. 6060.
 Freixas, Alberto Pedro y otros: p. 97.
 Frente para la Victoria del Chaco: p. 1335.
 Fressoni, Angel José David: p. 6037.
 Frigorífico Morrone S.A.: p. 2649.
 Frigorífico Rioplatense S.A. (Mendoza, David y otros c/): p. 712.
 Fritz, Héctor Jorge c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1297.
 Fritzche S.A.I.C.A. c/ DGI: p. 4340.
 Frutos, Alicia Haydée c/ Finexcor S.A.: p. 266.
 Fuerza Aérea Argentina – Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea (Marín, Sergio Gustavo y otros c/): p. 2127.
 Fuerza Aérea Argentina c/ Aguas Argentinas S.A.: p. 4951.
 Fuerza Aérea Argentina c/ Farmed S.A.: p. 812.
 Fuerza Aérea Argentina (Provincia del Neuquén c/): p. 2754.
 Fuerza Aérea Círculo del Personal Civil (Administración Federal de Ingresos Públicos c/): p. 5503.
 Fundación Argentina de Diagnóstico Médico c/ Provincia de Formosa (Ministerio de Salud): p. 4284.
 Fundación Correntina para la Sanidad Animal y Servicio Nacional de Sanidad Animal (Cáceres, Teófilo María c/): p. 2459.

Fundación Medam c/ Nación Argentina y otro: p. 3880.
 Fundación Médica de Bahía Blanca c/ DGI: p. 3660.
 Fuster, Gabriela c/ A.F.I.P.: p. 1857.

G

G. Gil S.A. c/ Provincia de Entre Ríos y otros: p. 2360.
 G., M.A. c/ P., J.R.: p. 3959.
 G.C.B.A. (Edesur S.A. c/): p. 1211.
 Gador S.A.: p. 367.
 Galantini, Miguel Alfredo c/ Asociación Correntina Amateur de Hockey sobre Césped y Pista: p. 1890.
 Galarraga, Sergio Ignacio y otros c/ San Martín. Arminda Jacinta: p. 361.
 Galeano, Vicente Omar c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 4846.
 Gallo, Armando Bernabé c/ ANSeS: p. 930.
 Gallo, María Josefina del Valle Astudillo de c/ ANSeS: p. 2878.
 Gannio, Alicia Lidia c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: p. 2406.
 Garay, Román y otra: p. 370.
 García, Antonio Federico y otros c/ Nación Argentina y otra: p. 3246.
 García de Fernández, Consuelo c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 5835.
 García, Ernesto c/ Servicio Nacional de Sanidad Animal: p. 3503.
 García, Juan c/ Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires: p. 4109.
 García, María Haydée: p. 366.
 García, Rubén Arsenio c/ Previnter A.F.J.P.: p. 1146.
 García Badaracco, Roberto (García Badaracco, Susana c/): p. 5826.
 García Badaracco, Susana c/ García Badaracco, Ricardo: p. 5826.
 García Collins, Jorge: p. 4635.
 Garciarena, Elvio Abel: p. 4147.
 Gardeblé Hnos. c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 1612.
 Garino, Miguel Angel: p. 6040.
 Garipe, Omar Osvaldo: p. 608.
 Garuti, Jorge Oscar y otro c/ Laboratorios Bacon S.A.: p. 3170.
 Gas Natural Ban S.A. c/ Resolución 506/97 –ENARGAS–: p. 281.
 Gas Natural Ban S.A. y otro c/ Provincia del Neuquén: p. 567.
 Gasol, Silvia Irene y otro: p. 3816.
 Gauna, Teresa Magalí Benevole y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 82.

Gavier Tagle, Carlos c/ Loustau Bidaut, Roberto y otros: p. 5817.
 Georgevich, Jorge Alberto y otra: p. 669.
 Gerea, Rubén Raúl: p. 5592.
 Gerscovich, Carlos Gustavo c/ Universidad de Buenos Aires: p. 2590.
 Giambenedetti Hnos. (Banco de la Nación Argentina c/): p. 5397.
 Giampieri, Héctor y otros: p. 781.
 Gianni, Roberto Gabriel: p. 223.
 Gil Suárez, Humberto Nicanor y otros: p. 4797.
 Giménez, José Luis c/ Impecol S.R.L.: p. 891.
 Giordano, Rafael Bruno y otros c/ Banco Central de la República Argentina: p. 4937.
 Givaudant, Atilio Eduardo c/ Mesa Nacional Directiva y otro: p. 4489.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ 2080 Córdoba: p. 664.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Aguas Argentinas S.A. c/): p. 4768.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Arpec S.A.: p. 457.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Bagialemani, Cayetano c/): p. 1258.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Banco Nacional de Desarrollo y/u otro: p. 2857.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Corte Suprema de Justicia de la Nación: p. 6063.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Dirección General Impositiva: p. 2357.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Ferrocarriles Argentinos: p. 2536.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Mondragón, Jesús c/): p. 2950.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Obra Social del Ministerio de Educación: p. 2865.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Parques Interama S.A. c/): p. 3894.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Propietario del Inmueble Av. Scalabrini Ortiz 1350: p. 5254.
 Gobierno de la Provincia de Jujuy (Manzoni, Juan Carlos y otra c/): p. 5857.
 Gobierno de Su Majestad Británica (Louge, Armando Beltrán y otro c/): p. 518.
 Gobierno Nacional (Provincia de Santiago del Estero c/): p. 1827.
 Godoy, Martha Angélica y otra: p. 585.
 Goijman, Mario Daniel c/ Gomer S.A.C.I.: p. 1424.
 Goldadler de Pleszowski, Delia c/ Kleidermacher, Arnoldo: p. 3024.
 Goldstein, Mónica c/ Provincia de Santa Cruz: p. 5991.
 Gomer S.A. y otros (Argerami, Mónica Teresa c/): p. 5010.
 Gomer S.A.C.I. (Goijman, Mario Daniel c/): p. 1424.
 Gómez, Francisco: p. 3274.

Gómez, Gustavo Daniel c/ Ministerio de Salud y Acción Social y otros: p. 580.
 Gómez, José Salvador: p. 1413.
 Gómez, Luis Feliciano y otro (Ruiz, Marcelo Marcos c/): p. 3577.
 Gómez, Mirta Liliana y otros c/ Dirección de Bienestar de la Armada y otro: p. 5270.
 Gómez, Víctor Daniel y otros c/ Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina: p. 4067.
 González, Adriana Ruth c/ Gorbato, Viviana: p. 3560.
 González, Antonia c/ Algodonera Devoto S.R.L. y otro: p. 5819.
 González, Arístides c/ Tello, Rodolfo Carlos y otro: p. 658.
 González, Bibiana Patricia c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.: p. 1500.
 González, Daniel: p. 6104.
 González, Eduardo Andrés c/ Trenes de Buenos Aires S.A.: p. 5528.
 González, Rolando c/ Don Rolo S.A.: p. 517.
 González, Susana: p. 4451.
 González Bellini, Guido Vicente c/ Provincia de Río Negro: p. 1032.
 González D'Annunzio, Albino Vicente c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: p. 5539.
 Gorbato, Viviana (González, Adriana Ruth c/): p. 3560.
 Gorla, Santiago: p. 4347.
 Goyaaga, Daniel Jorge c/ A.F.I.P.: p. 4880.
 Gozza, Elio Mauricio c/ Kenia S.A.: p. 315.
 Grafa S.A. y/o responsable (Damasco, Héctor Grisaldo c/): p. 743.
 Granier, Jorge Oscar: p. 5168.
 Greco Hermanos S.A. (Helguero, Ramón Marcial c/): p. 5438.
 Grenni, Carlos y otro (Banco de la Provincia de Córdoba c/): p. 5799.
 Grisolía, Julio: p. 880.
 Groba, Ilda Noemí (Calcagno, Eduardo Raimundo c/): p. 3952.
 Grossi, Adriana: p. 1736.
 Grossi, Aldo R. y otros c/ Passaretti, Antonio y otros: p. 1852.
 Grunwald, Ana Litovsky de c/ ANSeS: p. 4700.
 Guelar, Guido Fernando: p. 2466.
 Guerineau, Horacio Laurindo c/ La Gaceta S.A.: p. 943.
 Guesalaga, Francisco y otros (Ciancio de Deluchi, Estela c/): p. 347.
 Guevara, Jorge Alberto (Castro, Juana Teresa c/): p. 1488.
 Guevara, Juan Antonio y otros (Barral de Keller Sarmiento, Graciela Higinia c/): p. 3925.
 Gutiérrez, Alberto Carlos: p. 269.
 Gutiérrez, Carlos c/ Municipalidad de Makalle: p. 1495.

H

H., M. C. c/ M., H. H.: p. 2660.
 H.M., D. F. y otros c/ Arcos Dorados S.A.: p. 5837.
 Hardy, Marcos Armando (Lescano, Roberto Jorge c/): p. 183.
 Harguindeguy, Eduardo Albano y otros: p. 619.
 Héctor A. Mendizábal S.A.: p. 1616.
 Helguero, Ramón Marcial c/ Greco Hermanos S.A.: p. 5438.
 Helicópteros Marinos S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 1301.
 Herederos de Luis Francisco Buono c/ Distrinea S.A.: p. 234.
 Hernández, Liliana y otras: p. 1178.
 Herrera de Noble, Ernestina Laura: p. 182.
 Herrero, Luis René c/ Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social: ps. 4160, 4162.
 Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. (José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/): ps. 1881, 4734.
 Hoechst Argentina S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 5427.
 Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Provincia de Buenos Aires: p. 5118.
 Hotel Presidente (TF 7958-I) c/ D.G.I.: p. 598.
 Hulytego S.A. c/ Dirección General Impositiva: p. 5029.

I

I.N.P.S. – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles (Poujade de Lago, María Esther c/): p. 3254.
 I.S.S.J. y P. (Leguizamón Romero, Abel y otra c/): p. 5559.
 Icardi, Lisandro Martín y otro c/ Nalco Argentina S.A.: p. 1430.
 Idañez de Scarlino, Alicia Esther y otra c/ Nación Argentina y otros: p. 293.
 Iglesias, Roxana c/ Sanatorio Mitre y otro: p. 4827.
 Igualt Pérez, Mario: p. 103.
 Impecol S.R.L. (Giménez, José Luis c/): p. 891.
 Inadi c/ Ministerio del Interior: p. 5571.
 Inder (Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. c/): p. 3921.
 Indicom S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 84.
 Industria del Cuero S.A. (Moreyra, Juan Carlos c/): p. 2397.
 Infante, María Luisa Cárdenas de: p. 3136.
 Ingeniero J. R. Martínez S.A. c/ Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción: p. 5710.
 Ingenio La Esperanza S.A.I.C.A.G. (Caja Nacional de Ahorro y Seguro c/): p. 1456.

- INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles (Bascoas Blanco de Marconi, Lilian Beatriz c/): p. 6079.
- INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles (Sary, Rodolfo c/): p. 2402.
- Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A. (Maya, Antonio José y otros c/): p. 1652.
- Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (Ingeniero J. R. Martínez S.A. c/): p. 5710.
- Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires: p. 2328.
- Instituto de Obra Médico Asistencial y otro (Pérez, Bruno Nahuel c/): p. 214.
- Instituto de Previsión Social y/u otro (Benítez, Nydia Mabel y otras c/): p. 3231.
- Instituto de Seguridad Social de Neuquén (Verdini, Edgardo Ulises c/): p. 3187.
- Instituto de Seguridad Social del Neuquén (Bravo, Julio Argentino c/): p. 478.
- Instituto de Seguridad Social del Neuquén (Duscheck, Luis Argentino c/): p. 811.
- Instituto de Seguridad Social del Neuquén (Jara, Mario Alberto c/): p. 870.
- Instituto de Seguridad Social (Ozino Caligaris, Alfredo Ricardo c/): p. 6095.
- Instituto de Servicios Sociales Bancarios (Ceretti, César Roberto c/): p. 1842.
- Instituto Dupuytren de Traumatología y Ortopedia S.A. c/ Nación Argentina: p. 5.
- Instituto Municipal de Obra Social (Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 272.
- Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (Merck Sharp & Dohme Limited c/): p. 5332.
- Instituto Nacional de Reaseguros (Instituto Provincial de Seguro de la Provincia de Salta c/): p. 5034.
- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Gannio, Alicia Lidia c/): p. 2406.
- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (González D'Annunzio, Albino Vicente c/): p. 5539.
- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Mutualidad Argentina de Hipoacústicos c/): p. 5041.
- Instituto Obra Social de la Provincia de Corrientes (Mestres, Luis María c/): p. 3694.
- Instituto para la Función Integral del Lenguaje S.R.L. (Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/): p. 1859.
- Instituto Provincial de Acción Cooperativa (Recondo, Alberto c/): p. 3082.
- Instituto Provincial de Seguro de la Provincia de Salta c/ Instituto Nacional de Reaseguros: p. 5034.
- Instituto Sidus S.A.: p. 5173.
- Insúa, José María c/ Ministerio de Defensa: p. 3597.
- Integrantes de la Cámara Nacional Electoral (Bravo, Alfredo Pedro (Diputado Nacional) c/): p. 590.
- Intendente de Ituzaingó y otro c/ Entidad Binacional Yacyretá: p. 5246.
- International Industries Corporation c/ Vizental & Cía. S.A.C.I.A.: p. 4976.
- Intrusos Estación Retiro (Ente Nacional de Administración de Bienes Ferroviarios c/): p. 462.
- Irace, Nilda Beatriz Micheloud de y otros c/ Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación y otros: p. 16.
- Irizar, José Manuel (Municipalidad de Santiago de Liniers c/): p. 4474.
- Iturbe, Nora del Carmen y otra c/ Provincia de Córdoba: p. 2186.
- Iturria, Nora Elva c/ ANSeS: p. 1341.
- Ivanoff, Susana Elena: p. 921.
- J**
- Jagüel del Medio S.A. c/ Contreras Hnos. S.A.: p. 459.
- Jaili, Ana Graciela c/ ANSeS: p. 751.
- Jaili, Hipólito Enrique c/ Cía. Azucarera Bella Vista S.A. (en liquidación): p. 5717.
- Jara, Mario Alberto c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén: p. 870.
- Jesús Arroyo S.A. c/ Provincia de Río Negro y otro: p. 3010.
- Jofré, Teodora: p. 3279.
- Jordán, Conrado Juan (Riera, Juan José – sus herederos c/): p. 5450.
- Jorquerá, Héctor Alejo: p. 754.
- José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.: ps. 1881, 4734.
- Juárez, Carlos Arturo y otra c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4272.
- Juárez, Eduardo M. y otro c/ U.N.Cba.: p. 1012.
- Juez Pérez, Antonio: p. 4074.
- K**
- Kammerath, Germán Luis – Córdoba Departamento Capital: p. 2656.
- Keller, Graciela Higinia Barral de c/ Guevara, Juan Antonio y otros: p. 3925.
- Kenia S.A. (Gozza, Elio Mauricio c/): p. 315.
- Kenny, Aldo Federico (Mendizábal de Etchart, Edita c/): p. 4994.
- Keylán, Luis Alberto y otro c/ Santillán, María Laura y otros: p. 3536.

Kleidermacher, Arnoldo (Goldadler de Pleszowski, Delia c/): p. 3024.
 Klein, Jorge Augusto y otra c/ Banco de la Nación Argentina y otro: p. 1620.
 Kolodij, María Lidia c/ Editorial La Capital S.A. y otro: p. 3177.
 Kook Weskot, Matías: p. 2156.
 Kravetz, David León c/ Provincia de Santiago del Estero: ps. 1772, 3198.

L

La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos: p. 4990.
 La Caja A.R.T. (Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/): p. 3551.
 La Chara S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 709.
 La Gaceta S.A. (Guerineau, Horacio Laurindo c/): p. 943.
 La Meridional Compañía de Seguros S.A. (Ayala, Andrés Julio y otro c/): p. 634.
 La República Compañía de Seguros Generales S.A. c/ United Airlines y otro: p. 106.
 Laboratorio Phoenix S.A.I.C. y F. y otro: p. 2926.
 Laboratorios Bacon S.A. (Garuti, Jorge Oscar y otro c/): p. 3170.
 Laborde, María del Carmen y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros: p. 5848.
 Lacour, Rosana Mabel y otro: p. 3984.
 Laglaise, Silvia G. y otros: p. 1621.
 Lago, María Esther Poujade de c/ I.N.P.S. – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 3254.
 Lagomarsino, Marcos Ricardo y otro: ps. 1636, 5039.
 Lanespede S.A. y otros (Rogust S.A. c/): p. 1128.
 Lapadu, Oscar Eduardo c/ Dirección Nacional de Gendarmería: p. 5723.
 Lapaz Ojeda, Roberto y otros c/ Provincia de Santa Fe: p. 4113.
 Lardizábal Gregorio c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 4019.
 Lego, Eduardo Andrés: p. 3217.
 Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J. y P.: p. 5559.
 Leiva, Carlos Edmundo y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 202.
 Leiva, Luis Alberto: ps. 295, 3261.
 Leone, María Facciano de (Rodera, Miguel c/): p. 3041.
 Lescano, Roberto Jorge c/ Hardy, Marcos Armando: p. 183.
 Lewinger, Juan Pablo c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 4200.
 Libre, Miguel Angel c/ Dirección Provincial de Vialidad y otros: p. 3576.

Lischitz, Graciela Beatriz c/ Nación Argentina: p. 2413.
 Lima, Alejandra Patricia y otros: p. 1014.
 Líneas Aéreas del Estado (Quaglini, Carlos Alberto c/): p. 5233.
 Litoral Gas S.A. c/ Municipalidad Villa Constitución: p. 1416.
 Litovsky de Grunwald, Ana c/ ANSeS: p. 4700.
 Liya S.A. (Dalmau, Marcelo René c/): p. 4863.
 Llop, Omar Mateo c/ Autolatina Argentina S.A.: p. 1907.
 Loba Pesquera S.A.M.C.I. c/ D.G.I.: ps. 2202, 2203.
 Lomban, María Florencia: p. 4353.
 Lombardo, Antonia c/ ANSeS: p. 1343.
 Lombardo, Carmela c/ ANSeS: p. 4777.
 Lombardo, Miguel Angel c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.): p. 5566.
 Lona, Ricardo: ps. 45, 46.
 López, Axel: p. 484.
 López, Julia María c/ Alpargatas S.A. y otros: p. 4323.
 López, Marcela Griselda y otro: p. 3072.
 López, María Esther c/ ANSeS: p. 6084.
 López, Mario c/ Provincia de Corrientes y otros: p. 5997.
 López, Osvaldo Antonio c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 4206.
 López, Ramona Casimira c/ Compañía General de Fósforos Sud Americana S.A.: p. 4277.
 López Zaffaroni, Ana María c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2862.
 Loria Construcciones S.A. c/ Casa Fontanazzi S.A.: p. 2928.
 Los Claveles S.R.L.: p. 1629.
 Lotártaro, María Laura c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires y otros: p. 2773.
 Lotería Nacional – Sociedad del Estado (Altabas, Helvio César c/): p. 5395.
 Lotería Nacional – Sociedad del Estado (Club Gral. Alvarado y otro c/): p. 4165.
 Louge, Armando Beltrán y otro c/ Gobierno de Su Majestad Británica: p. 518.
 Loustau Bidaut, Roberto y otros (Gavier Tagle, Carlos c/): p. 5817.
 Lúa Seguros La Porteña S.A. (Superintendencia de Seguros de la Nación c/): p. 1711.
 Lucero, Ricardo Antonio: p. 1348.
 Lugones, Rafael Rodolfo c/ ANSeS: p. 1159.
 Lynizky, Leonardo Jorge: p. 2105.

M

M., H. H. c/ H., M. C.: p. 2660.
 Macdonald, Alan: p. 380.
 Machuca, Roque Jacinto y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 1786.
 Maffulli, Ciro y otro (Pérzico, Luigi c/): p. 4286.

- Mafud, Alejandro Salomón y otros (Banco de la Nación Argentina c/): p. 3103.
- Magdalena, Mirian Nancy: p. 2777.
- Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Jujuy c/ Estado Provincial: p. 235.
- Maidana, Débora Natalia: p. 2192.
- Maidana, Olga Alicia c/ Provincia del Neuquén: p. 206.
- Maizares, Jorge Horacio: p. 5496.
- Malacalza, Alberto Andrés (Dirección General de Fabricaciones Militares c/): p. 3157.
- Maldonado de Coria, Blanca Nieves c/ Clínica Modelo Los Cedros y otros: p. 1658
- Maldonado, Sergio Adrián: p. 5210.
- Maldonado Aguilá, Javier: p. 426.
- Manfredi, Mariano c/ ANSeS: p. 6088.
- Mangudo, Ramón y otros c/ Empresa Hípica Argentina: p. 827.
- Manso, Félix c/ Aguas Argentinas S.A.: p. 471.
- Manufacturas del Comahue S.A. c/ Ministerio de Economía – A.F.I.P.: p. 1638.
- Manzano, Javier P. y otro c/ Aguas Argentinas S.A.: p. 2200.
- Manzoni, Juan Carlos y otra c/ Gobierno de la Provincia de Jujuy: p. 5857.
- Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. c/ Inder: p. 3921.
- Maqueda, Juan Esteban c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 5194.
- Maranghelo, Delia Ursula c/ ANSeS: p. 3650.
- Marangielo, Marcelo Antonio: p. 1833.
- Marcaida, Teresa Haydée c/ ANSeS: p. 5266.
- Marconi, Lilian Beatriz Bascoas Blanco de c/ INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 6079.
- Mariategui Usandizaga S.A.C.I.M.A.C. c/ Provincia del Neuquén y otro: p. 4305.
- Marín, Rubén Hugo c/ Fernández, Pablo Damián: p. 4080.
- Maripa S.A (Antoniolo, Jorge Horacio c/): p. 4621.
- Mármol, Rubén c/ ANSeS: p. 3906.
- Marquevich, Roberto J.: p. 2605.
- Martín, Miguel Angel y otra (Banco de la Nación Argentina c/): p. 1484.
- Martín, Nicolás Alberto c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro: p. 3527.
- Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Argentina – Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea: p. 2127.
- Martínez, Víctor Cristian: p. 2291.
- Martínez Palomo, Antonio (Andersch, Horacio Alfredo y otros c/): p. 4101.
- Masciotta, José y otros c/ Entidad Binacional Yacyretá: p. 2932.
- Maslatón, Salomón: p. 3909.
- Massa, Analía y otro: p. 4458.
- Massad Said, Carlos y otro c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 1507.
- Massalín Particulares S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 3200.
- Massera, Emilio Eduardo: p. 954.
- Mastronicola, Teresa: p. 525.
- Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1789.
- Mathov, Enrique: p. 1650.
- Mattera, Marta del Rosario c/ Consejo de la Magistratura Nacional y otro: p. 4830.
- Mattio, Celina Edith: p. 5959.
- Maya, Antonio José y otros c/ Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A.: p. 1652.
- Meda, Daniel y otros (Yudi, Luis Alberto c/): p. 3873.
- Medina, Carlos Gabriel: p. 2560.
- Medina, Mercedes Marcela y otros c/ Aguas Argentinas S.A. y otro: p. 2669.
- Melano, Silvia María c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4283.
- Mele, Rosana Mirta Basso de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos: p. 5313.
- Melis, Ana María: p. 5480.
- Melicovsky, Lidia Beatriz: p. 5447.
- Méndez Del Viso, María Blanca y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 2163.
- Méndez Casariego, Fernando del C. de Jesús c/ Administración Nacional de Seguridad Social: p. 1240.
- Mendizábal de Etchart, Edita c/ Kenny, Aldo Federico: p. 4994.
- Mendoza, David y otros c/ Frigorífico Rioplatense S.A.: p. 712.
- Merck Sharp & Dohme Limited c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial: p. 5332.
- Mercofrut c/ A.F.I.P.: p. 2330.
- Mesa Nacional Directiva y otro (Givaudant, Atilio Eduardo c/): p. 4489.
- Mestres, Luis María c/ Instituto Obra Social de la Provincia de Corrientes: p. 3694.
- Metche, Jorge c/ Tribuzio Smith, Francisco Pablo y otros: p. 3211.
- Meticich, Francisco Javier y otro: p. 1645.
- Metrovías S.A. (Rizzo, Jorge Gabriel c/): p. 2847.
- Meygide, Sandra y otros c/ Castillán S.A.: p. 3185.
- Micheloud de Irace, Nilda Beatriz y otros c/ Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación y otros: p. 16.
- Miciudas, Luis Julio c/ ANSeS: p. 3903.
- Midón, Osvaldo Luis y otros c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina: p. 3226.
- Miglierini, Hilda Aurora y otros c/ Provincia de Río Negro (I.P.R.O.S.S.): p. 2111.
- Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo: p. 4607.
- Ministerio de Defensa (Arbini, Carlos Antonio c/): p. 4038.

- Ministerio de Defensa (Instúa, José María c/): p. 3597.
- Ministerio de Economía – A.F.I.P. (Manufacturas del Comahue S.A. c/): p. 1638.
- Ministerio de Economía (Falcón, Ignacio c/): p. 3166.
- Ministerio de Economía –INTA– (De Carli, Dina Lucila y otros c/): p. 488.
- Ministerio de Economía (Pirelli Cables S.A.I.C. c/): p. 1697.
- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/): p. 308.
- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (Defensor del Pueblo de la Nación c/): p. 2103.
- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación – Secretaría de Energía de Puertos c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes: p. 5515.
- Ministerio de Economía y otro (Bottaro, Oscar Eduardo c/): p. 2818.
- Ministerio de Educación y Justicia (Rawson Paz, Oscar Alfredo y otros c/): ps. 1400, 3653.
- Ministerio de Justicia (Rawson Paz, Oscar Alfredo y otros c/): p. 3999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Balmaceda, Graciela Juana c/): p. 5631.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Blanco Urrutia, Francisco y otro c/): p. 4048.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Lewinger, Juan Pablo c/): p. 4200.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (López, Osvaldo Antonio c/): p. 4206.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Massad Said, Carlos y otro c/): p. 1507.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Puchulu de Drangosch, Alicia Raquel y otro c/): p. 4192.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Suárez, Marta Herminia c/): p. 4227.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto c/ Elizondo, Ricardo: p. 855.
- Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires (Pinola, Oscar R. c/): p. 2675.
- Ministerio de Salud y Acción Social y otros (Gómez, Gustavo Daniel c/): p. 580.
- Ministerio de Trabajo y Seg. SCL (Calot, Silvina Alejandra c/): p. 4923.
- Ministerio del Interior (Inadi c/): p. 5571.
- Ministerio del Interior – PFA (Figueroa, Jorge A. c/): p. 1228.
- Ministerio del Interior – Policía Federal (Petrelli, Claudio Omar c/): p. 2551.
- Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina (Gómez, Víctor Daniel y otros c/): p. 4067.
- Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina (Resch, Héctor Juan c/): p. 4681.
- Ministerio del Interior (Tamburini, Claudio Marcelo c/): p. 4237.
- Ministerio del Interior (Tucci, Héctor José c/): p. 6053.
- Ministerio del Interior (Yofré de Vaca Narvaja, Susana c/): p. 4241.
- Ministerio del Interior y otro (Riquelme, Gabino y otros c/): p. 2880.
- Ministerio Público de la Nación c/ Nación Argentina y otro: p. 2280.
- Mir, Miguel Cristian Alberto y otros: p. 1273.
- Miyazono, Ricardo: p. 1232.
- Molina, Angel Roque c/ Prestaciones Comerciales S.A.: p. 3669.
- Moliné O'Connor, Eduardo: ps. 296, 1914, 2048, 2071, 2205.
- Molinos Rio de La Plata S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3202.
- Mondragón, Jesús c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 2950.
- Mones Ruiz, Eduardo Gastón y otros c/ Rodríguez Saa, Alberto y otra: p. 1797.
- Monsanto Argentina Sociedad Anónima (Comuna de Hughes c/): p. 5585.
- Montagna, María Leandra c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1780.
- Montejano, Clara María del Carmen y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 5261.
- Montejano, Clara María del Carmen y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ley 25.561 – Dtos. 1570/01 y 214/02: p. 740.
- Montenegro, Heriberto c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4860.
- Monterisi, Ricardo Domingo c/ Banco Central de la República Argentina: p. 4218.
- Montero, Abelardo c/ Astilleros Ortholan S.R.L.: p. 5850.
- Morales, Jesús del Valle c/ Transportes Metropolitanos General San Martín S.A.: p. 5203.
- Morea, Mariana Marcela c/ Poder Ejecutivo – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 857.
- Moreno, Carlos Omar y otro: p. 1835.
- Moreno, Delfín Samuel: p. 4735.
- Moreno, Francisca Norberta c/ Provincia de Buenos Aires: p. 442.
- Moreno, Omar Adolfo y otra: p. 3990.
- Moreyra, Juan Carlos c/ Industria del Cuero S.A.: p. 2397.
- Morris Dlooglatz, Susana Raquel: p. 817.
- Mostaccio, Julio Gabriel: p. 120.
- Movimiento de Acción Popular: p. 5733.
- Municipalidad de Avellaneda (Conarges S.A. c/): p. 5402.
- Municipalidad de General Pueyrredón (Pradera del Sol c/): p. 5356.
- Municipalidad de Gral. San Martín y otros (Pires Díz, Silvia Rita c/): p. 3589.
- Municipalidad de Junín (Cadegua S.A. c/): p. 4103.

- Municipalidad de la Capital de Santiago del Estero (Curi Tawe Cuadrado c/): p. 4759.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Empresa Nacional de Correos y Telégrafos: p. 538.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Hoechst Argentina S.A. c/): p. 5427.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Méndez de Del Viso, María Blanca y otros c/): p. 2163.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Parques Interama S.A. c/): p. 2245.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (S.A. Luppi Hermanos y Compañía Limitada de Curtiduría y Anexos c/): p. 689.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Simmons de Argentina S.A.I.C. c/): p. 1548.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Viader, Walter y otro: p. 4077.
- Municipalidad de Makallé (Gutiérrez, Carlos c/): p. 1495.
- Municipalidad de Olavarría c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 1662.
- Municipalidad de Paraná c/ Reula, Emilio Ramón: p. 4832.
- Municipalidad de Posadas (Barreyro, Bernarda Ramona c/): p. 2631.
- Municipalidad de Resistencia (Cabral de Alarcón, Delia Alicia c/): p. 1585.
- Municipalidad de San Luis (Partido Justicialista Distrito San Luis c/): p. 3510.
- Municipalidad de Santiago de Liniers c/ Irizar, José Manuel: p. 4474.
- Municipalidad de Villa Carlos Paz (Carranza Latrubesse, Gustavo c/): p. 3140.
- Municipalidad de Villa Constitución (Carreras, Miguel A. c/): p. 232.
- Municipalidad del Partido de Puán (Delbes, Cecilia Laura y otros c/): p. 5416.
- Municipalidad Villa Constitución (Litoral Gas S.A. c/): p. 1416.
- Murchinson S.A. Estibajes y Cargas IC. c/ AFIP – ANA resol. 2403/97: p. 4212.
- Mutual de Residentes del Barrio de Tais de la Ciudad de El Trébol c/ Superintendencia de Seguros de la Nación: p. 831.
- Mutualidad Argentina de Hipoacústicos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: p. 5041.
- Mutualidad Argentina de Hipoacústicos c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 467.
- Nación Argentina (Basualdo de Romano, Teresa María y otros c/): p. 2625.
- Nación Argentina (Calas, Jorge Kamel c/): p. 2264.
- Nación Argentina (Colina, René Roberto y otros c/): p. 5318.
- Nación Argentina –Corte Suprema de Justicia de la Nación– Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Onitcanschi, Guillermo Gustavo c/): p. 916.
- Nación Argentina – Ejército Argentino (Stobbia, Alberto Daniel c/): p. 3631.
- Nación Argentina – ex Dirección Nacional de Construcciones Portuarias (Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I. c/): p. 5605.
- Nación Argentina (García, Antonio Federico y otros c/): p. 3246.
- Nación Argentina (Instituto Dupuytren de Traumatología y Ortopedia S.A. c/): p. 5.
- Nación Argentina (Lifschitz, Graciela Beatriz c/): p. 2413.
- Nación Argentina (Poder Legislativo) (Pou, Pedro c/): p. 320.
- Nación Argentina (Provincia de Río Negro c/): p. 6011.
- Nación Argentina (Provincia del Neuquén c/): p. 4665.
- Nación Argentina (Secretaría de Transporte – Mrio. de la Producción) (Provincia de Santa Fe c/): p. 1079.
- Nación Argentina (Trípoli, Susana Cristina c/): p. 1721.
- Nación Argentina (Universidad de Buenos Aires c/): p. 3746.
- Nación Argentina (Universidad Nacional del Litoral c/): p. 2304.
- Nación Argentina y otra (Poggi, Santiago Omar y otra c/): p. 5556.
- Nación Argentina y otras (Franklin Consultora S.A. y otra c/): p. 5987.
- Nación Argentina y otro (Fundación Medam c/): p. 3880.
- Nación Argentina y otro (Ministerio Público de la Nación c/): p. 2280.
- Nación Argentina y otro (Sánchez, Norma Rosa c/): p. 1444.
- Nación Argentina y otros (Bustos, Alberto Roque y otros c/): p. 4495.
- Nación Argentina y otros (Castellano, Dora Beatriz y otros c/): p. 4853.
- Nación Argentina y otros (Idaíñez de Scarlino, Alicia Esther y otra c/): p. 293.
- Nalco Argentina S.A. (Icardi, Lisandro Martín y otro c/): p. 1430.
- Nani, Gerardo Romeo c/ Consejo de la Magistratura de la Nación: p. 1346.
- Nápoli, Erika y otros: p. 2869.
- Nardella, Mario Roque: p. 5048.
- Natalicio, Oscar Francisco c/ Banco Río de La Plata S.A.: p. 5218.

N

Nación Argentina: p. 3515.

Nación Argentina (Almanza, José Waldo y otros c/): p. 4176.

Navarro, María Cecilia Sarquis de c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 261.
 Neumann Astiz, Godofredo (Domingo, Hugo Luis c/): p. 2464.
 Nguyen Ngoc Dien (embajador de la República Socialista de Vietnam): p. 4314.
 Nicolaides, Cristina: ps. 496, 3578, 3580.
 Nicolaides, Cristina y otros: p. 1674.
 Nidera S.A. (T.F. 7545-A) c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 787.
 Nobleza Piccardo S.A.I.C. c/ DGI: ps. 4023, 5513.
 Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 1305.
 Nocetti, María Susana: p. 2980.
 Noguera, Pablo Alejandro: p. 3075.
 Nucleoeléctrica Argentina S.A. (Compañía Integral de Montaje S.A. c/): p. 33.
 Nuñez de Banega, Ofelia Adela c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina: p. 3602.
 Nuñez, Ricardo Alberto: p. 5095.
 Núñez Vázquez, Walter Nicolás: p. 1678.

O

Obachi, Miguel Joaquín y otros c/ Banco de la Provincia de Jujuy: p. 1686.
 Obra Social de Empleados de Agencias de Informes c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro: p. 1447.
 Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (V., W. J. c/): p. 5373.
 Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires y otros (Lotártaro, María Laura c/): p. 2773.
 Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2423.
 Obra Social del Ministerio de Educación (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 2865.
 Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación y otros (Micheloud de Irace, Nilda Beatriz y otros c/): p. 16.
 Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.) c/ Provincia de Buenos Aires: p. 204.
 Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Provincia de Catamarca: p. 1802.
 Obra Social para la Actividad Docente (Rybco S.A. c/): p. 3877.
 Obra Social para la Actividad Docente (Tecnología Médica S.A. c/): p. 896.
 Obryser S.A. c/ Parques Interama: p. 5448.
 Ojeda, Julio de Jesús y otro: p. 4676.
 Olivencia, José Antonio c/ Escandarini, Mario: p. 3725.
 Olivencia, Marcela Victoria y otros: p. 1513.
 Olmos, Margarita Ethel Sonntag de (Stiglitz, Sylvia c/): p. 1280.
 Onitcanschi, Guillermo Gustavo c/ Nación Argentina –Corte Suprema de Justicia de la Nación–

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial: p. 916.
 Orlando, Lucrecia: p. 881.
 Orozco, Cosme c/ ANSeS: p. 927.
 Ortiz, Francisco y otra c/ Banco Central: p. 1899.
 Ortiz, José Alberto c/ Zagame, Alberto y/u otros: p. 1863.
 Ortiz Iramain, Alejandro Rodolfo c/ ANSeS: p. 1868.
 OSECA (Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/): p. 3875.
 Ozino Caligaris, Alfredo Ricardo c/ Instituto de Seguridad Social: p. 6095.

P

P., J.R. (G., M. A. c/): p. 3959.
 Pachilla, Hugo Armando y otros c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.: p. 5224.
 Padilla, Miguel M. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 446.
 Páez, Ernesto Ohel c/ Unidad de Control Previsional y Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 1694.
 Pailhe, Juan Alberto Manuel c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1806.
 País, José M. y otro: p. 6032.
 Palka, Ernesto c/ Paredes, Rodolfo Omar y otro: p. 381.
 Panasis S.A.: p. 4121.
 Paredes, Rodolfo Omar y otro (Palka, Ernesto c/): p. 381.
 Parga, Carlos Enrique: p. 1876.
 Parodi, Aldo Sergio: ps. 3215, 3648.
 Parques Interama (Obryser S.A. c/): p. 5448.
 Parques Interama S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 3894.
 Parques Interama S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 2245.
 Partido Demócrata Progresista c/ Provincia de Santa Fe: p. 1811.
 Partido Justicialista: p. 5747.
 Partido Justicialista Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis: p. 3510.
 Partido Libertad y Democracia Responsable: p. 5055.
 Pasa S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 1522.
 Paskvan, Dalmacio Daniel y otro c/ Policía de la Provincia de Buenos Aires: p. 836.
 Passaretti, Antonio y otros (Grossi, Aldo R. y otros c/): p. 1852.
 Patagonik Film Group: p. 596.
 Pataro, Luis Mariano y otros (Cáceres, Francisco y otros c/): p. 3973.
 Peca, Américo Augusto: p. 1286.
 Pedersoli, Juan M. c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 1310.

- Peñi S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 1463.
- Penzo, Juan Alberto y/u otros (Fisco de la Provincia de Corrientes c/): p. 1491.
- Peña, Juan Bautista y otra (Casares, Rosa Luz y otros c/): p. 5026.
- Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. c/ D.G.I.: p. 5736.
- Peralta, Haydée Porcel de c/ ANSeS: p. 2874.
- Perando, Enrique Oscar c/ ANSeS: p. 3593.
- Perazzolo, Juan Orlando c/ Argüello, Irma Ramona: p. 21.
- Perdomo Martín, Anair Judith c/ Bolsi, Carlos Alberto: p. 4126.
- Perera, Norberto Horacio (Alvarenga, Héctor Andrés c/): p. 4044.
- Pérez, Adrián y otros – Apoderado Alianza Afirmación para una República Igualitaria: p. 4118.
- Pérez, Bruno Nahuel c/ Instituto de Obra Médico Asistencial y otro: p. 214.
- Pérez, Enrique y otra (Banco de Mendoza S.A. c/): p. 3128.
- Pérez, María Elisa y otra c/ Provincia de San Luis y otro: p. 710.
- Pérez Rovetta, Victoria L. c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 732.
- Perotti, María Florencia y otro: p. 863.
- Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro: p. 4286.
- Pescasur S.A. y otro c/ Provincia de Santa Cruz: p. 4850.
- Pesquera Arrippo S.A.: p. 224.
- Pessolano, Alcira Noemí c/ ANSeS: p. 477.
- Petralla, Cecilia Raquel: p. 725.
- Petrelli, Claudio Omar c/ Ministerio del Interior – Policía Federal: p. 2551.
- Petrobras Energía S.A. c/ Provincia de La Pampa: p. 3977.
- Petrolera Pérez Companc S.A. c/ D.G.I.: p. 5345.
- Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/ Provincia de Mendoza: ps. 564, 5553.
- Pettigrew, Nora y otros c/ Administradores del Fondo de Garantía y RE PPP Telefónica y otros: p. 6049.
- Piaggi, Ana Isabel c/ Universidad de Buenos Aires: p. 2678.
- Piana, Enrique José y otros: p. 2139.
- Pierini de Pochat, María Estela y otra c/ Provincia de La Rioja: p. 6005.
- Pilayún S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1318.
- Pino, Susana Emilia c/ ANSeS: p. 1152.
- Pinola, Oscar R. c/ Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires: p. 2675.
- Pintos, Susana Mónica: p. 3080.
- Pirelli Cables S.A.I.C. c/ Ministerio de Economía: p. 1697.
- Pires Díz, Silvia Rita c/ Municipalidad de Gral. San Martín y otros: p. 3589.
- Plásticos Silvatrim S.A.: p. 2836.
- Pleszowski, Dalia Goldadler de c/ Kleidermacher, Arnoldo: p. 3024.
- Pluspetrol Energy S.A. c/ Provincia de Salta y otro (Estado Nacional): p. 853.
- Pochat, María Estela Pierini de y otra c/ Provincia de La Rioja: p. 6005.
- Poder Ejecutivo – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Morea, Mariana Marcela c/): p. 857.
- Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta (Asociación de Comunidades Aborigenes Lhaka Honhat c/): p. 2309.
- Poder Ejecutivo Nacional (Alimena, Atilio Domingo c/): p. 4905.
- Poder Ejecutivo Nacional – Banco Central de la República Argentina (Ayala, María Elisa c/): p. 639.
- Poder Ejecutivo Nacional – Banco de Salta S.A. Grupo Macro (Campbell, María Enriqueta Vda. de Tuñño y otro c/): p. 3655.
- Poder Ejecutivo Nacional (Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/): p. 2905.
- Poder Ejecutivo Nacional (Clur, Pablo Martín c/): p. 5259.
- Poder Ejecutivo Nacional (Defensor del Pueblo de la Nación c/): p. 1402.
- Poder Ejecutivo Nacional (García de Fernández, Consuelo c/): p. 5835.
- Poder Ejecutivo Nacional (Juárez, Carlos Arturo y otra c/): p. 4272.
- Poder Ejecutivo Nacional – Ley 25.561 – Dtos. 1570/01 y 214/02 (Montejano, Clara María del Carmen y otros c/): p. 740.
- Poder Ejecutivo Nacional (López Zaffaroni, Ana María c/): p. 2862.
- Poder Ejecutivo Nacional (Maqueza, Juan Esteban c/): p. 5194.
- Poder Ejecutivo Nacional (Melano, Silvia María c/): p. 4283.
- Poder Ejecutivo Nacional (Montejano, Clara María del Carmen y otros c/): p. 5261.
- Poder Ejecutivo Nacional (Montenegro, Heriberto c/): p. 4860.
- Poder Ejecutivo Nacional (Municipalidad de Olavarria c/): p. 1662.
- Poder Ejecutivo Nacional (Mutualidad Argentina de Hipocápicos c/): p. 467.
- Poder Ejecutivo Nacional (Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación c/): p. 2423.
- Poder Ejecutivo Nacional (Pérez Rovetta, Victoria L. c/): p. 732.
- Poder Ejecutivo Nacional (Ramírez, Omar c/): p. 263.
- Poder Ejecutivo Nacional (Rocaniere, Elsa Teresa c/): p. 4338.
- Poder Ejecutivo Nacional (Rodríguez, Atilana c/): p. 26.

- Poder Ejecutivo Nacional (Romani Ferreira, Elba Rosa c/): p. 6055.
- Poder Ejecutivo Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación (Radio Productora 2000 S.A. c/): p. 5068.
- Poder Ejecutivo Nacional (Tapia Cuellar, María Elba c/): p. 5258.
- Poder Ejecutivo Nacional y otro (Martín, Nicolás Alberto c/): p. 3527.
- Poder Ejecutivo Nacional y otro (Obra Social de Empleados de Agencias de Informes c/): p. 1447.
- Poder Ejecutivo Nacional y otros (Bonilla, Daniel y otro c/): p. 3892.
- Poder Ejecutivo Nacional y otros (Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 3801.
- Poder Ejecutivo Nacional y otros (Laborde, María del Carmen y otro c/): p. 5848.
- Poggi, Santiago Omar y otra c/ Nación Argentina y otra: p. 5556.
- Policia de la Provincia de Buenos Aires (Paskvan, Dalmacio Daniel y otro c/): p. 836.
- Policia Federal y otro (Cossio, Susana Inés c/): p. 5295.
- Polverini, Perla Margarita y otro: p. 4290.
- Poma Cerrunda, David Pascual c/ Rossi, Carlos y otro: p. 4222.
- Pomponi, Francisco Jorge y otros: p. 1688.
- Pomponio, Alfredo Horacio: p. 1396.
- Porcel de Peralta, Haydée c/ ANSeS: p. 2874.
- Porley, Orfilio c/ Centro Argentino de Ingenieros y otros: p. 2341.
- Porto, María Luz y otro: p. 87.
- Pou, Pedro c/ Nación Argentina (Poder Legislativo): p. 320.
- Poujade de Lago, María Esther c/ I.N.P.S. – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 3254.
- Pradera del Sol c/ Municipalidad de General Pueyrredón: p. 5356.
- Prestaciones Comerciales S.A. (Molina, Angel Roque c/): p. 3669.
- Previnter A.F.J.P. (García, Rubén Arsenio c/): p. 1146.
- Primerano, Nazareno c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y otro: p. 2335.
- Procesamiento Industrial de Laminados Argentinos Residuales S.A. (Aceros Bragado S.A. c/): p. 1561.
- Procurador General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3732.
- Propietario del Inmueble Av. Scalabrini Ortiz 1350 (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 5254.
- Provincia de Buenos Aires (Allo, Manuel Enrique y otros c/): p. 4252.
- Provincia de Buenos Aires (Burcaiva S.R.L. c/): p. 436.
- Provincia de Buenos Aires (Chovet, Jorge Eduardo c/): ps. 196, 2506.
- Provincia de Buenos Aires (Comité Federal de Radiodifusión c/): p. 1292.
- Provincia de Buenos Aires (Edenor S.A. y otro c/): p. 5547.
- Provincia de Buenos Aires (Empresa Distribuidora Norte S.A. (EDENOR) c/): p. 4301.
- Provincia de Buenos Aires (Escobar, Yolanda Irma c/): p. 3060.
- Provincia de Buenos Aires (Fritz, Héctor Jorge c/): p. 1297.
- Provincia de Buenos Aires (Hooft, Pedro Cornelio Federico c/): p. 5118.
- Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) (Lombardo, Miguel Angel c/): p. 5566.
- Provincia de Buenos Aires (Indicom S.A. c/): p. 84.
- Provincia de Buenos Aires (Instituto Provincial de la Vivienda) (Sebastián Maronese e Hijos S.A. c/): p. 5073.
- Provincia de Buenos Aires (La Chara S.A. c/): p. 709.
- Provincia de Buenos Aires (Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/): p. 1789.
- Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) y otro (Albarracín, Esther Eulalia c/): p. 5590.
- Provincia de Buenos Aires (Molinos Río de La Plata S.A. c/): p. 3202.
- Provincia de Buenos Aires (Montagna, María Leandra c/): p. 1780.
- Provincia de Buenos Aires (Moreno, Francisca Norberta c/): p. 442.
- Provincia de Buenos Aires (Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.) c/): p. 204.
- Provincia de Buenos Aires (Padilla, Miguel M. c/): p. 446.
- Provincia de Buenos Aires (Pailhe, Juan Alberto Manuel c/): p. 1806.
- Provincia de Buenos Aires (Pilayún S.A. c/): p. 1318.
- Provincia de Buenos Aires (Procurador General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 3732.
- Provincia de Buenos Aires (Santa María Estancias Saltalamacchia y Compañía S.C.A. c/): p. 3992.
- Provincia de Buenos Aires (Serenar S.A. c/): p. 247.
- Provincia de Buenos Aires (Sindicato Argentino de Docentes Particulares c/): p. 2476.
- Provincia de Buenos Aires (Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y otros c/): p. 3585.
- Provincia de Buenos Aires (Vaqueros S.A. c/): p. 249.
- Provincia de Buenos Aires y otro (Amatti Chaparro, Alicia c/): p. 694.
- Provincia de Buenos Aires y otro (Cura, Carlos Antonio c/): p. 1738.

- | | |
|--|---|
| <p>Provincia de Buenos Aires y otro (Díaz, Carlos José c/): p. 2512.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otro (Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/): p. 1753.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otro (Pedersoli, Juan M. c/): p. 1310.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otro (Quiñones, Amalia y otros c/): p. 2523.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otro (Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/): p. 4668.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otros (Almirall, Jorge Oscar c/): p. 3053.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otros (Avalos, Gustavo Ariel c/): p. 5240.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otros (Coco, Fabián Alejandro c/): p. 2722.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otros (Cura, Carlos Antonio c/): p. 4656.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otros (Machuca, Roge Jacinto y otro c/): p. 1786.</p> <p>Provincia de Buenos Aires y otros (Rosales, Paulo Vitervo y otros c/): p. 6021.</p> <p>Provincia de Catamarca (Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD c/): p. 1802.</p> <p>Provincia de Catamarca (Telecor, Sociedad Anónima Comercial e Industrial c/): p. 6030.</p> <p>Provincia de Catamarca y otro (Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/): p. 5142.</p> <p>Provincia de Catamarca y otros (Administración Federal de Ingresos Públicos c/): p. 2522.</p> <p>Provincia de Córdoba (Iturbe, Nora del Carmen y otra c/): p. 2186.</p> <p>Provincia de Corrientes (Alberó, Mario Isaac c/): p. 4842.</p> <p>Provincia de Corrientes (Asociación de Trabajadores del Estado c/): p. 2712.</p> <p>Provincia de Corrientes (Transportadora de Energía S.A. c/): p. 2529.</p> <p>Provincia de Corrientes (Yacylec S.A. c/): p. 2369.</p> <p>Provincia de Corrientes y otros (López, Mario c/): p. 5997.</p> <p>Provincia de Entre Ríos (Bernaldo de Quirós, Mario Cesáreo c/): ps. 2495, 2497.</p> <p>Provincia de Entre Ríos (Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/): p. 2738.</p> <p>Provincia de Entre Ríos (Quiroga, Miguel Alberto c/): p. 2955.</p> <p>Provincia de Entre Ríos (Supermercados Norte S.A. y otros c/): p. 4773.</p> <p>Provincia de Entre Ríos y otros (G. Gil S.A. c/): p. 2360.</p> <p>Provincia de Entre Ríos y otros (Silberman, Jorge Oscar c/): p. 6027.</p> <p>Provincia de Formosa (Aguas de Formosa S.A. y otra c/): p. 2179.</p> <p>Provincia de Formosa (Bank Boston N.A. c/): p. 440.</p> | <p>Provincia de Formosa (Ministerio de Salud) (Fundación Argentina de Diagnóstico Médico c/): p. 4284.</p> <p>Provincia de Formosa c/ Tecnicaguia S.A. y otros: p. 2517.</p> <p>Provincia de La Pampa (Petrobras Energía S.A. c/): p. 3977.</p> <p>Provincia de La Pampa y otros (Cooperativa de Trabajo "El Florecer" Ltda. c/): p. 4844.</p> <p>Provincia de La Rioja: p. 3806.</p> <p>Provincia de La Rioja (Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/): p. 706.</p> <p>Provincia de La Rioja (Pierini de Pochat, María Estela y otra c/): p. 6005.</p> <p>Provincia de La Rioja y otro (Asociación de Maestros y Profesores de La Rioja c/): p. 2490.</p> <p>Provincia de Mendoza (Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/): p. 5553.</p> <p>Provincia de Mendoza (Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/): p. 5984.</p> <p>Provincia de Mendoza (Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/): p. 564.</p> <p>Provincia de Mendoza (Telefónica de Argentina S.A. c/): ps. 1729, 5781.</p> <p>Provincia de Mendoza (Teliniver S.A. – Meller Comunicaciones S.A. Unión Transitoria de Empresas c/): p. 4134.</p> <p>Provincia de Mendoza (Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/): p. 4317.</p> <p>Provincia de Misiones (Asociación de Trabajadores del Estado c/): p. 2487.</p> <p>Provincia de Misiones (Unión Docentes Argentinos c/): p. 3994.</p> <p>Provincia de Misiones (Vía Bariloche S.R.L. c/): p. 5147.</p> <p>Provincia de Río Negro (Banco Río de La Plata S.A. c/): p. 3056.</p> <p>Provincia de Río Negro (El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/): p. 4658.</p> <p>Provincia de Río Negro (González Bellini, Guido Vicente c/): p. 1032.</p> <p>Provincia de Río Negro (I.P.R.O.S.S.) (Miglierini, Hilda Aurora y otros c/): p. 2111.</p> <p>Provincia de Río Negro c/ Nación Argentina: p. 6011.</p> <p>Provincia de Río Negro (Transportadora de Gas del Sur S.A. c/): p. 559.</p> <p>Provincia de Río Negro y otro (Jesús Arroyo S.A. c/): p. 3010.</p> <p>Provincia de Río Negro y otro (Quilaqueo, Prudencio y otra c/): p. 2389.</p> <p>Provincia de Salta (Argencard S.A. c/): p. 1473.</p> <p>Provincia de Salta (Transportadora de Gas del Norte S.A. c/): p. 3850.</p> <p>Provincia de Salta y otro (Estado Nacional) (Pluspetrol Energy S.A. c/): p. 853.</p> <p>Provincia de Salta y otros (Chiodi, Carlos Aníbal y otros c/): p. 5111.</p> |
|--|---|

- Provincia de San Juan (Consorcio de Propietarios Edificio Calle Maipú 327/31 c/): p. 5982.
- Provincia de San Luis (Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c/): p. 5106.
- Provincia de San Luis (Construcciones Danilo de Pellegrini S.A. c/): p. 197.
- Provincia de San Luis (Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/): p. 4295.
- Provincia de San Luis (Search Organización de Seguridad S.A. c/): p. 1813.
- Provincia de San Luis y otro (Pérez, María Elisa y otra c/): p. 710.
- Provincia de San Luis y otros (Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/): p. 2764.
- Provincia de Santa Cruz (Goldstein, Mónica c/): p. 5991.
- Provincia de Santa Cruz (Pescasur S.A y otro c/): p. 4850.
- Provincia de Santa Cruz (Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.) c/): p. 2742.
- Provincia de Santa Cruz (Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anónima c/): p. 1083.
- Provincia de Santa Fe (Dirección Nacional de Vías Navegables c/): p. 4139.
- Provincia de Santa Fe (Lapaz Ojeda, Roberto y otros c/): p. 4113.
- Provincia de Santa Fe c/ Nación Argentina (Secretaría de Transporte – Mrio. de la Producción): p. 1079.
- Provincia de Santa Fe (Partido Demócrata Progresista c/): p. 1811.
- Provincia de Santa Fe (Steifel, Juan Carlos c/): p. 3208.
- Provincia de Santiago del Estero c/ Administración Federal de Ingresos Públicos: p. 2188.
- Provincia de Santiago del Estero (Benevole de Gauna, Teresa Magalí y otros c/): p. 82.
- Provincia de Santiago del Estero (Clemente, Eduardo Arturo y otros c/): p. 849.
- Provincia de Santiago del Estero (Gáleano, Vicente Omar c/): p. 4846.
- Provincia de Santiago del Estero c/ Gobierno Nacional: p. 1827.
- Provincia de Santiago del Estero (Kravetz, David León c/): ps. 1772, 3198.
- Provincia de Santiago del Estero (Leiva, Carlos Edmundo y otros c/): p. 202.
- Provincia de Santiago del Estero (Reynot Blanco, Salvador Carlos c/): p. 2527.
- Provincia de Santiago del Estero (Sarquis de Navarro, María Cecilia c/): p. 261.
- Provincia de Santiago del Estero y otro (Zavalía, José Luis c/): p. 3852.
- Provincia de Tierra del Fuego (Camuzzi Gas del Sur S.A. c/): p. 5012.
- Provincia de Tierra del Fuego (Helicópteros Marinos S.A. c/): p. 1301.
- Provincia de Tierra del Fuego (Massalín Particulares S.A. c/): p. 3200.
- Provincia de Tierra del Fuego (Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/): p. 1305.
- Provincia de Tierra del Fuego (S.A.D.A.I.C. c/): p. 3846.
- Provincia de Tierra del Fuego (Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/): p. 1108.
- Provincia de Tierra del Fuego y otro (Degremont Sociedad Anónima c/): p. 548.
- Provincia de Tucumán (Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/): ps. 848, 2504.
- Provincia de Tucumán (Esso Argentina Petrolera S.R.L. c/): p. 562.
- Provincia de Tucumán y otros (Del Tránsito Etchebar de Bravo, María Inés y otros c/): p. 1443.
- Provincia del Chaco (Ferrocarriles Argentinos c/): p. 5143.
- Provincia del Chaco (Robles, Hugo Antonio y otros c/): p. 2364.
- Provincia del Chaco (Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires (Htal. Italiano) c/): p. 5251.
- Provincia del Chubut (Arbumasa S.A. c/): p. 705.
- Provincia del Chubut, (Fores, Ricardo Sigfrido Belosindro c/): p. 3005.
- Provincia del Chubut (Vega, Mirta Ermelinda c/): p. 3067.
- Provincia del Neuquén (Administración de Parques Nacionales c/): ps. 429, 2354.
- Provincia del Neuquén (Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho y otro c/): p. 845.
- Provincia del Neuquén (Esso S.A.P.A. c/): p. 558.
- Provincia del Neuquén c/ Fuerza Aérea Argentina: p. 2754.
- Provincia del Neuquén (Gas Natural Ban S.A. y otro c/): p. 567.
- Provincia del Neuquén (Maidana, Olga Alicia c/): p. 206.
- Provincia del Neuquén c/ Nación Argentina: p. 4665.
- Provincia del Neuquén (Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/): ps. 1034, 1051, 1322, 3065.
- Provincia del Neuquén (Transportadora de Gas del Norte S.A. –T.G.N.– c/): p. 2742.
- Provincia del Neuquén y otro (Mariategui Usandizaga S.A.C.I.M.A.C. c/): p. 4305.
- Pucheta, Bernardo c/ ANSeS: p. 4876.
- Puchulu de Drangosch, Alicia Raquel y otro c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 4192.
- Puigmarti y Compañía S.A.C.I.F.: p. 1017.
- Pulido, Hilda Filomena c/ ANSeS: p. 1148.

Q

Quadrum S.A. c/ Ciccone Calcográfica S.A.: p. 2842.

Quaglini, Carlos Alberto c/ Líneas Aéreas del Estado: p. 5233.

Quartucci, Nilda Argentina c/ Duarte, María Eva: p. 675.

Queijó Delgado, José Jacinto c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande: p. 6008.

Quilaqueo, Prudencio y otra c/ Provincia de Río Negro y otro: p. 2389.

Quilici, Irma Olga c/ Ford Argentina S.A. y otro: p. 4645.

Quintana, Victoriano c/ ANSeS: p. 2399.

Quintiero, Antonio: p. 1840.

Quiñones, Amalia y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 2523.

Quiroga, Edgardo Oscar: p. 5863.

Quiroga, Miguel Alberto c/ Provincia de Entre Ríos: p. 2955.

Quiróz de Robles, Marta Haydée c/ EMEBEKA S.A.: p. 5063.

Quiróz, Milton Julio y otros c/ Caporaletti, Juan y otros: p. 2074.

R

Racagni, Marco Aurelio: p. 1175.

Radio Productora 2000 S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación: p. 5068.

Ramé, Graciela: p. 4157.

Ramírez, Omar c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 263.

Ramiro Reynaldo Toubes Construcciones c/ Banco de la Nación Argentina: p. 4484.

Ramos Canut, Lucrecia María: p. 6106.

Rapp, Mónica Cecilia y otro: p. 589.

Rapp, Rodolfo Ricardo: p. 3898.

Rawson Paz, Oscar Alfredo y otros c/ Ministerio de Educación y Justicia: ps. 1400, 3653, 3999.

Recondo, Alberto c/ Instituto Provincial de Acción Cooperativa: p. 3082.

Refinería Metales Uboldi y Cía. S.A.C.I.F.I. c/ Subsecretaría de Industria y Comercio: p. 4739.

Resch, Héctor Juan c/ Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina: p. 4681.

Resolución N° 267/04: p. 277.

Resolución N° 506/97 –ENARGAS– (Gas Natural Ban S.A. c/): p. 281.

Resolución N° 591/2000 –ENRE– (Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. c/): p. 1263.

Resolución N° 664/99 –ENRE– (Edenor S.A. c/): p. 1220.

Reula, Emilio Ramón (Municipalidad de Paraná c/): p. 4832.

Rey, Armando Manuel c/ ANSeS: p. 1155.

Rey, Héctor y otra (Aguilar, Patricia Marcela c/): p. 1289.

Reyes Ledesma, Andrea Carolina: p. 1182.

Reynot Blanco, Salvador Carlos c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 2527.

Rial, Jorge y otros: p. 2345.

Ribelli, Juan José y otros: p. 6068.

Riera, Juan José – sus herederos c/ Jordán, Conrado Juan: p. 5450.

Rios Ereñú, Héctor c/ D'Andrea Mohr, José Luis y otros: p. 2693.

Riquelme, Gabino y otros c/ Ministerio del Interior y otro: p. 2880.

Ristagno, Luis Bruno c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires: p. 2960.

Rivarola Lucero, Zenón c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia: p. 1871.

Rivarola, Ricardo Horacio: p. 1532.

Rivero Suárez, Jesús Marco Antonio: p. 1838.

Rizzi, Luis Alejandro c/ Aerofineas Argentinas S.A. y otro: p. 291.

Rizzo, Jorge Gabriel c/ Metrovías S.A.: p. 2847.

Robles, Hugo Antonio y otros c/ Provincia del Chaco: p. 2364.

Robles, Marta Haydée Quiróz de c/ EMEBEKA S.A.: p. 5063.

Rocaniere, Elsa Teresa c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4338.

Rocha, José Roberto y otros (A.F.I.P. – D.G.I. c/): p. 4782.

Rodera, Miguel c/ Facciano de Leone, María: p. 3041.

Rodríguez, Carlos Ernesto y otros (Avila, Lilia del Valle c/): p. 3495

Rodríguez, Claudio: p. 883.

Rodríguez, Federico Luis: p. 20.

Rodríguez, Horacio Daniel y otros c/ FEMEDICA: p. 5751.

Rodríguez, Jorge Mario y otra (Vasena Marengo, José Francisco y otra c/): p. 3966.

Rodríguez, Marcelo Alejandro: p. 4808.

Rodríguez, Ramona Valentina c/ Central Dock Sud S.A. y otro: p. 3706.

Rodríguez, Ricardo Alberto y ot. c/ Empresa Bartolomé Mitre S.A.C.I.F. y otro: p. 914.

Rodríguez, Roberto Luis: p. 2387.

Rodríguez, Susana Beatriz Vergnano de c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 4668.

Rodríguez Pizarro, Mario: p. 4168.

Rodríguez Saa, Alberto y otra (Mones Ruiz, Eduardo Gastón y otros c/): p. 1797.

Rodríguez, Atiana c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 26.

Rogust S.A. c/ Lanespede S.A. y otros: p. 1128.

Roig, Juana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A.: p. 4650.

Rojas Crespo, María Rosario y otros c/ Encinas, René Alberto y otros: p. 572.

- Rojas, Eduardo (Del Hoyo, Carlos c/): p. 4198.
 Rojas, Nélida Ester c/ ANSeS: p. 2549.
 Rolyfar S.A. c/ Confecciones Poza S.A.C.I.F.I.: p. 3032.
 Romani Ferreira, Elba Rosa c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 6055.
 Romano, Teresa María Basualdo de y otros c/ Nación Argentina: p. 2625.
 Romariz, Daniel Hugo (Banco de la Nación Argentina c/): p. 1329.
 Romero, Dariel Adolfo (Donoso, Patricia Rosa c/): p. 1596.
 Romero, Jorge Horacio c/ Ferrocarriles Argentinos: p. 5234.
 Romero, Mariano y otro: p. 5756.
 Romero Cacharane, Hugo Alberto: p. 388.
 Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/ Provincia de San Luis y otros: p. 2764.
 Rosales, Paulo Vitervo y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 6021.
 Rossi, Carlos y otro (Poma Cerrunda, David Pascual c/): p. 4222.
 Rossi, Domingo Daniel: p. 242.
 Rovira, Oscar Mario: p. 1277.
 Roviralta, Huberto c/ Editorial Tres Puntos S.A.: p. 789.
 Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay S.A. c/ Transportes Patrón S.A.C.I.F. y otros: p. 4622.
 Ruckauf, Carlos y otro: p. 5499.
 Rueda, Orlinda c/ ANSeS: p. 1161.
 Ruiz, Marcelo Marcos c/ Gómez, Luis Feliciano y otro: p. 3577.
 Rulli, Carlos Alberto (D.G.I. c/): p. 655.
 Rustán de Estrada, Myriam Cristian: p. 885.
 Rybo S.A. c/ Obra Social para la Actividad Docente: p. 3877.

S

- S. A. G.: p. 3632.
 S.A. Canteras El Sauce: p. 838.
 S.A. Luppi Hermanos y Compañía Limitada de Curtiduría y Anexos c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 689.
 S.A.D.A.I.C. c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 3846.
 Sabaj, Isaac y otros (Sanabria, Perla Amalia c/): p. 4233.
 Sable, Víctor Hugo c/ ANSeS: p. 2876.
 Saiagh, Rafael Héctor y otros c/ Banco Central de la República Argentina: ps. 2562, 2582
 Salcedo, Alberto c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.: p. 5082.
 Salinas, Raúl Alfredo: p. 4343.
 San Francisco S.A.C.I. e I. c/ D.G.I.: p. 1546.
 San José AFJP S.A. c/ A.F.I.P.: p. 2293.
 San José de Pocoy S.A. (Aban, Miguel Rodolfo c/): p. 6075.
 San Martín, Arminda Jacinta (Galarraga, Sergio Ignacio y otros c/): p. 361.
 San Segundo, Enrique Rubén c/ ANSeS: p. 3223.
 Sanabria, Perla Amalia c/ Sabaj, Isaac y otros: p. 4233.
 Sanatorio Mitre y otro (Iglesias, Roxana c/): p. 4827.
 Sanavirón S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 2808.
 Sánchez, Norma Rosa c/ Nación Argentina y otro: p. 1444.
 Saneamiento y Urbanización S.A. (TF 14.163-I) c/ D.G.I.: p. 760.
 Santa Cruz, Sandra Virginia: p. 6065.
 Santa María Estancias Saltalamacchia y Compañía S.C.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3992.
 Santillán, María Laura y otros (Keylián, Luis Alberto y otro c/): p. 3536.
 Santos, Rubén J. y otros: p. 676.
 Sanzio, Juana c/ Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español: p. 1453.
 Saponara, Miguel: p. 134.
 Sarasola, Hernán Darío: p. 1132.
 Sarquis de Navarro, María Cecilia c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 261.
 Sary, Rodolfo c/ INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 2402.
 Sasson, José c/ Administración General de Puertos: p. 1245.
 Sayús, Enrique Roque c/ ANSeS: p. 5180.
 Scania Argentina S.A. c/ A.F.I.P.: p. 5309.
 Scania Argentina S.A. c/ D.G.I.: p. 5365.
 Scania Argentina S.A. y Berkley International A.R.T. (Andrade, Pedro Félix c/): p. 6047.
 Scardamaglia, Antonio Angel c/ ANSeS: p. 6090.
 Scarlino, Alicia Esther Idañez de y otra c/ Nación Argentina y otros: p. 293.
 Schenone, Daniel Eduardo c/ D.G.I.: p. 1165.
 Schiaffino, Alberto Juan c/ Castelluccio, Eduardo: p. 1848.
 Schneir, Hugo Héctor y otra (Dziedzic, Mariano y otros c/): p. 5028.
 Schwab, Juan: p. 1409.
 Search Organización de Seguridad S.A. c/ Provincia de San Luis: p. 1813.
 Sebastián Maronese e Hijos S.A.: p. 544.
 Sebastián Maronese e Hijos S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto Provincial de la Vivienda): p. 5073.
 Secretaría de Energía (Compañía Azucarera Concepción S.A. c/): p. 2231.

- Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación (Cencosud S.A. c/): p. 2258.
- SENASA (Frascalli, José Eduardo c/): p. 4958.
- Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Osvaldo D. Mirás y otros: p. 5507.
- Serenar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 247.
- Servicio Nacional de Sanidad Animal (García, Ernesto c/): p. 3503.
- Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (García, Juan c/): p. 4109.
- Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y otro (Primerano, Nazareno c/): p. 2335.
- Servintsa S.A. c/ A.F.I.P. – D.G.I.: p. 576.
- Sestito, Romina Natalia c/ Consulado de Italia: p. 208.
- Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Provincia del Neuquén: ps. 1034, 1051, 1322, 3065.
- Sica, Jorge Claudio: p. 3219.
- Siderca S.A.I. y C. y otro (Chonev, Kiril Iordanov Krstev c/): p. 4729.
- Sierra, Eduardo Daniel y otro: p. 2978.
- Sierra, Fausto y otros c/ Administración General de Puertos Sociedad del Estado: p. 18.
- Silberman, Jorge Oscar c/ Provincia de Entre Ríos y otros: p. 6027.
- Silva Pavez, Lilian del Carmen y otro (Donno, María Elena c/): p. 3017.
- Silvera, Néstor Raúl y otros: p. 1437.
- Silvestri, Nilda c/ ANSeS: p. 2082.
- Simmons de Argentina S.A.I.C. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 1548.
- Sindicato Argentino de Docentes Particulares c/ Provincia de Buenos Aires: p. 2476.
- Sniafa S.A.I.C.F. e I. c/ Banco UBS AG.: p. 3701.
- Sociedad Argentina de Autores y Compositores c/ Andesmar S.A.: p. 679.
- Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español (Sanzio, Juana c/): p. 1453.
- Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires (Htal. Italiano) c/ Provincia del Chaco: p. 5251.
- Solari, Carlos y otro: p. 719.
- Solinz, Hernán Mariano c/ Yankelevich, Gustavo Horacio y otro: p. 5965.
- Sonntag de Olmos, Margarita Ethel (Stiglitz, Sylvia c/): p. 1280.
- Sorba, Luis Esteban y otros c/ Superintendencia de Seguros de la Nación y otro: p. 2471.
- Soria, Rubén: p. 2984.
- Sosa, Eduardo Emilio: p. 3580.
- Sosa, Juan Manuel: p. 1700.
- Soto, Sandra Mabel: p. 918.
- Spitale, Josefina Elida c/ ANSeS: p. 3721.
- Staudt, Juan Pedro Guillermo c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires: p. 1706.
- Stecco, Gelindo Luis: p. 1013.
- Steifel, Juan Carlos c/ Provincia de Santa Fe: p. 3208.
- Stiglitz, Sylvia c/ Sonntag de Olmos, Margarita Ethel: p. 1280.
- Stobbia, Alberto Daniel c/ Nación Argentina – Ejército Argentino: p. 3631.
- Stocker, Héctor Raúl y otros: p. 4330.
- Storelli, Wladimir Mario (Suárez, Marcelo René c/): p. 5000.
- Suárez, Josefa Blasina de La Fuente de c/ Dirección Nacional de Vialidad: p. 1205.
- Suárez, Marcelo René c/ Storelli, Wladimir Mario: p. 5000.
- Suárez, Marta Herminia c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 4227.
- Subsecretaría de Industria y Comercio (Refinería Metales Ubaldi y Cía. S.A.C.I.F.I. c/): p. 4739.
- Sued, Alfredo Manuel y otros: p. 422.
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ La Caja A.R.T.: p. 3551.
- Superintendencia de Seguros de la Nación (Eagle Star (International Life) Limited Suc. Argentina c/): p. 2196.
- Superintendencia de Seguros de la Nación c/ Luas Seguros La Porteña S.A.: p. 1711.
- Superintendencia de Seguros de la Nación (Mutual de Residentes del Barrio de Tais de la Ciudad de El Trébol c/): p. 831.
- Superintendencia de Seguros de la Nación y otro (Sorba, Luis Esteban y otros c/): p. 2471.
- Supermercados Norte S.A. y otros c/ Provincia de Entre Ríos: p. 4773.
- Supermercados Norte S.A.: p. 2430.
- Szpakowsky, José Domingo c/ Dirección General de Fabricaciones Militares: p. 5970.

T

- Tamburini, Claudio Marcelo c/ Ministerio del Interior: p. 4237.
- Tapia Cuellar, María Elba c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 5258.
- Té del Valle S.A. c/ Banco de la Provincia de Misiones: p. 1020.
- Tecnicagua S.A. y otros (Provincia de Formosa c/): p. 2517.
- Tecnología Médica S.A. c/ Obra Social para la Actividad Docente: p. 896.
- Telecom Argentina Stet France – Telecom S.A. c/ ERSEP: p. 628.
- Telecor, Sociedad Anónima Comercial e Industrial c/ Provincia de Catamarca: p. 6030.
- Telefónica Argentina S.A.: p. 5771.
- Telefónica Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza: p. 1729.

Telefónica de Argentina S.A. (Comuna de Hughes c/): p. 3883.

Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza: p. 5781.

Telefónica de Argentina S.A. (Roig, Juana Isabel y otros c/): p. 4650.

Telinver S.A. – Meller Comunicaciones S.A. Unión Transitoria de Empresas c/ Provincia de Mendoza: p. 4134.

Tello, Rodolfo Carlos y otro (González, Arístides c/): p. 658.

Templar S.A. (A.F.I.P. c/): p. 4791.

Terenzi, Jorge Raúl c/ Caputo, Carlos E.: p. 745.

Terzi, Ofelia Irene c/ ANSeS: p. 3716.

Tesorería General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Alegre Pavimentos S.A. c/): p. 4356.

Tora Transporte Industrias Limitada c/ Expreso Mercurio: p. 2480.

Torres Morón (Barone, Gustavo D. c/): p. 4790.

Torres Ulloa, Margarita Luisa c/ Consulado General de la República de Chile en Río Gallegos: p. 3582.

Toso, Eduardo y otros: p. 3734.

Transportadora de Energía S.A. c/ Provincia de Corrientes: p. 2529.

Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ Provincia de Salta: p. 3850.

Transportadora de Gas del Norte S.A. –T.G.N.– c/ Provincia del Neuquén: p. 2742.

Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.) c/ Provincia de Santa Cruz: p. 2742.

Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Provincia de Río Negro: p. 559.

Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anónima c/ Provincia de Santa Cruz: p. 1083.

Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y otros c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3585.

Transportes Metropolitanos General Roca S.A. (González, Bibiana Patricia c/): p. 1500.

Transportes Metropolitanos General Roca S.A. (Pachilla, Hugo Armando y otros c/): p. 5224.

Transportes Metropolitanos General Roca S.A. (Salcedo, Alberto c/): p. 5082.

Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. (Morales, Jesús del Valle c/): p. 5203.

Transportes Patrón S.A.C.I.F. y otros (Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay S.A. c/): p. 4622.

Trenes de Buenos Aires S.A. (González, Eduardo Andrés c/): p. 5528.

Tribuzio Smith, Francisco Pablo y otros (Metche, Jorge c/): p. 3211.

Trípoli, Susana Cristina c/ Nación Argentina: p. 1721.

Tucci, Héctor José c/ Ministerio del Interior: p. 6053.

Tudor, Enrique José c/ ANSeS: p. 3251.

Turbine Power Co. S.A.: p. 19.

Turbine Power Co S.A. (E.D.E.R.S.A. c/): p. 4869.

U

U.N.Cba. (Juárez, Eduardo M. y otro c/): p. 1012.

Unidad de Control Previsional y Administración Nacional de la Seguridad Social (Páez, Ernesto Oehl c/): p. 1694.

Unión Docentes Argentinos c/ Provincia de Misiones: p. 3994.

United Airlines y otro (La República Compañía de Seguros Generales S.A. c/): p. 106.

Universidad de Buenos Aires (Gerscovich, Carlos Gustavo c/): p. 2590.

Universidad de Buenos Aires c/ Nación Argentina: p. 3746.

Universidad de Buenos Aires (Piaggi, Ana Isabel c/): p. 2678.

Universidad Nacional de Catamarca (Cabe Estructura S.C. c/): p. 4749.

Universidad Nacional de Córdoba c/ A.F.I.P.: p. 2435.

Universidad Nacional de La Plata (Caiella, Pascual c/): p. 4943.

Universidad Nacional de Rosario (Yusem, Luciana Estela c/): p. 2707.

Universidad Nacional de Tucumán (Argüello, Luis Rodolfo c/): p. 5002.

Universidad Nacional de Tucumán (Brito, Guillermo Octavio y otros c/): p. 227.

Universidad Nacional del Litoral c/ Nación Argentina: p. 2304.

Universidad Nacional del Nordeste: p. 5487.

Urso, Jorge A.: p. 218.

V

V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles: p. 5373.

Vaca Narvaja, Susana Yofré c/ Ministerio del Interior: p. 4241.

Valdивieso, Ernesto: p. 4327.

Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N.A.: p. 4422.

Vallejo, Guillermo Alberto c/ Editorial La Capital S.A.: p. 2168.

Vaqueros S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 249.

Varando, Jorge Eduardo: p. 5456.

Vargas, Norma Elizabeth: p. 738.

Vasena Marengo, José Francisco y otra c/ Rodríguez, Jorge Mario y otra: p. 3966.

Vázquez Drovandi, Ademar Bolívar: p. 304.

Vega, Mirta Ermelinda c/ Provincia del Chubut: p. 3067.

Venezia, Daniel Alberto: p. 4432.

Verdini, Edgardo Ulises c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén: p. 3187.

Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 4668.

Verón, Juan Sebastián: p. 4292.

Vía Bariloche S.R.L. c/ Provincia de Misiones: p. 5147.
 Viader, Walter y otro (Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 4077.
 Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/ Provincia de Catamarca y otro: p. 5142.
 Villalba, Luis Alberto c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 5091.
 Villarreal Rodríguez, Oscar Alejandro: p. 3824.
 Villarruel, Diego Jesús: p. 1552.
 Viqueira, Horacio (Cossio, Ricardo Juan c/): p. 138.
 Visa Argentina S.A.: p. 2703.
 Vita, María Cristina: p. 243.
 Viton de Borda, Delfina: p. 3256.
 Vizental & Cía. S.A.C.I.A. (International Industries Corporation c/): p. 4976.
 Vizzotti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.: p. 3677.
 Von Dem Bussche Haddenhausen, Rosa María c/
 Ferrocarriles Argentinos Línea Mitre y otros: p. 3749.

W

Wallingre, Jorge Ramón c/ Ejército Argentino – Ministerio de Defensa): p. 5791.
 Walta, César Luis: p. 3829.

X

Xu Zichi: p. 3268.

Y

Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Dolhare, Daniel Roberto c/): p. 4271.

Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Provincia de Mendoza: p. 4317.
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (Pefi S.A. c/): p. 1463.
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 1108.
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Cha Cha Huen S.A. Minera y otros c/): p. 4932.
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otros (Asociación de Superficierios de la Patagonia c/): p. 2967.
 Yacuiba S.A.: p. 5384.
 Yacytec S.A. c/ Provincia de Corrientes: p. 2369.
 Yahalom, Michal: p. 244.
 Yankelevich, Gustavo, Horacio y otro (Solinz, Hernán Mariano c/): p. 5965.
 Yañez, Mónica: p. 4679.
 Yerbatera Alto Paraná S.R.L. y otros c/ Banco Provincia de Misiones: p. 2347.
 Yofré de Vaca Narvaja, Susana c/ Ministerio del Interior: p. 4241.
 Yudi, Luis Alberto c/ Meda, Daniel y otros: p. 3873.
 Yusen, Luciana Estela c/ Universidad Nacional de Rosario: p. 2707.

Z

Zagame, Alberto y/u otros (Ortiz, José Alberto c/): p. 1863.
 Zanon, Luis c/ Cielos del Sur S.A.: p. 2961.
 Zavalía, José Luis c/ Provincia de Santiago del Estero y otro: p. 3852.
 Zunino, Edi: p. 423.
 Zvedeniuk, Luis Mario: p. 2394.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

A

ABOGADO

Ver: Facultades disciplinarias, 1; Pena, 1, 2.

ABSOLUCION DEL ACUSADO

Ver: Acusación, 5; Constitución Nacional, 24; Juicio criminal, 1.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Ver: Recurso extraordinario, 68, 155, 179.

ACCIDENTES FERROVIARIOS

Ver: Daños y perjuicios, 1 a 3; Recurso de queja, 6, 7; Recurso extraordinario, 6, 7, 64, 66, 104, 106, 107, 109, 112, 136, 137, 150.

ACCION DE AMPARO⁽¹⁾

Actos u omisiones de autoridades públicas

Principios generales

1. La razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino proveer un remedio

(1) Ver también: Constitución Nacional, 47; Discapacidad, 1; Jurisdicción y competencia, 47, 87, 107, 108; Medidas cautelares, 22, 23; Recurso de queja, 5; Recurso extraordinario, 34, 170.

adecuado contra la arbitrariedad de sus actos, que puedan lesionar, restringir, alterar o amenazar derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4837.

2. El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva: ps. 4844, 5246.

3. Corresponde rechazar *in limine* el amparo deducido contra varias provincias que sólo exigieron el cumplimiento de la ley federal 24.653, pues no cae dentro de su competencia, en lo que hace al transporte interjurisdiccional que efectúa la actora, permitir la libre circulación sin la registración en el Registro Único de Transporte Automotor, suspendida en virtud de una resolución dictada por la Secretaría de Transporte de la Nación: p. 4844.

4. La acción de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos o garantías constitucionales arbitraria y manifiestamente lesionada por actos de la autoridad pública, haciendo cesar de inmediato las consecuencias de los actos, conductas u omisiones estatales lesivos de aquéllas, para restituir a su titular en el pleno uso y goce de sus derechos constitucionales garantizados (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt): p. 5270.

5. Deviene inoficioso dictar un pronunciamiento si la pretensión contenida en el recurso federal –ante el fallecimiento del actor– no se dirige ya a tutelar de manera efectiva e inmediata el derecho del beneficiario a gozar de salud y recibir el tratamiento adecuado sino a obtener, mediante la indebida conversión del objeto del proceso regido por la ley 16.986, una sentencia meramente declarativa de la existencia de una lesión al derecho señalado, al único efecto de perseguir la reparación de los daños experimentados en el patrimonio de los interesados (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt): p. 5270.

6. El fallecimiento del amparista es un infortunio que pone límite temporal a la asistencia que constituía el objeto de la acción, en tanto perseguía el suministro de atención médica y tratamiento en el lapso en que fuesen prescriptos y dicho desenlace modifica objetivamente la configuración fáctica que existía en el momento en que se dedujo la acción de amparo, pero no resta virtualidad a su calidad de medio judicial idóneo para obtener la más rápida y eficaz protección del derecho a la vida y a la preservación de la salud articulado en tiempo oportuno para conseguir ese objetivo (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

Requisitos

Ilegalidad o arbitrariedad manifiestas

7. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al amparo, si la decisión del SENASA de proceder al sacrificio de los animales ante la ausencia de los requisitos exigidos por la reglamentación, no puede ser calificada como manifiestamente ilegítima o arbitraria,

tal como sería menester para el acogimiento de dicha acción, pues no se exhibe como inadecuada a los fines perseguidos ni consagra una iniquidad manifiesta.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4958.

8. Corresponde rechazar el amparo deducido por el intendente municipal y el presidente del Consejo Municipal de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, contra la Entidad Binacional Yacyretá —a fin de que no se eleve la cota del embalse hasta tanto no se aprueben los estudios de impacto ambiental— si no se advierte que se esté en presencia de actos del poder administrador que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que justifiquen su procedencia (arts. 43 de la Carta Magna, y 1º de la ley 16.986): p. 5246.

9. Corresponde rechazar el amparo deducido contra la Entidad Binacional Yacyretá, tendiente a evitar que se eleve la cota del embalse hasta tanto no se aprueben los estudios de impacto ambiental, si el agravio es desmentido por la documentación agregada por los mismos interesados, cuyos propios dichos revelan ausencia de certeza —situación opuesta a la exigida por este tipo de procesos— al considerar que las explicaciones científicas no son coincidentes y la documental técnica revela la complejidad del tema: p. 5246.

Trámite

10. Si bien el art. 16 de la ley 16.986 veda articular cuestiones de competencia en el juicio de amparo, ello rige solamente para las partes mas no para los jueces, los cuales deben, en primer término, examinar su competencia, según el art. 4º, segundo párrafo, de dicha ley.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4837.

ACCION DECLARATIVA⁽¹⁾

1. El procedimiento declarativo previsto en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye, necesariamente, el cobro compulsivo del impuesto pretendido por un estado provincial, el que estaría habilitado a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5553.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. La demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires —en cuanto excluye a los argentinos naturalizados de la posibilidad de acceder al cargo de juez de cámara— habilita la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación toda vez que no configura una indagación meramente especulativa ni tiene carácter consultivo, sino que responde a un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5118.

(1) Ver también: Radiodifusión, 4, 5.

2. Debe rechazarse la defensa en torno al voluntario sometimiento del actor al régimen jurídico existente al momento de iniciar la carrera judicial si era imposible demandar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, hasta tanto el actor acreditara reunir los presupuestos de “caso” o “causa” como exige la ley 27.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5118.

3. La demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 929 y de ciertas normas del código fiscal de Misiones, como así también de las resoluciones dictadas por la Dirección General de Rentas por considerarlas contrarias a los arts. 4º, 9º a 12, 31, 75 inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional, a la ley de coparticipación y al art. 3º de la ley 12.346, justifica la iniciación de la acción declarativa, pues parece clara la existencia de una controversia en la que la actora tiene un interés concreto y legítimo y busca evitar los efectos de un acto en cierres: p. 5147.

ACLARATORIA

Ver: Recurso extraordinario, 8, 167, 215, 216.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

Acordadas

1. Empleados judiciales. Reescalafonamiento. Suspensión de los términos de la resolución del Consejo de la Magistratura. —Nº 36—: p. 6111.
2. Autoridades de feria de enero de 2005. —Nº 37—: p. 6114.
3. Ejercicio de la docencia. —Nº 38—: p. 6115.
4. Juzgado Federal de Primera Instancia de San Ramón de la Nueva Orán, Provincia de Salta. —Nº 39—: p. 6116.
5. Tasas judiciales. Modelo de certificado de deuda. —Nº 40—: p. 6117.
6. Recomposición salarial y reescalafonamiento. —Nº 41—: p. 6120.
7. Convenio suscripto con el Banco de la Ciudad de Buenos Aires para la percepción de la tasa de justicia y otros recursos. —Nº 42—: p. 6125.
8. Declaración de asueto para los días 23 y 30 y feriado para los días 24 y 31 de diciembre. —Nº 43—: p. 6129.

Resoluciones

Resoluciones de la Corte Suprema

1. Causas en estado de ser ejecutadas en los que el obligado al pago sea el Estado Nacional. Aclaración de la Resolución Nº 560/2004. —Nº 2345—: p. 6131.
2. Remisión a la Procuración del Tesoro de las causas en estado de ser ejecutadas. —Nº 560—: p. 6131.

3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Servicio de Buffet.
-Nº 2426-: p. 6133.

Resolución del Presidente de la Corte Suprema

1. Dirección General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones. -Nº 2322-: p. 6135.

ACTOS ADMINISTRATIVOS⁽¹⁾

1. Los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente y satisfacen todos los requisitos de forma, que se han expedido sin grave error de derecho y en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad de la cual emanan, salvo que hayan sido dictados sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares reconocidos o fehacientemente comprobados, lo que no ocurre si la actora, al momento del cese, había acreditado el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por las normas para acceder al beneficio pretendido: p. 4777.

2. La motivación del acto administrativo –máxime el dictado en ejercicio de facultades discrecionales– constituye una exigencia que –por imperio legal– es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del estado de derecho y del sistema republicano de gobierno.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4943.

3. La particular modalidad de funcionamiento de los órganos colegiados impide la utilización de fórmulas rígidas para expresar razones y antecedentes determinantes de la emisión del acto, o su equiparación a la forma de los actos que dictan los órganos unipersonales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4943.

4. Los órganos colegiados adoptan decisiones por mayoría, previa deliberación y votación, en la forma que establezcan las normas correspondientes. Por lo general, los acuerdos verbales de las autoridades se hacen constar en un acta, labrada por el secretario, quien además se ocupa de notificar las decisiones, y estas constancias que se realizan por escrito resultan suficientes para cumplir con el requisito de motivación del acto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4943.

5. Corresponde confirmar el pronunciamiento que rechazó el recurso de nulidad contra la resolución del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, pues resultan insustanciales las críticas atinentes a la falta de motivación puesto que, además de la circunstancia objetiva de no haber obtenido los dos tercios de votos reglamentarios, los actos impugnados contienen las razones que llevaron a su dictado y que impidieron la designación del actor, sin perjuicio de que se las considere válidas o no, cuestión que

(1) Ver también: Empleados públicos, 1; Recurso extraordinario, 55.

no ha sido introducida por el interesado, quien pudo haber tomado conocimiento de ellas a través de la vista del expediente administrativo y ejercer su defensa contra esas razones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4943.

6. La potestad que tienen los órganos administrativos para enmendar sus actos anteriores, encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares, esto es, los que carecen de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectados de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido: p. 5356.

7. Los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó, y esa estabilidad cede cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales, o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados: p. 5356.

8. No es posible reconocer legitimación al interventor de una entidad autárquica —el I.N.A.D.I.— para impugnar decisiones del Poder Ejecutivo Nacional con fundamento en la facultad de la administración de dejar sin efecto sus propios actos, pues la potestad de revocar el propio acto compete únicamente al mismo órgano que lo dictó o, en todo caso, al órgano jerárquicamente superior; nunca a un órgano inferior (confr. arts. 3º, 17 y 19 de la ley 19.549) salvo que existiera una delegación específica a tal efecto: p. 5571.

9. En el juicio de lesividad la administración demandante de la nulidad de su propio acto lesivo tiene por contraparte a un sujeto extraño a ella que, beneficiado por los efectos de dicho acto, invoca la validez de éste en defensa de su propio interés particular; razón por la cual en dicho supuesto claramente existe un caso o controversia susceptible de ser resuelto por los tribunales de justicia: p. 5571.

ACTOS PROCESALES

Ver: Constitución Nacional, 36.

ACTOS PROPIOS⁽¹⁾

1. La doctrina de los actos propios sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5073.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 178.

ACUERDO ADPIC

Ver: Constitución Nacional, 63; Patentes de invención, 1 a 16; Recurso extraordinario, 149.

ACUSACION⁽¹⁾

1. La exigencia de acusación, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del "debate", sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización: p. 5863.
2. Una regla procesal como la del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, que "unifica" la potestad de acusar en cabeza de la cámara de apelaciones se torna insostenible: p. 5863.
3. El principio *ne procedat iudex ex officio* supone únicamente que el proceso sólo podrá iniciarse si hay acusación del fiscal extraña al tribunal de juicio, en tanto ello es garantía de la imparcialidad de quien ha de juzgar y, en base a esa necesidad de imparcialidad y objetividad de quien tiene que dictar sentencia es que la existencia de acusación y su contenido no pueden tener origen ni ser delineados por el mismo órgano que luego tendrá a su cargo la tarea decisoria (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
4. Admitir que la mera abstención del fiscal, en el acto posterior del debate –existiendo ya una acusación válida– importa un límite absoluto a la facultad jurisdiccional para dictar la condena, implica desconocer el alcance que el principio de la oficialidad posee en nuestro sistema de enjuiciamiento penal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
5. Si el pedido absolutorio fuera inexorable para el tribunal, ello implicaría la arrogación del ámbito de la decisión jurisdiccional que la Constitución asigna a un órgano distinto e independiente, ya que si se pretende ser consecuente con el principio acusatorio como garantizador de la imparcialidad del tribunal de juicio, no se puede al mismo tiempo postular que sus decisiones queden ligadas a las de otro órgano del Estado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
6. Si el mantenimiento de la acusación fuera presupuesto de la condena, entonces se estaría concediendo al acusador el derecho subjetivo a la imposición de la pena, ya que asignar ese significado al principio acusatorio no puede sino vulnerar, al mismo tiempo, las reglas básicas del principio de oficialidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
7. El adagio latino *nullum iudicium sine accusatione*, se identifica no sólo con la exigencia de la previa acusación como requisito para tramitar un proceso, sino que éste surge

(1) Ver también: Constitución Nacional, 62; Juicio criminal, 6 a 10; Ministerio Público, 1, 6, 8, 10, 11, 13, 16, 19, 29 a 31; Principio acusatorio, 3, 4; Principio de imparcialidad, 4; Principio dispositivo, 1.

del alegato y constituye un presupuesto ineludible para emitir fallo condenatorio (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

8. Siendo el fiscal quien tiene la tarea de acusar, aún en la etapa preparatoria del proceso, cuando arriba a la conclusión de que carece de la prueba suficiente para pasar a la etapa de juicio, desaparece el presupuesto básico de la contienda, toda vez que la acusación no es ni más ni menos que el marco referencial que delimita el conflicto y respecto del cual se establece la estrategia de defensa (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5863.

9. Si el acusador declina la prosecución del proceso, el juzgador no puede suplantarla en su rol, sin romper el juego de equilibrio entre las partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5863.

10. La acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5863.

11. La naturaleza pública del interés represivo del Estado receptado en el juego armónico de los arts. 71 y 274 del Código Penal no debe ser entendida con un alcance tan amplio que ponga en cabeza del Ministerio Público Fiscal la obligación de acusar en todos los supuestos (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5863.

ACUSACION FISCAL

Ver: Constitución Nacional, 40.

ALIMENTOS

Ver: Multas, 1.

ALLANAMIENTO

Ver: Principio dispositivo, 1.

AMENAZAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 28.

AMPARO

Ver: Superintendencia, 2.

ANALOGIA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 13.

ANTICIPOS DE IMPUESTOS

Ver: Impuesto, 2.

APORTES JUBILATORIOS

Ver: Jubilación y pensión, 10.

APORTES PREVISIONALES

Ver: Jubilación y pensión, 8; Jurisdicción y competencia, 125; Recurso extraordinario, 95, 101, 143.

ARMAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 40.

ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL⁽¹⁾

1. Atento que la ley 25.086 ha establecido sanción para la tenencia no autorizada de arma de uso civil, a la vez que introdujo modificaciones al art. 189 bis del Código Penal, en defensa del mismo bien jurídico, no puede concluirse que, a partir de los distintos tipos de armas secuestradas, exista en el caso una multiplicidad de conductas delictivas: p. 5161.

ASOCIACION ILICITA

Ver: Jurisdicción y competencia, 37.

ASTREINTES⁽²⁾

1. Al establecer como *dies a quo* de las sanciones conminatorias una fecha anterior a la del vencimiento de la intimación judicial ordenada en la instancia de origen, la aplicación retroactiva a que da lugar la resolución desnaturaliza el carácter propio de las

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 39, 79.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 110, 167, 215, 216.

astreintes como medio para compelir el cumplimiento de un mandato judicial, omite considerar la finalidad propia del instituto y soslaya la elemental característica de que dichas sanciones miran al futuro y alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de un mandato judicial: p. 5850.

AUTOMOTORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 27, 31, 85.

AUTONOMIA PROVINCIAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 117; Provincias, 3, 5 a 9; Telecomunicaciones, 6.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Ver: Entidades autárquicas, 2.

AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Ver: Cuerpo Médico Forense, 1.

AVOCACION

Ver: Superintendencia, 1 a 6, 9.

B

BANCO

Ver: Recurso extraordinario, 126, 127.

BANCO CENTRAL

Ver: Daños y perjuicios, 13; Entidades financieras, 1 a 3; Moneda extranjera, 1; Recurso extraordinario, 152.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS⁽¹⁾

1. El beneficio de litigar sin gastos es la franquicia que se concede a ciertos justiciables para actuar ante los tribunales sin la obligación de hacer frente, total o parcialmente a las erogaciones que acarrea la sustanciación del proceso.

-Del precedente "Bulacio", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5450.

2. El beneficio de litigar sin gastos abarca no sólo el pago de impuestos y sellados sino también la posibilidad de obtener la traba de la medida cautelar solicitada sin el previo otorgamiento de la caución, pues lo contrario supondría desconocer los efectos provisionales de la carta de pobreza.

-Del precedente "Bulacio", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5450.

3. La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas: p. 6005.

4. El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos preceptos de raigambre constitucional: la garantía de la defensa en juicio y la de la igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, pues por su intermedio se asegura la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes: p. 6005.

5. No es imprescindible producir una prueba acabada que otorgue un grado absoluto de certeza sobre la pobreza invocada, sino que basta con que se alleguen al expediente suficientes elementos de convicción que permitan verificar, razonablemente, que el caso encuadra en el supuesto que autoriza su otorgamiento: p. 6005.

6. Para conceder el beneficio de litigar sin gastos no es exigible acreditar un estado de indigencia, sino demostrar que el peticionario no se encuentra en condiciones de hacer frente a los gastos causídicos: p. 6005.

BONO DE CONSOLIDACION DE DEUDAS

Ver: Consolidación de deudas, 6 a 9; Recurso extraordinario, 152.

BONOS

Ver: Constitución Nacional, 49.

BUENA FE

Ver: Contratos, 2, 3; Recurso ordinario de apelación, 9; Tratados internacionales, 8.

(1) Ver también: Caducidad de la instancia, 1.

BUQUE

Ver: Jurisdicción y competencia, 73.

C**CADUCIDAD DE LA INSTANCIA⁽¹⁾**

1. Las alegaciones en torno a las actuaciones relacionadas con el beneficio de litigar sin gastos no tienen efecto interruptivo de la caducidad de la instancia, ya que son independientes de la sustanciación del proceso principal: p. 4842.

2. Por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga, debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5063.

3. No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales por parte de los funcionarios judiciales responsables.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5063.

4. Corresponde declarar la caducidad de la instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo: p. 5194.

CALLE

Ver: Recurso extraordinario, 93.

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 60.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 88, 122.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL

1. La Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano judicial "intermedio" al cual no le está vedada por obstáculos formales la posibilidad de conocer por vía de los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión cuando se discuten materias tales como la declaración de inconstitucionalidad del art. 278 de la "Reglamentación de las leyes de justicia militar para la Armada", aprobada por decreto 8785/67 (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5756.

CAMBIO⁽¹⁾

1. El universo de las infracciones típicas del régimen penal cambiario es necesariamente más restringido que el constituido por el conjunto de obligaciones y deberes legales, reglamentarios, y aun contractuales, cuyo incumplimiento podía dar lugar a la suspensión o a la revocación de la autorización para funcionar como casa de cambios, cuya descripción no necesita ser típica.

-Del precedente "Esterlina S.A.", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5183.

CARCELES⁽²⁾

1. El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5658.

CARGA DE LA PRUEBA

Ver: Constitución Nacional, 13.

CARGO

Ver: Recurso de reposición, 1.

CASO FORTUITO

Ver: Daños y perjuicios, 2, 94, 129; Recurso extraordinario, 131, 166.

(1) Ver también: Daños y perjuicios, 13; Moneda extranjera, 1, 2; Recurso extraordinario, 43, 163, 164.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 16, 17, 33, 35; Habeas corpus, 1 a 3; Recurso extraordinario, 40, 187, 224, 225.

CAUCION

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 2.

CAUSA DE LA OBLIGACION

Ver: Consolidación de deudas, 9.

CHEQUE

Ver: Jurisdicción y competencia, 33, 34.

CITACION DE TERCEROS

Ver: 1, 2.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Ver: Jurisdicción y competencia, 16, 55, 70, 88, 97.

CIUDADANIA Y NATURALIZACION⁽¹⁾

1. La Constitución Nacional –texto de 1853 y el actual– no distingue entre nacionalidad y ciudadanía y, desde la perspectiva gramatical, utiliza ambos términos como sinónimos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

2. En la Constitución Nacional, la exigencia de ser argentino nativo o ser hijo de ciudadano nativo, en el caso de haber nacido en el país extranjero, sólo aparece para el sueldo del presidente y del vicepresidente (art. 89), mas dicha exigencia no es requerida para los legisladores (arts. 48 y 55), ni aún para los jueces de la Corte Suprema (art. 111). Tampoco lo es para los jueces nacionales, que podrán ser nombrados sin más requisito que la idoneidad (art. 99, inc. 4º), con la sola excepción de la incompatibilidad señalada en el art. 34.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

3. Al reglamentar la Constitución Nacional, el legislador nacional dispuso que para “ser juez nacional de una Cámara Nacional de Apelaciones se requiere ser ciudadano argen-

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 1, 2; Constitución Nacional, 12, 55, 56, 59, 64 a 67.

tino", sin distinción entre nativo, por opción o naturalizado (art. 5º del decreto-ley 1285/58).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5118.

CODIGO PENAL

Ver: Prescripción en materia penal, 2.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Ver: Constitución Nacional, 60.

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL

Ver: Facultad disciplinaria, 1.

COMERCIO EXTERIOR

Ver: Jurisdicción y competencia, 55; Telecomunicaciones, 6.

COMERCIO INTERPROVINCIAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 55; Telecomunicaciones, 6.

COMPENSACION FUNCIONAL

Ver: Superintendencia, 7.

COMPROVENTA

Ver: Recurso extraordinario, 135.

COMPROVENTA INTERNACIONAL

Ver: Recurso extraordinario, 2.

CONCURSO DE DELITOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 11, 33, 34, 75.

CONCURSOS⁽¹⁾

1. La distinción entre la causa y el título surge del propio art. 32 de la ley de concursos, disposición que obliga a los acreedores a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título sino también de la causa que le da origen que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5640.

CONDENA

Ver: Acusación, 4, 6, 7, 10; Juicio criminal, 10; Ministerio Público, 10, 11, 13, 19; Notificación, 2; Recurso extraordinario, 236.

CONEXIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 30, 80.

CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS⁽²⁾

1. Las diferencias de juicio existentes entre el presidente de la Nación, representante de ella como Estado parte en la celebración de los tratados internacionales sobre la eliminación de la discriminación en todas sus formas y sus respectivos instrumentos de ratificación, y directamente responsables de su ejecución, y el interventor designado por aquél para conducir a la entidad concebida para darles cumplimiento, revela una diferencia de criterios entre órganos que representan a una misma y única persona que no puede litigar contra ella misma: p. 5571.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACION⁽³⁾

1. La atribución de la Constitución Nacional ha reconocido al Consejo para dictar reglamentos (art. 114, inc. 6º) y, en especial, la facultad reglada por la ley 25.876 al incorporar el inc. 15 al art. 7º de la ley 24.937, en modo alguno impide ni retacea el control de constitucionalidad al cual están sometidos tales textos reglamentarios que, en definitiva, no es sino de igual identidad y con análogo alcance al que realiza la Corte desde los

(1) Ver también: Actos administrativos, 5; Entidades financieras, 3; Recurso extraordinario, 25, 127, 128, 157; Universidad, 2.

(2) Ver también: Entidades autárquicas, 2, 3; Jurisdicción y competencia, 125; Recurso extraordinario, 23.

(3) Ver también: Constitución Nacional, 37 a 39, 70.

albores de su funcionamiento, sobre toda norma que desconozca el principio de supremacía de la Constitución (art. 31) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5507.

2. Si la actuación de los jueces intervinientes en la investigación fue calificada por la Corte Interamericana como tolerante y permisiva respecto de las dilaciones en que se incurriera en la causa, corresponde remitir testimonios al Consejo de la Magistratura, a fin de que se determinen las posibles responsabilidades: p. 5668.

CONSOLIDACION DE DEUDAS⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Bono de consolidación: 6 a 9.	Interpretación de la ley: 12, 16.
Causa de la obligación: 9.	Leyes nacionales: 19.
Control de constitucionalidad: 17.	Leyes provinciales: 19, 20.
Decreto reglamentario: 7.	Novación: 1.
Ejecución de sentencia: 10, 11.	Orden público: 12, 13.
Emergencia económica: 10 a 12, 16, 17.	Pago: 2, 4.
Facultad reglamentaria: 7.	Provincias: 19, 20.
Honorarios: 14.	Salario: 13.
Honorarios de abogados y procuradores: 10, 11.	Sanciones conminatorias: 4.
Intereses: 6.	Supremacía constitucional: 19.
	Vigencia de la ley: 12, 16.

1. El art. 1º de la ley 23.982 establece que las obligaciones comprendidas en su ámbito se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda. Como consecuencia de ello, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios y sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17). Ello impone el sometimiento a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos por ella y su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación: p. 4749.

2. El decreto 1639/93 –modificado por el decreto 483/95–, prescribe el procedimiento administrativo de pago de las obligaciones consolidadas en virtud de la ley 23.982 “reco-

(1) Ver también: Constitución Nacional, 68, 69; Decreto de necesidad y urgencia, 4; Emergencia económica, 5; Intereses, 1; Jubilación y pensión, 12; Jurisdicción y competencia, 41, 58; Provincias, 11; Recurso extraordinario, 43, 45, 47, 48, 58, 110, 123, 124, 149, 179, 212 a 214; Títulos de la deuda pública, 1, 2.

nocidas por sentencias judiciales firmes" (art. 1º), por lo que resulta inaplicable a las obligaciones que sean objeto de reconocimiento en sede administrativa, para cuyos trámites de pago debe estarse a las reglas establecidas por las autoridades de los respectivos entes y por la autoridad de aplicación de la ley 23.982: p. 4749.

3. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda y ordenó la entrega de los bonos de consolidación si no fueron corregidas las observaciones al trámite exigido por la reglamentación para el pago, se tuvo por cumplida la intervención de la Sindicatura General de la Nación sin reparar que tal participación no se efectuó en la oportunidad debida, y se ordenó la entrega de bonos de consolidación en dólares con una paridad que resultaba violatoria del art. 14 inc. b del decreto 2140/91, a la vez que prescindió de la necesaria intervención de la Secretaría de Hacienda en el trámite de pago: p. 4749.

4. Las dilaciones en que pudiera incurrir la administración en el procedimiento de pago de las deudas consolidadas reconocidas en su sede, no autorizan a obviar el cumplimiento de las previsiones normativas que lo rigen. En tales casos, los jueces pueden y deben compelirla a que cumpla con sus obligaciones a fin de completar el trámite y elevar el formulario de requerimiento de pago de la deuda consolidada a la Secretaría de Hacienda en los plazos establecidos o en los que prudencialmente se estimen y aun intimándola bajo apercibimiento de imponer sanciones cominadoras si evidencia una conducta reñiente al cumplimiento del mandato judicial (arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4749.

5. Corresponde revocar la sentencia que excluyó el crédito consecuente del régimen de consolidación del pasivo estatal dispuesto por la ley 23.982 al que la provincia se había adherido en forma explícita, sin atender los argumentos en contrario que desarrolló la recurrente y mediante la admisión de un supuesto de excepción que no surge expresamente del ordenamiento en cuestión: p. 4759.

6. Según el art. 12 de la ley 23.982 y el art. 19 de su decreto reglamentario 2140/91, a las cuotas de amortización se deben adicionar los intereses capitalizados durante el plazo de gracia, y sobre dicho monto total debe aplicarse el porcentual o alícuota que corresponda según el período a pagar. Sin embargo, no procede aplicar el valor residual a los bonos que se entregan para cancelar los servicios financieros (renta y amortización) que se generan y acumulan una vez vencido tal plazo, pues ello traduce una alteración incompatible con el sistema, ya que la reducción que se produce en cada período en virtud de la alícuota no puede comprender también a los servicios financieros acumulados antes de la acreditación que se abonan con nuevos bonos, pues ello implica menoscabar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos en efectivo o, en su caso, con bonos que alcancen el monto equivalente, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma de cancelación establecidas por el órgano competente.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4932.

7. La facultad que confiere el art. 36 del decreto 2140/91 implica alterar la sustancia de los derechos otorgados a los acreedores por el régimen de consolidación de deudas, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con la voluntad política plasmada en la ley 23.982 y tampoco en el decreto reglamentario.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 4932, 4937.

8. Los servicios financieros no pueden ser atendidos con bonos adicionales sin menospreciar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos correspondientes en efectivo, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma de cancelación establecidas por el órgano competente para ello, ya que la finalidad perseguida, tanto por el legislador como por el Poder Ejecutivo, fue cancelar las deudas del Estado Nacional de un modo ordenado, en virtud de la grave situación económico-financiera en que se encontraba, y su intención no fue habilitar a la autoridad de aplicación a crear, sin sustento alguno, una nueva consolidación de las sumas ya consolidadas, pues ello importa una alteración incompatible con el sistema diseñado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4937.

9. La causa de la obligación reclamada no se encuentra comprendida en el período que el art. 13 de la ley 25.344 determina como “fecha de corte”, sino que es el resultado o el producto de la suma que fue consolidada en los términos de la ley 23.982, toda vez que corresponde a los servicios financieros de los bonos recibidos en pago de aquélla y la mera acumulación de las sucesivas cuotas por la tardía acreditación no puede convertirse así en una nueva causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4937.

10. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –por razones de equidad, objetividad y razonabilidad– excluyó a las sumas adeudadas por honorarios de las disposiciones de la ley 25.344, pues el *a quo* se apartó de dicha norma y, en especial, de su decreto reglamentario 1116/00, que claramente prevé que la consolidación dispuesta por la ley también alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales, dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, “...aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar la cancelación” (art. 9º, inc. a, del anexo IV).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5029.

11. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que excluyó a las sumas adeudadas por honorarios de las disposiciones de la ley 25.344, pues el hecho de estar los fondos disponibles a la orden del juez no genera una suerte de excepción basada en aspectos procesales incompatibles con los efectos buscados por la norma de emergencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5029.

12. La ley 25.344 –cuyo carácter de orden público no se encuentra en discusión– sucede en el tiempo a la ley 23.982 y, si la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para rastrear esa intención es la letra de la ley, no parece razonable sostener que los créditos que habían sido encauzados a través del procedimiento previsto en esta última hayan quedado excluidos de la consolidación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5091.

13. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al hacer lugar a la demanda por cobro de la suma en concepto de rubro salarial desarraigado– excluyó la deuda del régimen de consolidación de la ley 23.982, pues –atento su carácter de orden público– es imposible prescindir de ella, máxime si se sancionó varios años antes del dictado de la sentencia y el propio tribunal hizo mérito de ella al postergar expresamente su aplicación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5313.

14. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la inclusión de los honorarios del perito en la ley 25.344, pues cabe atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la de la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5329.

15. Es descalificable el pronunciamiento que –al tener en cuenta la fecha en que la cámara había confirmado el pronunciamiento de primera instancia– declaró inaplicables las leyes 11.192 y 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, sin advertir que la obligación a cargo de la comuna había tenido como causa la desaparición de bienes que tenía en depósito, lo que ocurrió mucho antes de la denominada fecha de corte: p. 5402.

16. Corresponde revocar la sentencia que se apartó de lo dispuesto por la ley 25.344 y de su decreto reglamentario 1116/00, pues si bien se había cumplido el procedimiento del art. 22 de la ley 23.982, la acreencia no se hizo efectiva, pues los fondos estaban depositados a disposición del juzgado y, en tales condiciones, no parece apropiado considerar que los actores tenían un derecho adquirido protegido constitucionalmente, sino que la sentencia se encontraba en trámite de ejecución; máxime cuando el reglamento de la ley 25.344 aclara que quedan consolidados los saldos a cargo del Estado Nacional, que se prevén en el mencionado art. 22 (cfr. art. 9º, inc. c, del anexo IV).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5723.

17. Corresponde revocar la sentencia que –al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.344– no valoró el carácter de emergencia de la norma en examen y la doctrina adoptada por la Corte Suprema en ocasión de examinar la validez constitucional de la ley 23.982, a la que remite expresamente la ley 25.344, sin que los fundamentos dados por el *a quo* –sobre la base de una supuesta aplicación retroactiva de la ley–, resulten suficientes para demostrar que su aplicación provoque una alteración en la sustancia del derecho que justifique apartarse del régimen de consolidación: p. 5723.

18. La ley 25.344, al disponer la consolidación de todas las obligaciones de pagar sumas de dinero de causa posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000, difiriendo su pago al plazo máximo de 16 años, tuvo el propósito explícito de rectificar las asignaciones de fondos efectuadas en el presupuesto del año en curso con destino a la cancelación de las obligaciones aludidas (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 5723.

19. Nada impide la aplicación de la ley 11.192 de consolidación de la Provincia de Buenos Aires en la instancia originaria de la Corte Suprema si –en tanto la provincia se adhirió a la ley nacional 23.982 de conformidad con lo dispuesto en su art. 19– no se presenta un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional: p. 5987.

20. La normativa que tiende a la consolidación de las deudas provinciales no importa, por la sola circunstancia de resultar oponible ante la Corte Suprema, una actividad legislativa provincial que exceda su ámbito territorial: p. 5987.

21. No resulta procedente que el acreedor incluya en la cuenta presentada los réditos que deben liquidarse con posterioridad al 1º de abril de 1991, ya que los bonos de consolidación que le serán entregados contienen los accesorios allí previstos a partir de la fecha indicada: p. 5987.

CONSTITUCION NACIONAL⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

- | | |
|--|--|
| Absolución del acusado: 24. | Funcionarios públicos: 41 a 44. |
| Acción de amparo: 47. | Garantía contra el doble proceso penal: 23, 24. |
| Actos procesales: 36. | Garantía de imparcialidad: 40, 62. |
| Acuerdo ADPIC: 63. | Hábeas corpus: 9, 33. |
| Acusación: 62. | Idoneidad: 54. |
| Acusación fiscal: 40. | Igualdad: 12, 60, 61, 64. |
| Bonos: 49. | Intereses difusos: 10. |
| Cárceles: 16, 17, 33, 35. | Interpretación de la Constitución Nacional: 1, 59, 62. |
| Carga de la prueba: 13. | Interpretación de los tratados: 13, 63. |
| Ciudadanía y naturalización: 12, 55, 56, 59, 64 a 67. | Jueces: 12, 33 a 39, 41 a 44, 55, 59, 65 a 67, 70. |
| Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: 60. | Jueces naturales: 9, 70. |
| Consejo de la Magistratura: 37 a 39, 70. | Jueces subrogantes: 38, 39, 70. |
| Consolidación de deudas: 68, 69. | Juicio criminal: 18 a 26, 28 a 31. |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos: 12, 13, 35, 60, 61. | Jurisdicción y competencia: 36. |
| Corralito financiero: 47. | Legitimación: 10. |
| Corrupción: 41 a 43. | Ley: 48. |
| Debido proceso: 17, 60, 61. | Mejoras: 50. |
| Defensa en juicio: 60, 61. | Ministerio Público Fiscal: 62. |
| Defensor: 28 a 30. | Non bis in idem: 24. |
| Demandas contra el Estado: 69. | Nulidad: 34. |
| Derecho a la intimidad: 32. | Nulidad procesal: 30. |
| Derecho al acceso a la justicia: 39, 60, 61. | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 12, 13, 35. |
| Derechos adquiridos: 48. | Patentes de invención: 73. |
| Detención de personas: 16, 17, 27, 33, 35. | Pena: 33. |
| División de los poderes: 7. | Prescripción: 21. |
| Ejecución de la pena: 35. | Presunciones: 13. |
| Emergencia económica: 49. | |
| Empleados públicos: 49. | |
| Error judicial: 31. | |
| Escuchas telefónicas: 32, 41 a 47. | |
| Expropiación: 50. | |

(1) Ver también: Cárceles, 1; Ciudadanía y naturalización, 1 a 3; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8; Hábeas corpus, 2, 3; Honorarios, 6; Jurisdicción y competencia, 46 a 48, 93; Ministerio Público, 29; Notificación de la demanda, 1; Tratados internacionales, 10.

Principio acusatorio: 40.	Secuela del juicio: 21.
Propiedad intelectual: 63.	Segunda instancia: 31.
Provincias: 1, 55, 56, 59, 69.	Sistema republicano: 40.
Prueba: 65.	Sobreseimiento: 62.
	Sumario administrativo: 32, 47.
Radiodifusión: 10.	Superintendencia: 47.
Razonabilidad de la ley: 14, 55, 56.	Supremacía constitucional: 68.
Recurso extraordinario: 61.	
Recurso in forma pauperis: 27, 30.	Títulos de la deuda pública: 49.
Reglamentación de los derechos: 14, 15.	Tratados internacionales: 12, 13, 35, 60,
Renuncia: 11.	61, 63.
	Vigencia de la ley: 36.
Salario: 49.	

Principios generales

1. El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de la vigencia de la Constitución Nacional, razón por la cual la declaración de su inconstitucionalidad no implica destruir las bases del orden interno pre establecido sino, por el contrario, defender a la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5118.

Control de constitucionalidad

Principios generales

2. La declaración de inconstitucionalidad implica un acto de extrema gravedad de forma que debe ser entendida como *ultima ratio* del orden jurídico, por esa razón es que se pone a cargo de quien la denuncia la prueba de que ese extremo se encuentre configurado: p. 5147.

3. La declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *última ratio* del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad: p. 5723.

4. La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

Facultades del Poder Judicial

5. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que

trascienden ese ámbito de aplicación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

6. Los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes: p. 5723.

7. Sólo debe acudirse a la declaración de inconstitucionalidad cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes: p. 5723.

8. En materia de derechos disponibles, la cuestión constitucional debe emerger precisamente enmarcada de la confrontación de argumentos encontrados, oportunamente expuestos por las partes interesadas en modo tal que al Tribunal le sea posible considerar todos los aspectos del conflicto y dirimirlo, ya sea dando preeminencia al derecho que una de las partes funda directamente en la Constitución Nacional, o bien al expresado por la parte contraria con fundamento en la validez de la ley federal invocada (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 5723.

9. La posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas que establece el art. 6º de la ley 23.098 sólo sería válida en tanto se demostrase concretamente la ineficacia de la vía recursiva ordinaria, ya que de lo contrario operaría una sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos que excedería el ámbito excepcional del amparo (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5756.

Interés para impugnar la constitucionalidad

10. Corresponde rechazar la demanda tendiente a impugnar la constitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley federal de radiodifusión 22.285, de los decretos nacionales 310/98 y 2/99 y de resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y del Comité Federal de Radiodifusión, si los derechos que la provincia pretende defender no aparecen nítidamente como directos y propios sino más bien como pertenecientes a terceros, además de caracterizar un interés individual y no uno de alcances colectivos o difusos: p. 6011.

Derechos y garantías

Generalidades

11. La renuncia a las garantías constitucionales sólo es admisible cuando están en juego derechos de contenido patrimonial y no aquéllos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5118.

12. Ante preceptos tan explícitos como el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)—, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a

determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”), y otros de segunda clase (los “naturalizados”, como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique: p. 5118.

13. Si la situación del demandante encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba: p. 5118.

14. La Constitución Nacional no establece derechos absolutos y todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

15. La racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

16. El art. 18 de la Constitución Nacional impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5857.

17. El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5979.

Defensa en juicio

Procedimiento y sentencia

18. Corresponde atenuar los rigores formales al momento de atender los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4808.

19. La garantía a obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4815.

20. Amén de los perjuicios que ocasiona al imputado un proceso que dura muchos años, el Estado también se ve perjudicado con dicha práctica, no sólo por el dispendio jurisdiccional que ello significa, sino porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4815.

21. Aun cuando la inteligencia del concepto de “secuela del juicio” sea un artículo que excede la jurisdicción extraordinaria, si la duración indefinida del procedimiento provoca una lesión a un derecho de rango constitucional, la decisión que rechaza la extinción de la acción penal por haber existido actos procesales interruptivos de la prescripción puede y debe ser revisada en esta instancia, a fin de evitar que so color de que se trata de interpretaciones de derecho común se esquive la intervención de la Corte Suprema en asuntos que afectan derechos fundamentales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4815.

22. Con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, el imputado tiene derecho a obtener –después de un proceso tramitado en legal forma– un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4815.

23. La garantía de la prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho: p. 4916.

24. Corresponde dejar sin efecto la resolución que –al rechazar la excepción de cosa juzgada– reconoció expresamente que los hechos reexaminados a la luz de una nueva valoración jurídica resultaban ser aquellos en orden a los cuales el imputado ya había sido absuelto, pues la continuidad del trámite procesal a su respecto genera un nuevo riesgo de condena que se suma al anteriormente corrido por las mismas conductas: p. 4916.

25. En materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa: p. 5095.

26. El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio: p. 5095.

27. Los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda: p. 5095.

28. Si bien no es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, ello no la releva de

realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes, máxime porque se trata de una obligación que la sociedad puso a su cargo: p. 5095.

29. No puede imputarse al procesado la inoperancia –a la que ha sido ajeno– de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional al Estado Argentino (art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental; arts. 1 y 8, párrafo 2, incs. d y e, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1; 14.3.b y d): p. 5095.

30. Corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir de la presentación del recurso de casación *in forma pauperis*, si más allá de la designación formal de un defensor oficial, no se han cumplido las exigencias de un auténtico patrocinio exigido por el art. 18 de la Constitución Nacional, y la actividad jurisdiccional no sólo se mostró indiferente a las falencias de la defensa, sino que contribuyó a agravar ese estado de indefensión al denegar los recursos de casación y extraordinario federal, con la invocación de deficiencias formales que no eran sino producto del estado de indefensión al que estaba sometido el imputado: p. 5095.

31. La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial: p. 5095.

32. No es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

33. Si bien no es tarea de los jueces –y escapa a sus posibilidades reales– resolver por sí mismos las falencias en materia edilicia que determinan la superpoblación carcelaria, sí lo es velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que, medido con arreglo a esas pautas, impliquen agravar ilegitimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5658.

34. Resulta incompatible con el fundamental derecho que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional, un rigorismo que obligue al desarrollo de los argumentos defensivos concretos dentro del breve plazo en que procede solicitar la nulidad, cuando es evidente que el marco adecuado para tal pormenorizado tratamiento es aquél del que se vio privado en el proceso principal el afectado por la indefensión producida precisamente por el acto nulo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5965.

35. Dentro de los derechos de quienes ingresan a prisión, se encuentra el de obtener una resolución “sin dilaciones indebidas” (art. 7 inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), garantía que implica que la resolución del planteo llevado por el interno no quede a merced de la voluntad del órgano encargado de velar por la legalidad de la ejecución de

la pena, sino que sean resueltas en tiempo útil, de conformidad a la ley, y atendiendo a las circunstancias concretas de la causa (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5979.

Ley anterior y jueces naturales

36. La cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, excepto que ello significara despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, ya que importaría un obstáculo para la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5496.

37. La complejidad y gravedad del proceso de designación de jueces, resguardada enfáticamente, en primer lugar, en la Constitución al asegurar a todo ciudadano que no podrá ser juzgado por comisiones especiales y, naturalmente, por las leyes reglamentarias al prevenir que la inobservancia de las disposiciones atinentes al nombramiento de los jueces dará lugar a la nulidad de lo actuado (art. 176, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación), sería abiertamente soslayada de aceptarse que ejerzan funciones jurisdiccionales personas investidas de la condición de jueces por un sólo órgano, el Consejo de la Magistratura, de los tres que deben participar en tales nombramientos (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5507.

38. El pasaje de un procedimiento para el nombramiento de jueces que integra a órganos de los tres poderes, a un mecanismo unilateral de cooptación que derechamente repudia los propósitos superiores tenidos en mira por los constituyentes –Reglamento de Subrogaciones aprobados por resolución del Consejo de la Magistratura–, se alza contra la Constitución y debe ser inmediatamente dejado de lado, a fin de evitar una clara afectación a las garantías constitucionales que asisten a los justiciables y una inaceptable postergación de la seguridad jurídica, sin que obste a esta conclusión que se trate de jueces subrogantes, ni que el órgano designante cuente entre sus atribuciones con la de dictar el reglamento correspondiente a la cobertura transitoria de los cargos de magistrados en condiciones de vacancia (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5507.

39. La vida, el honor, la libertad y la propiedad son garantizados por la Constitución Nacional a todos los habitantes del suelo Argentino y en todas las circunstancias en que son susceptibles de ser vulnerados, por lo que todos y cada uno de ellos tienen la garantía de acceder, en todos sus asuntos, a un tribunal de justicia integrado como manda la Constitución, a fin de procurar tutela jurisdiccional, por lo que el carácter transitorio de los nombramientos no excluye ni atenúa la patente inconstitucionalidad del título con que se pretende investir a abogados que no son jueces de la Constitución (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5507.

40. El derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendido como sujeto a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio, sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales: p. 5863.

Derecho a la Intimidad

41. Atendiendo al menor grado de protección del ámbito de intimidad a que obliga el ejercicio voluntario de la función pública y, más todavía, de la función judicial; el grado de protección de que goza el común de los habitantes del país, en cuanto a la privacidad de las comunicaciones, no puede trasladarse automáticamente a las que efectúan funcionarios y empleados en el ámbito de su desempeño administrativo cuando existen indicios previos de posibles abusos, cuya corroboración razonablemente requiera el examen de los registros de llamadas efectuadas o recibidas por los funcionarios y empleados sobre los que ya recaen serias sospechas: p. 5279.

42. La atinencia que guarda la medida ordenada –entrecrezamientos de los registros telefónicos– tiene con los fines perseguidos –facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción dentro del mismo sistema judicial– así como con la vía elegida a tal efecto, determina la inadmisibilidad de inferir que los datos requeridos puedan afectar el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad: p. 5279.

43. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda “injerencia” o “intromisión” “arbitraria” o “abusiva” en la “vida privada” de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y art. 1071 bis del Código Civil), y esta circunstancia no se advierte respecto de la medida ordenada –entrecrezamiento de los registros telefónicos– en el marco del sumario administrativo tendiente a averiguar la posible existencia de actos de corrupción dentro del sistema judicial: p. 5279.

44. Estando establecida en el orden del proceso penal federal la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal (art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.770), el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas, en tanto que el menor grado de protección y el paralelo plus de restricciones para los funcionarios y empleados públicos, no son sino una carga derivada de las responsabilidades que se asumen al aceptar el desempeño de servicio público: p. 5279.

45. El entrecrezamiento de los registros telefónicos –medida de por sí invasiva de la privacidad– es excepcional y se encuentra sometida a severas restricciones (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

46. Las comunicaciones telefónicas al igual que la correspondencia epistolar –art. 18 de la Constitución Nacional– supone un ámbito de privacidad que por sus características sólo pueden ser objeto de injerencia por orden judicial (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

47. La naturaleza de los hechos que se investigan en el sumario administrativo iniciado en virtud de las graves irregularidades advertidas con motivo del trámite de los amparos planteados por el “corralito financiero” no puede legitimar la afectación del derecho a la intimidad mediante el entrecrezamiento de los registros telefónicos pues, por aberrante que pueda ser la conducta investigada sería de un contrasentido inadmisible que

por ese motivo se vulnerasen garantías constitucionales (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

Derecho de propiedad

48. La modificación de las normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

49. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad de la devolución del 13% de los salarios de los demandantes en los “Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008”, dispuesta por el decreto 1819/02, cuya emisión fue autorizada por el art. 12 de la ley 25.725 pues, en la medida en que dichos títulos efectivamente sean entregados o acreditados a los actores y sus condiciones de amortización se cumplan de acuerdo con lo previsto, las modalidades establecidas para la cancelación de dichos bonos no implican, por sí mismas, la desnaturalización o supresión del derecho de propiedad de los demandantes: p. 5318.

50. En la expropiación por causas de utilidad pública, al Estado Nacional, provincial o municipal no le está permitido exigir u obtener anticipadamente del expropiado renuncias al justo valor de la propiedad que toma para sí y destina al uso público. Ese justo valor comprende todas las mejoras introducidas en el bien con anterioridad a su afectación al uso público, por lo que tales renuncias (aunque existieran) resultarían inválidas por repugnantes a la garantía de la indemnidad del patrimonio del particular frente al Estado consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional. En otras palabras, constituirían un despojo y no podrían obstar a que el expropiado reclamara igualmente el valor de tales mejoras, ya incorporadas a su propiedad: p. 5427.

Igualdad

51. La fijación de los límites temporales para el nacimiento o la extinción de los derechos, cuando se produce un cambio en el régimen jurídico, es un recurso legítimo, con el que no se vulnera la igualdad constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

52. La garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

53. Las distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

54. El recaudo de “idoneidad” para acceder a los cargos públicos consiste en el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por regla-

mentos. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

55. Carece de razonabilidad, por ser contrario al principio de igualdad ante la ley, el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, si no se demostró que sólo puede ser juez de cámara quien nació en el territorio argentino o nació fuera de él pero de padres nativos y que, en cambio, debe ser excluido aquel que por un acto voluntario y de libre albedrío adopta la nacionalidad argentina, ni se acreditó la razonabilidad de imponer tal discriminación a los jueces de cámara, cuando no está contemplada para acceder a la magistratura de primera instancia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

56. La igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

57. La garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúan el legislador o el constituyente en supuestos que estimen distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

58. Para que se configure denegación de la igualdad ante la ley, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

59. Si se descalificara una norma provincial tachándola de discriminatoria por establecer diferencias entre los argentinos nativos o por opción y los naturalizados, ello implicaría el absurdo de descalificar a la vez a la propia Constitución Nacional, ya que es esta misma la que establece distingos al excluir a los últimos de la posibilidad de acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89) o fijar un requisito de antigüedad en la ciudadanía para ser electos diputados o senadores (arts. 48 y 55) (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad

Leyes nacionales

60. El rechazo de una apelación federal con la sola mención del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no conculta la garantía consagrada en el art. 8,

inc. 2º, apart. "h", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso legal, de igualdad ante la ley y acceso a la justicia previstos en la Constitución Nacional. En rigor, la aplicación de dicha norma no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, sino que importa, en cambio, que la Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad alegada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso: ps. 5395, 5448.

61. El rechazo de una apelación federal con la sola mención del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no conculca la garantía consagrada en el art. 8º, inc. 2º h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso legal, de igualdad ante la ley y acceso a la justicia previstos en la Constitución Nacional: p. 5817.

62. La necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio: ps. 5863, 5959.

Decretos nacionales

63. La limitación temporal que fija el reglamento no comporta un desconocimiento de las obligaciones generales que a los Estados miembros imponen los arts. 70.7 y 70.8 del Acuerdo ADPIC, antes bien, en sentido compatible con dichos artículos, el art. 100 del decreto 260/96 resguarda las presentaciones de solicitudes realizadas a partir del 1º de enero de 1995 (fecha en vigor del acuerdo internacional) o, hasta un año antes, al permitir reivindicar la respectiva prioridad del Convenio de París (Voto del Dr. Antonio Boggiano).
-Del precedente "Pfizer", al que remitió el voto-: p. 5332.

Constituciones provinciales

64. El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige para ser juez de cámara "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero" es manifiestamente contraria a la Ley Fundamental, toda vez que lesiona el principio de igualdad consagrado en ella, y excede las limitaciones que prescribe para ejercer idénticos cargos en el orden nacional, a los que aspira el recurrente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5118.

65. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires si la demandada no ha logrado cumplir con la exigencia de una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar -que deben ser sustanciales y no meramente convenientes- y sobre los medios que había utilizado al efecto -pues será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego-: p. 5118.

66. El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no viola la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casa-

ción, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía y, además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

67. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones. Por ello, no aparece irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por naturalización (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

Leyes provinciales

68. Las normas locales de consolidación son válidas en la medida en que no se presente un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5416.

69. La ley local 11.756, que dispone la consolidación de las obligaciones a cargo de los municipios de la Provincia de Buenos Aires, sin contar con la previa habilitación de una norma nacional, no fue dictada dentro del marco de atribuciones propio de la Legislatura local, en tanto involucra cuestiones vinculadas al modo en que se cancelarán las acreencias que se encuentren en las condiciones que la norma establece.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5416.

Resoluciones administrativas

70. Corresponde declarar inconstitucional el Reglamento de Subrogaciones de los tribunales inferiores de la Nación, aprobado por resolución N° 76/04 del Consejo de la Magistratura, en cuanto prevé que podrán ser designados jueces subrogantes quienes no han sido nombrados con arreglo al procedimiento dispuesto en la Constitución Nacional, pues ningún legislador, ningún tribunal de justicia, ninguna autoridad de gobierno puede designar en el cargo de juez a quien no reúne los requisitos constitucionales (art. 99, inc. 4º, de la Constitución Nacional), y sin jueces constitucionalmente designados no hay administración de justicia ni estado de derecho (art. 5 de la Constitución Nacional, y art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5507.

CONSUMIDORES

Ver: Multas, 1.

CONTRATO DE AJUSTE

Ver: Jurisdicción y competencia, 73.

CONTRATO DE DEPOSITO

Ver: Contratos administrativos, 3; Daños y perjuicios, 14.

CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS⁽¹⁾

1. La recomposición contractual debe valorarse con sujeción integral a sus previsiones expresas. No resulta procedente la posterior actitud unilateral de modificar las reglas acordadas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5073.

CONTRATO DE SEGURO

Ver: Recurso extraordinario, 68, 125.

CONTRATO DE TRABAJO

Ver: Recurso extraordinario, 70, 116, 141, 142.

CONTRATOS

1. Los hechos de los contratantes subsiguientes al convenio sirven para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrarlo y constituyen un valioso elemento interpretativo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4723.

2. Los contratos son también ley para las partes, y deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, principio aplicable, también en el ámbito del derecho administrativo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4723.

3. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio que es aplicable al ámbito de los contratos administrativos, por lo que es exigible a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que —merced a sus actos anteriores— se ha suscitado en la otra parte.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5073.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 62, 100, 134, 177.

4. No cabe hacer prevalecer un párrafo aislado para atribuir al convenio un efecto que no se condice con el tenor general del arreglo y que contraría la voluntad allí expuesta por los contratantes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 5073.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS⁽¹⁾

1. Los contratos administrativos constituyen una ley para las partes, en ellos el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), y la modificación unilateral llevada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede ser justificada a la luz de lo expresamente dispuesto en el art. 1197 del Código Civil: p. 5356.

2. Cuando el Estado, en ejercicio de la función pública, promueve la creación artística y la difusión pública de sus expresiones, y con esta finalidad convoca a una artista plástica y organiza una muestra de su obra, puede afirmarse que perfecciona un acuerdo de voluntades regido por el derecho público: p. 5991.

3. Si en virtud de un convenio no instrumentado, la administración asumió el transporte de la obra, el traslado de la artista y su alojamiento, y la organización de la muestra y un taller a cargo de la demandante, la recepción de las obras importaba para la Provincia asumir la responsabilidad de su custodia durante el tiempo de exhibición y hasta su restitución. En ausencia de normas administrativas para reglamentar este supuesto, son aplicables por vía analógica los preceptos del Código Civil en materia de depósito regular (arts. 2210 y concs. del Código Civil): p. 5991.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Ver: Consejo de la Magistratura, 1; Consolidación de deudas, 17.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS⁽²⁾

1. El deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, como una de las formas de reparación integral impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio a fin de no incurrir en responsabilidad internacional (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

(1) Ver también: Contrato de obras públicas, 1, 2; Contratos, 2, 3; Recurso extraordinario, 178.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 12, 13, 35, 60, 61; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1, 3, 4, 9, 12, 13; Jurisprudencia, 1; Recurso de casación, 1; Recurso extraordinario, 39, 144.

CONVENTION DE NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS

Ver: Recurso extraordinario, 174.

CONVENTION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION

1. Si la investigación se refiere a aspectos elementales del correcto desempeño de los funcionarios de un juzgado federal, no corresponde establecer limitaciones que excedan lo rigurosamente exigible en materia de garantías del proceso administrativo, a fin de no perjudicar los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino al aprobar, por la ley 24.759, la Convención Interamericana contra la Corrupción: p. 5279.
2. Los principios establecidos por la Convención Interamericana contra la Corrupción adquieren aún mayor relieve cuando se trata de que se desarrollos con la corrección debida las actividades judiciales, restableciendo el prestigio institucional dañado por lamentables episodios: p. 5279.

CONVENTION SOBRE LA IMPRESRICTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

1. La forma de hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, no puede ser entendida como la llana aplicación del principio de imprescriptibilidad para crímenes no alcanzados por las reglas de derecho internacional, cometidos a partir de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.

CONVENTION SOBRE LA PRESCRIPCION EN MATERIA DE COMPROVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

Ver: Recurso extraordinario, 96; Tratados internacionales, 1, 3 a 5.

CONVENTION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁽¹⁾

1. Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional: p. 5210.

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Ver: Empleados públicos, 2.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 173.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3; Jurisdicción y competencia, 101.

CORRALITO FINANCIERO

Ver: Constitución Nacional, 47, 126, 127; Jurisdicción y competencia, 20; Moneda extranjera, 1, 2; Recurso extraordinario, 43, 163, 164; Sumario administrativo, 2.

CORRUPCION

Ver: Constitución Nacional, 41 a 43; Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 2; Superintendencia, 3.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁽¹⁾

1. La Corte Suprema debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos): p. 5668.

2. Si al declarar la responsabilidad internacional del Estado Argentino por deficiente tramitación de la causa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos, la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido a las víctimas a la protección judicial, y daría origen a una nueva responsabilidad internacional: p. 5668.

3. Frente a la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana, al haber sido dispuestas tales restricciones por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención, a pesar de sus reservas, es deber de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional: p. 5668.

4. La obligatoriedad del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la convención (ley 23.054) (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda): p. 5668.

(1) Ver también: Prescripción en materia penal, 1; Recurso extraordinario, 144.

5. Si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización, sino que comprende además otro tipo de reparaciones como la persecución penal de los responsables de las violaciones a los derechos humanos “deber de justicia penal”, en ese deber no puede entenderse incluida la especificación de restricciones a los derechos procesales de los individuos concretamente imputados en una causa penal, como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
6. La imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal respecto del imputado, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional, pues ello implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
7. Sea como fuese interpretado el “deber de justicia penal”, éste sólo puede recaer sobre quien cometió la violación constatada, es decir el Estado Argentino, pues la reparación está dada por las medidas que tiende a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Así, hacer caer sobre el imputado los efectos de la infracción del deber de otro, derechamente no es una interpretación posible (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
8. Es inadmisible derivar del proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una consecuencia como la inoponibilidad de la prescripción en un juicio penal, so riesgo de infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan los derechos del imputado, pues ello implicaría la deliberada renuncia de la más alta y trascendente atribución de la Corte Suprema, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del Poder Judicial de la Nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
9. Los jueces argentinos no se encuentran obligados a declarar la imprescriptibilidad en la causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues, bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se llegaría a la inicua –cuanto paradójica– situación de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos en los instrumentos cuyo acatamiento se invoca (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
10. La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
11. La alusión efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción mediante las que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables, no puede considerarse extensiva a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.
12. La prescripción, como presupuesto de la perseguitibilidad penal, sólo puede ser decidida por los jueces de la causa, quienes de ningún modo pueden ver subordinada su decisión a imposición alguna. La función contenciosa de una Corte de Derechos Huma-

nos no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción interna, o lo que es lo mismo, una instancia en la que se pueda indicar de qué manera los jueces competentes en el ámbito interno deben resolver una cuestión judicial (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.

13. Cabe reconocer el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

14. La obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

15. La imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, resulta de conformidad con la ley interna, en atención a las circunstancias particulares de la causa, y a las normas de la Convención según la inteligencia que le ha otorgado esta Corte por referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

16. Considerando de que en la decisión de la Corte Interamericana se hayan considerado entre otros elementos hechos reconocidos por el gobierno argentino en el marco de un procedimiento de derecho internacional del que no participó el acusado, resulta un deber insoslayable de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, y en el marco de su potestad jurisdiccional, cumplir con los deberes impuestos al Estado por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5668.

CORTE SUPREMA⁽¹⁾

1. La Corte Suprema es competente para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, sean necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5507.

2. Las sentencias de la Corte Suprema no resultan, en principio, susceptibles de reposición cuando han sido dictadas en un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada: p. 5817.

(1) Ver también: Consejo de la Magistratura, 1; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8; Jurisdicción y competencia, 72; Provincias, 5, 6; Recurso de reposición, 2; Recurso de revocatoria, 2; Recurso extraordinario, 18; Recurso ordinario de apelación, 11 a 13; Sistema federal, 4; Superintendencia, 2; Tratados internacionales, 8.

COSA JUZGADA⁽¹⁾

1. La autoridad de la cosa juzgada atribuida a las sentencias, no se funda en una ficción, sino en la necesidad imperiosa de poner fin a los pleitos, a los efectos de dar certidumbre y estabilidad a los derechos en litigio, como consecuencia de la tutela del Estado, ejercida por intermedio de los jueces.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4729.

2. La trascendencia de la cosa juzgada implica la inmutabilidad de lo decidido y está íntimamente ligada a la seguridad jurídica representando una exigencia vital del orden público. Ella obsta a la proposición eficaz de una pretensión ya juzgada en una sentencia provista de aquella calidad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4729.

3. La autoridad de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo los casos en que no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquéllo supone la existencia de un juicio regular donde se haya garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces: p. 4916.

4. Los derechos reconocidos en las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son susceptibles de reglamentación; pues no existe un derecho absoluto a hacer valer los derechos cuya existencia declara un pronunciamiento judicial sin limitación alguna, máxime ante situaciones de emergencia económica formalmente declaradas tales por el Congreso (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 5723.

COSTAS⁽²⁾

Principios generales

1. El art. 21 de la ley 24.463, en cuanto dispone que las costas se impongan en el orden causado, favorece a ambas partes por igual y no trae aparejada lesión al derecho de propiedad: p. 5180.

2. El régimen del art. 21 de la ley 24.463, en cuanto impide cargar los gastos al vencido, no es irrazonable si se considera que las partes intervenientes en este tipo de juicios son, por un lado, quienes pretenden el reconocimiento de derechos de la seguridad social y, por otro, los organismos de previsión que defienden a la comunidad que conforman sus beneficiarios y al funcionamiento regular del sistema de jubilaciones y pensiones con el que se relacionan: p. 5180.

3. Corresponde distribuir las costas de todas las instancias en el orden causado —art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— en atención a la dificultad y la complejidad de la materia en debate: p. 5332.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 135.

(2) Ver también: Recurso de reposición, 2; Recurso extraordinario, 84.

4. Aun apreciada con criterio restrictivo, la novedad del tema y la complejidad de la materia, que no fueron valoradas por la cámara, justifican que las costas en las instancias ordinarias se distribuyan por su orden (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5332.

Derecho para litigar

5. Corresponde distribuir las costas en el orden causado pues una interpretación literal del art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pudo justificar la oposición de la actora, a lo que se une que resulta finalmente vencedora en la cuestión de fondo (arts. 68, segundo párrafo, 69 y 71 de la ley adjetiva): p. 4850.

CUERPO MEDICO FORENSE⁽¹⁾

1. Por integrar el Poder Judicial de la Nación conforme lo prevé el art. 52 del decreto-ley 1285/58, el asesoramiento del Cuerpo Médico Forense no es sólo el de un perito sino el de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales: ps. 4827, 6079.

CUESTION FEDERAL

Ver: Jurisdicción internacional, 2; Recurso extraordinario, 249, 253.

CULPA

Ver: Recurso extraordinario, 67, 70, 72, 97, 175.

D

DAÑO MORAL

Ver: Recurso extraordinario, 113, 114.

DAÑO PSICOLOGICO

Ver: Recurso extraordinario, 78.

(1) Ver también: Jubilación y pensión, 9; Recurso ordinario de apelación, 5.

DAÑOS Y PERJUICIOS⁽¹⁾

Culpa

Generalidades

1. En materia de accidentes ferroviarios, aunque pudiera mantenerse eventualmente la admisión de una cierta culpabilidad de la víctima, es menester ponderar no sólo las circunstancias verosímiles que inciden en el menoscabo de todo derecho sino también aquellas que, partiendo de lo establecido por la ley para garantizar la plena seguridad de terceros no transportados –peatones y ocupantes de vehículos– y de la índole de la obligación asumida por la empresa y su proyección en el campo del procedimiento, se evalúen la verosimilitud del derecho con criterio que pondere en forma adecuada la relación causal o concausal existente entre el daño y los hechos planteados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5224.

2. Los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 5203, 5224.

Contractual

3. Los daños personales sufridos por el viajero se rigen por el art. 184 del Código de Comercio, por lo que al actor incumbe la prueba del hecho y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder: p. 5082.

Responsabilidad del Estado

Generalidades

4. No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad –ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio– cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino solo un haber de retiro de naturaleza previsional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5791.

5. Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5857.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 6, 19, 20, 64, 68, 69, 73, 74, 104, 106, 107, 119, 131, 132, 136, 137, 149, 151, 155, 166, 168, 175.

Accidentes de tránsito

6. La omisión del deber de custodia de las rutas que le incumbe a la provincia, no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora: p. 6021.

Policía de seguridad

7. La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no estuviera en cumplimiento de sus funciones no resulta suficiente para excluir la responsabilidad del Estado ya que basta que la función desempeñada haya dado ocasión para cometer el acto dañoso para que surja dicha responsabilidad, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5295.

8. Si los agentes policiales están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población, y en su consecuencia a portar el arma —más allá de que tal portación haya sido regulada como un derecho o una obligación— resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no sólo por los damnificados, ya que si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5295.

9. El ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil), pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados, y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5295.

10. La sentencia que desestimó la demanda deducida a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios causados por el disparo de un arma de fuego que realizó un agente de la Policía Federal Argentina al considerar que la responsabilidad sólo es atribuible a título personal al autor del daño y no es imputable al Estado, no sólo desatiende la racional comprensión del estado policial sino que resulta irrita la limitación de responsabilidad del Estado por aplicación de un criterio de imputación que no se ajusta a los principios generales del criterio orgánico de imputación de conductas del Estado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5295.

11. El ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde a las provincias no resulta suficiente para atribuirles responsabilidad en un evento en el que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, ya que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlas a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa: p. 6021.

12. La transferencia de la concesión de la ruta a la órbita de la Provincia de Buenos Aires no le atribuye a dicho Estado ninguna obligación adicional respecto de la custodia de esa autopista, al margen de la que le correspondía como titular del poder de policía de seguridad en ese ámbito: p. 6021.

Casos varios

13. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida contra el Banco Central con el objeto de obtener la indemnización de los daños y perjuicios que habrían causado al actor las medidas precautorias dispuestas por esa entidad –en los términos del art. 17, inc. a, punto 4, y c de la ley 19.359 (t.o. 22.338)– relacionadas con su actuación como presidente del directorio de una casa de cambios, pues el acto en cuestión no impuso a la actora el sacrificio de los derechos patrimoniales emergentes de la autorización para operar en cambios en beneficio público, sino su limitación transitoria, en interés público, como medida de policía de la actividad cambiaria, y con fundamento en el incumplimiento de entregar los fondos resultantes de la colocación de títulos públicos; comportamiento a la luz del cual correspondía juzgar su regularidad.

–Del precedente “Esterlina S.A.”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5183.

14. Corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de la destrucción y deterioro de piezas pictóricas recibidas por la provincia para la realización de una muestra si –como deudora de un cuerpo cierto– se presume su culpa al restituir las obras en malas condiciones, máxime si los agentes de la Secretaría de Cultura de la provincia deben considerarse idóneos para impartir las directivas pertinentes destinadas a la debida guarda de la producción artística que le fue confiada, cualesquiera que fuesen las características de los materiales empleados en su producción: p. 5991.

Determinación de la indemnización

Daño moral

15. A los fines de la fijación del *quantum* del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, toda vez que no se trata de un daño accesorio a éste: p. 5991.

16. Debe reconocerse la reparación por daño moral, ya que la destrucción de dos cuadros y el deterioro de otro repercutió negativamente en los sentimientos de la demandante, en tanto que las obras de su autoría –más allá de su calidad artística y de su valor comercial– constituyán una expresión creativa personal, original e irrepetible, cuya afectación se traduce razonablemente en una lesión de las afecciones legítimas de la artista: p. 5991.

DEBIDO PROCESO

Ver: Constitución Nacional, 17, 60, 61; Juicio criminal, 6; Jurisdicción y competencia, 124; Ministerio Público, 2, 27; Recurso de casación, 1; Sentencia, 1.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA⁽¹⁾

1. La Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción: p. 5559.
2. El ejercicio de la prerrogativa del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo: p. 5559.
3. La referencia a la situación de crisis que atraviesa el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando el decreto de necesidad y urgencia 925/96 se adoptó durante el período de sesiones ordinarias: p. 5559.
4. El decreto 925/96 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia, pues la situación de crisis del instituto demandado, por crítica que sea, no deja de ser la crisis de un sector, por lo que cabe concluir que por medio de normas constitucionalmente nulas –de nulidad absoluta e insanable– se priva al actor de su derecho a obtener la satisfacción de su crédito mediante requisitos y condiciones que importan la afectación de su derecho de propiedad, que sólo podía ser dispuesta por una ley del Congreso (art. 75, inc. 12 de la Carta Magna): p. 5559.
5. La invocación en el decreto de necesidad y urgencia impugnado del decreto 558/96 no alcanza para convalidar su invalidez, pues éste fue dictado por el presidente de la Nación, en su calidad de jefe máximo de la Administración Pública (art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional), a los efectos de la reorganización y modernización del Estado, mientras que el cuestionado –decreto 925/96– lo fue con sustento en el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental ejerciendo funciones legislativas sin justificar debidamente los requisitos constitucionales de validez impuestos a los decretos de necesidad y urgencia: p. 5559.
6. La vía establecida en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la “ley especial” que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Puesto que no ha sido sancionada la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con la “subetapa” legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 5559.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 58.

DECRETO REGLAMENTARIO

Ver: Consolidación de deudas, 7; Facultad reglamentaria, 1.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Ver: Jurisdicción y competencia, 53 a 55; Recurso extraordinario, 196.

DEFENSA EN JUICIO

Ver: Acusación, 1, 8; Beneficio de litigar sin gastos, 4; Constitución Nacional, 60, 61; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3; Fiscal, 2; Jubilación y pensión, 6; Juicio criminal, 9; Jurisdicción y competencia, 11; Ministerio Público, 1, 4, 9, 17, 38; Notificación de la demanda, 1; Plazo, 1; Prescripción en materia penal, 2; Radiodifusión, 5; Recurso de casación, 1; Recurso extraordinario, 39, 160, 172; Recurso ordinario de apelación, 10; Sentencia, 1.

DEFENSOR

Ver: Constitución Nacional, 28 a 30; Notificación, 2; Pena, 1, 2.

DEMANDA

Ver: Principio dispositivo, 1.

DEMANDAS CONTRA EL ESTADO

Ver: Constitución Nacional, 69; Provincias, 10.

DEPOSITO PREVIO

Ver: Ley, 11; Recurso extraordinario, 13.

DEPRECIACION MONETARIA

Ver: Recurso extraordinario, 173.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Ver: Constitución Nacional, 32; Jurisdicción y competencia, 32, 99; Sumario administrativo, 2.

DERECHO A LA JUSTA RETRIBUCION

Ver: Honorarios, 6, 7.

DERECHO A LA PRESERVACION DE LA SALUD⁽¹⁾

1. El dictado de la ley 23.798 ha puesto de manifiesto la intención legislativa de dar a la lucha contra el VIH el carácter de orden público, así como también de resguardar ciertos valores básicos para asegurar la solidaridad social, propósito en orden al cual, las posteriores leyes 24.455 y 24.754 no constituyen sino un más que ostensible correlato.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5373.

DERECHO A LA SALUD⁽²⁾

1. El traslado de la persona afectada fuera de la órbita de su asistencia médica habitual o de la que lo contuvo hasta su crisis, exige la formación de una nueva historia clínica, con la consiguiente realización de múltiples estudios y exámenes que permitan el debido tratamiento de las patologías que presente y el suministro de la atención integral que la ley impone, y las erogaciones que ello insume y la atención profesional y técnica que ineludiblemente requiere concretar ese objetivo, se proyectan como un inútil despido de fondos y de recursos humanos, que sustrae posibilidades de tratamientos a otras personas que lo necesitan dentro del sistema general de salud pública (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

DERECHO A LA VIDA

Ver: Discapacidad, 4; Recurso extraordinario, 138.

DERECHO ADMINISTRATIVO

Ver: Jurisdicción y competencia, 58.

DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

Ver: Constitución Nacional, 39, 60, 61.

(1) Ver también: Discapacidad, 1; Jurisdicción y competencia, 107, 108; Medidas cautelares, 22, 23; Obras sociales, 1, 2; Recurso extraordinario, 138, 170.

(2) Ver también: Discapacidad, 4.

DERECHO AL HONOR

Ver: Jurisdicción y competencia, 99.

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

Ver: Medicamentos, 1.

DERECHO DE PROPIEDAD

Ver: Costas, 1; Honorarios, 6.

DERECHO PUBLICO PROVINCIAL

Ver: Provincias, 7.

DERECHOS ADQUIRIDOS

Ver: Constitución Nacional, 48; Emergencia económica, 4; Jurisdicción y competencia, 1.

DERECHOS HUMANOS

Ver: Conflictos interadministrativos, 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 1, 3; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 a 3, 5 a 8, 14, 16; Jurisprudencia, 1; Prescripción en materia penal, 1, 2; Recurso de casación, 1; Recurso extraordinario, 144; Tratados internacionales, 8.

DEROGACION DE LA LEY

Ver: Ley, 19; Ministerio Público, 20, 21.

DESALOJO

Ver: Jurisdicción y competencia, 49.

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

Ver: Ley, 15.

DESERCIÓN DEL RECURSO

Ver: Recurso extraordinario, 173.

DESINDEXACION

Ver: Recurso extraordinario, 173.

DESISTIMIENTO

Ver: Principio dispositivo, 1; Recurso extraordinario, 173.

DESOBEDIENCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 76.

DESPIDO

Ver: Recurso extraordinario, 12, 237.

DETENCION DE PERSONAS

Ver: Cárcel, 1; Constitución Nacional, 16, 17, 27, 33, 35; Hábeas corpus, 1 a 3, Recurso extraordinario, 20, 40, 41, 74, 119, 168, 182, 224, 225.

DEUDA PUBLICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 58.

DISCAPACIDAD⁽¹⁾

1. Habida cuenta del objetivo primordial de la acción de amparo y de que es indudable la obligación que tiene la obra social de garantizar las prácticas que faciliten una mejor expectativa de vida, de acuerdo con los recursos científicos con que cuenta el país y la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901, sobre protección integral de las personas con discapacidad, corresponde admitir la demanda y declarar el derecho de la

(1) Ver también: Derecho a la salud, 1; Jubilación y pensión, 14; Recurso extraordinario, 130, 170.

menor interesada a obtener los cuidados que su estado requiere, en las condiciones indicadas por el Cuerpo Médico Forense y los especialistas del Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan", cuyos informes requirió la Corte Suprema: p. 5210.

2. Los gastos que insuma el tratamiento de una menor discapacitada deben ser solventados por la obra social que cubre a la niña.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 5210.

3. Más allá de reconocer la situación legal de entidades no alcanzadas por las disposiciones de las leyes 23.660 y 23.661 y no adheridas al sistema de la ley 24.901, no puede obviarse que la protección y la asistencia integral a la discapacidad, enfatizada por los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, constituye una política pública de nuestro país, cuyo interés superior debe ser tutelado por todos los departamentos gubernamentales (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

4. El plexo normativo que impone la asistencia integral de las personas con discapacidad debe ser aplicado con la misma energía cualquiera sea la edad del afectado, pues el derecho a la salud y a la vida no se dispensan con límites o restricciones, ajenas a su universalidad y a su calidad primordial (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

5. No cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona, compeliéndola a acudir a los órganos a que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901, máxime cuando no se advierte razonable impedimento para que la Dirección de Bienestar de la Armada gestione las compensaciones que pudiesen corresponderle frente a dependencias del propio Estado Nacional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

DIVISION DE LOS PODERES

Ver: Constitución Nacional, 7; Decreto de necesidad y urgencia, 1.

DOLARES ESTADOUNIDENSES

Ver: Jurisdicción y competencia, 100; Medidas cautelares, 11, 15; Moneda extranjera, 1, 2; Recurso extraordinario, 43, 163, 164.

DOLO

Ver: Multas, 1.

DUDA

Ver: Ley, 15.

E**ECONOMIA PROCESAL**

Ver: Jurisdicción y competencia, 21.

EJECUCION DE LA PENA

Ver: Constitución Nacional, 35; Recurso extraordinario, 35, 36.

EJECUCION DE LA SENTENCIA

Ver: Consolidación de deudas, 10, 11; Recurso extraordinario, 135, 173, 211, 212, 214; Sentencia, 3.

EJECUCION FISCAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 16, 70, 72, 88, 125; Medidas cautelares, 5; Recurso extraordinario, 117, 189, 191.

ELECCIONES

Ver: Jurisdicción y competencia, 81, 82; Recurso extraordinario, 77.

ELECTRICIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 126.

EMBARGO

Ver: Recurso extraordinario, 92.

EMERGENCIA ECONOMICA⁽¹⁾

1. De la correlación de la ley 23.697 y el decreto 824/89 resulta que el ajuste compensador establecido por el decreto 526/85, en cuanto implica erogación a cargo del Estado para

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 10 a 12, 16, 17; Constitución Nacional, 49; Cosa juzgada, 4; Decreto de necesidad y urgencia, 4; Jurisdicción y competencia, 51, 52, 61, 100; Medidas cautelares, 11, 14, 15; Moneda extranjera, 1, 2; Recurso de queja, 8, 9; Recurso extraordinario, 43, 45, 58, 127, 128, 163, 164, 233; Títulos de la deuda pública, 1, 2.

equilibrar el desfase del contrato celebrado en firme, afecta directa o indirectamente los recursos del Tesoro Nacional y, por tratarse de un beneficio que obtienen los particulares en virtud de una contribución otorgada para promocionar las exportaciones, está alcanzado por la suspensión establecida en la ley al prever con carácter residual "cualquier otro compromiso del mismo carácter" al del subsidio. Abona este concepto el hecho de que el Estado no recibe contraprestación alguna, ya que no puede reputarse como tal el ingreso de divisas proveniente de las exportaciones, que era obligatoria en los términos del decreto 2581/64.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4739.

2. La ley 23.697, de Emergencia Económica, sancionada con el propósito primordial de paliar el déficit público, puso en marcha un conjunto de políticas originadas a partir del dictado de la ley 23.696, continuada después con aquel régimen de emergencia y la 23.982, las cuales no resultaban compatibles con el anterior instituido por la ley 23.101 y el decreto 526/85, motivo por el cual, las entonces autoridades nacionales se autolimitaron en su ejercicio, al suspender su aplicación y al prorrogar tal suspensión, mediante los decretos 1930/90 y 1923/91.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4739.

3. Al encontrarse alcanzado el ajuste compensador en la suspensión establecida en la ley 23.697 y sus prórrogas, corresponde rechazar la demanda tendiente a que se disponga la nulidad de las resoluciones por las que se denegaron las inscripciones de operaciones en el Registro de Contratos de Exportación creado por el decreto 526/85, para ser beneficiario del régimen promocional de dicho ajuste.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4739.

4. La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 5318.

5. Si bien el Estado no puede dilatar sin razón el cumplimiento de las sentencias judiciales ni la legislación de emergencia puede subordinar el ejercicio de los derechos reconocidos en ellas a plazos irrazonables, de ello no cabe derivar mecánicamente la imposibilidad de extender dichos plazos en circunstancias de emergencia económica, ni descalificar de oficio el plazo previsto en el art. 14 de la ley 25.344 sin introducción oportuna y debate previo acerca de la extensión y gravedad de la emergencia, su alcance temporal y sustancial y, en general, las modalidades que en el caso concreto exhiben los requisitos a que está subordinada la constitucionalidad de la legislación de emergencia y su correlativa extensión sobre el patrimonio de los particulares (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 5723.

EMPLEADOS JUDICIALES

Ver: Sumario administrativo, 3; Superintendencia, 3.

EMPLEADOS PUBLICOS⁽¹⁾**Nombramiento y cesación****Prescindibilidad y supresión de cargos****Generalidades**

1. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que ordenó la reincorporación de la actora si la conducta de la Administración encuentra directa aplicación en el decreto 1201/91 y –por lo tanto– la resolución del Ministerio de Trabajo que dispuso el pase a disponibilidad de la demandante fue dictada en ejercicio de facultades que le fueron legítimamente atribuidas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4923.

Reincorporación

2. Corresponde revocar la sentencia que aplicó el art. 42 de la ley 22.140, en cuanto contempla el pago de los salarios que el agente dejó de percibir por una sanción disciplinaria expulsiva que después fue revocada judicialmente, pues el art. 2º de dicha ley exceptúa de sus disposiciones al personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo, situación en la que se encuentra la actora en su condición de agente de la Dirección General de Aduanas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4928.

3. No corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4928.

ENERGIA ELECTRICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 121, 123, 124; Medidas cautelares, 21.

ENFERMEDADES PROFESIONALES

Ver: Jurisdicción y competencia, 42.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Ver: Recurso extraordinario, 76, 239.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 49; Recurso extraordinario, 43.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Ver: Recurso extraordinario, 148.

ENTIDADES AUTARQUICAS⁽¹⁾

1. Como regla, las entidades autárquicas no pueden ampararse en las normas de derecho común que establecen la personalidad de las sociedades o personas de existencia ideal ni sostener que son ajenas a los actos de administración que se realizan sin intervención de ellas, pues dichas entidades se desenvuelven en la órbita del Estado y éste puede atribuirles las funciones y obligaciones que estime convenientes: p. 5571.
2. Los conflictos de índole patrimonial que se susciten entre entidades autárquicas deben ser dirimidos por quien ejerce la jefatura común de todas ellas, es decir, el Poder Ejecutivo Nacional, excepto el caso de las universidades nacionales, puesto que expresamente se las ha querido desvincular del poder político en tanto sea necesario para preservar su autonomía: p. 5571.
3. Aunque de hecho pueda existir una diferencia de criterio entre el individuo designado para cumplir las funciones correspondientes al órgano superior de una entidad autárquica y el Poder Ejecutivo que lo designó a tal efecto, no es judicialmente admisible que tales divergencias representen diferencias de intereses entre ambos órganos del gobierno: p. 5571.

ENTIDADES FINANCIERAS

1. La suspensión total o parcial de las actividades de la entidad financiera es una medida preventiva de naturaleza transitoria diversa y distinta de la revocación de la autorización para funcionar que puede provenir de la causal que generó la suspensión o de otra prevista en el ordenamiento legal (art. 44 de la ley 21.526) y no se desprende en modo alguno de la citada ley, que la ulterior decisión del ente rector de revocar la autorización para funcionar o la admisión de que continúe el ente financiero con su actividad, haga desaparecer la obligación de responder por los cargos generados por incumplimiento de las normas técnicas en una etapa anterior a las mencionadas decisiones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 5640.
2. La existencia de la suspensión de la actividad conforme se desprende del art. 49, párrafo 2º de la ley 24.144, no impide al Banco Central exigir a la entidad suspendida el cumplimiento de las deudas que tuviera ésta con el ente rector, ni se desprende de tales disposiciones que ya sea por la naturaleza represiva o preventiva de los cargos, que por otra parte no surge de previsión alguna tenga tal fin u objeto, corresponda eximir a la

(1) Ver también: Conflictos interadministrativos, 1; Recurso extraordinario, 23.

fallida del pago de los mismos, porque finalmente por esa u otra razón se decidiera su liquidación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5640.

3. No puede invocarse como obstáculo para la verificación la aplicación de las previsiones del art. 41 de la ley 21.526, en cuanto disponen la formación de un sumario para la aplicación de sanciones a la entidad financiera o sus responsables, en virtud de que la citada norma, al enumerar las causales sujetas a tal trámite, no incluye a los cargos previstos en el art. 35, a los que cabe distinguir de las multas conforme se desprende del apartado 4º, inc. d, del art. 34 de la citada ley.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5640.

ERROR

Ver: Jubilación y pensión, 7; Ministerio Público, 1; Recurso de revocatoria, 2; Recurso extraordinario, 94, 134.

ERROR JUDICIAL

Ver: Constitución Nacional, 31.

ESCUCHAS TELEFONICAS

Ver: Constitución Nacional, 32, 41 a 47; Sumario administrativo, 2; Superintendencia, 2.

ESTADO NACIONAL

Ver: Discapacidad, 3.

ESTAFADA

Ver: Jurisdicción y competencia, 23, 33, 34, 36, 77.

ESTUPEFACIENTES

Ver: Extradición, 4; Recurso extraordinario, 1, 174.

EXCEPCIONES⁽¹⁾

Clases

Prescripción

1. Corresponde rechazar la excepción de prescripción liberatoria opuesta si la ANSeS sólo estuvo en condiciones de formular cargos cuando tomó conocimiento de que la titular continuaba trabajando, por lo que el reclamo formulado cuatro años después no se hallaba prescripto: p. 4777.
2. Corresponde rechazar la petición de que se declare prescripta la obligación de pago de los honorarios si el tiempo transcurrido con posterioridad al pedido de regulación no puede ser considerado como abandono de sus derechos por parte del acreedor de la obligación, pues todas las actuaciones realizadas a partir de ese momento se debieron a la actividad del Tribunal tendiente a la determinación del valor económico del litigio para fijar las retribuciones de los profesionales intervenientes: p. 6030.
3. No puede prosperar la excepción de prescripción si la ANSeS sólo estuvo en condiciones de formular cargos cuando tomó conocimiento de que el titular continuaba trabajando: p. 6090.

EXCUSACION

1. El ejercicio de la potestad de excusación, mediando causa legal de recusación o no, es ajeno a la actividad procesal de las partes: p. 5448.

EXENCIONES

Ver: Impuesto al valor agregado, 1.

EXENCIONES IMPOSITIVAS

Ver: Impuesto, 1, 6; Impuesto a las ganancias, 1; Recurso extraordinario, 50.

EXHORTO

Cumplimiento

1. Si bien el art. 4º de la ley 22.172 es suficientemente explícito en el sentido de que el juez al que se dirige el oficio no podrá discutir la procedencia de las medidas solicitadas,

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 112; Recurso extraordinario, 89, 135, 151, 157, 195.

a fin de no convertir al magistrado de un estado autónomo en subordinado del que hubiera librado la rogatoria, corresponde denegar la solicitud formulada cuando el pedido afecte, en forma manifiesta, la competencia del juez requerido.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4853.

EXIMICION DE PRISION

Ver: Recurso extraordinario, 102.

EXPORTACION⁽¹⁾

1. Según los conceptos que surgen de la motivación del decreto 526/85, resulta claro que el “ajuste compensador” tenía como finalidad garantizar que las condiciones económicas contractuales se mantuvieran en términos reales durante la vigencia total del contrato, mediante el empleo de fórmulas correctoras de los costos internos e internacionales de la producción, lo cual implicaba una “erogación” a cargo del Estado para mantener en términos reales el contrato celebrado en firme.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4739.

EXPRESION DE AGRAVIOS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 10.

EXPROPIACION⁽²⁾

Indemnización

Determinación del valor real

Mejoras

1. Aunque el expropiado no hubiera renunciado expresamente al mayor valor de las mejoras introducidas con posterioridad a la afectación, el valor de éstas tampoco podría ser incluido en el justo valor del bien en virtud de lo previsto al respecto en los arts. 12 de la ley 13.264 y 11 de la ley 21.499: p. 5427.

2. Si bien las observaciones formuladas por funcionarios de la comuna en el sentido de que la empresa expropiada ya había renunciado al mayor valor adquirido por el inmueble en virtud de las mejoras no valen como renuncia de derechos —pues no comportan manifestaciones de voluntad emanadas del propietario— dichas observaciones constituyen signos inequívocos de que las obras fueron introducidas con posterioridad a la afectación, por lo que la propietaria no tiene derecho a reclamar el valor de ellas ni los daños ocasionados por su destrucción: p. 5427.

(1) Ver también: Emergencia económica, 1 a 3.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 50.

EXTRADICION⁽¹⁾

Extradición con países extranjeros

Generalidades

1. La extradición es un acto de asistencia jurídica internacional que reposa en el interés de que los delincuentes sean juzgados y eventualmente castigados por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos. En consecuencia, el estudio de los tratados y las leyes debe realizarse con un espíritu auspicioso de este principio (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda): p. 5186.
2. Es un principio generalmente aceptado por el derecho internacional que la organización judicial, la competencia y los procedimientos internos de los estados se rigen según sus propias leyes (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano): p. 5597.
3. La circunstancia de que el requerido se haya fugado del estado requirente torna aplicable la doctrina según la cual quien se sustraer de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano): p. 5597.

Doble incriminación

4. Corresponde rechazar la extradición solicitada por la confabulación para importar heroína cometida por una organización dedicada al narcotráfico, si tal actividad es la que da fundamento a la imputación formulada con relación al art. 7 de la ley 23.737, pues el hecho por el que se requiere a la imputada ya está siendo juzgado en la República Argentina (art. 5, Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica, ley 25.126): p. 4884.
5. Si la totalidad del reproche contenido en la conducta por la que se reclama a los requeridos ya está comprendida por la imputación más amplia que se les formula en jurisdicción nacional, conceder la extradición para que se los juzgue por "confabulación" representaría una clara violación al principio *non bis in idem*: p. 4884.
6. No corresponde el tratamiento de la alegada violación del principio *non bis in idem*, pues más allá de que no existe identidad entre el delito de transporte de estupefacientes y el de confabulación, el agravio carece de fundamentación suficiente si los apelantes omitieron refutar los argumentos tenidos en cuenta por el *a quo* para desestimarla (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano): p. 4884.

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 15, 17.

Pena aplicable

7. Si bien no hay fundamentos que autoricen a suponer que la persona que se entrega, acusada de crímenes comunes, vaya a enfrentar en el estado receptor un riesgo real de exposición a torturas, corresponde aclarar que la extradición se declara procedente bajo la condición del compromiso asumido por el fiscal general adjunto de la Federación Rusa a no condenar al requerido a la pena de muerte por los delitos por los que se lo solicita (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano): p. 5597.

Competencia del tribunal extranjero

8. Corresponde rechazar el pedido de extradición que sólo aparece firmado por el fiscal general adjunto de la Federación Rusa por ser insuficiente para considerar cumplido el requisito de resolución judicial que exige el art. 13, inc. d, de la ley 24.767, y disponer la libertad del requerido: p. 5597.

9. Es improcedente el pedido de extradición si la única pieza acompañada no sólo no se ajusta a las formalidades contempladas en el art. 4º de la ley 24.767 de modo tal que pueda considerárselo presentado en forma, sino que, además, de ningún modo cumple con los requerimientos planteados por el Tribunal sin que se haya dado explicación según la cual en la Federación Rusa la resolución del fiscal general adjunto deba considerarse "resolución judicial" en los términos en que es exigible por el art. 13, inc. d, de la ley mencionada (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5597.

10. Queda asegurada la garantía del juez imparcial que da sustento al requisito de resolución judicial en los términos exigidos por la ley argentina si la voluntad estatal del Estado requirente ha sido expresada por la Fiscalía General de la Federación Rusa, que declara que es el órgano competente para solicitar la extradición y sostiene que la causa criminal correrá a cargo de los juzgados de dicha federación (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano): p. 5597.

11. Del derecho interno del estado requirente depende asignar las autoridades competentes para requerir la extradición, y aquellas autoridades han de considerarse con funciones jurisdiccionales suficientes a los fines de la calificación de la resolución judicial exigida por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano): p. 5597.

12. Una calificación nominal apegada a la ley del estado requerido traería como absurda consecuencia la sistemática denegación de todos los pedidos de extradición, pues resulta ilusorio suponer que el estado requirente modifique todo su sistema penal para alcanzar la calificación del art. 13, inc. d, de la ley 24.767, y tal resultado interpretativo vendría a impedir toda cooperación internacional en la materia y a agravar las condiciones de seguridad interior del país (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano): p. 5597.

Procedimiento

13. La especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente,

por lo que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano): p. 4884.

14. El procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano): p. 4884.

15. A fin de favorecer la cooperación internacional, corresponde hacer lugar a la entrega temporaria de los requeridos y de los bienes y pruebas solicitadas, con el objeto de coordinar el procesamiento en ambos países, para alcanzar un juicio íntegro, sin duplicaciones ni menoscabos, para lo cual están habilitados los jueces argentinos por su propia jurisdicción internacional, sin perjuicio, en su caso, de las autorizaciones pertinentes que pudieran requerir a la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4884.

Trámite

16. La resolución que –a partir del “hecho nuevo” introducido por la defensa– concluyó que el requerido ya había sido juzgado por los hechos en los que se sustentó la extradición y dispuso la libertad del imputado, la comunicación al país requirente y el archivo del trámite, equivale a declarar abstracto el pedido, al haber perdido virtualidad el acto jurídico en que se sustentaba sin que sus fundamentos obsten a la reedición del requerimiento en la medida en que el *a quo* fue suficientemente explícito al admitir la posibilidad de uno nuevo formulado sobre los mismos hechos en la medida en que se ajuste a la actual situación procesal del requerido en la causa que tramita ante el país requirente: p. 5186.

F

FACULTAD DISCIPLINARIA

1. Las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58, para mantener el buen orden y decoro de los juicios, no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al tribunal de disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, en tanto estas últimas persiguen el objetivo más amplio de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional: p. 5039.

FACULTAD REGLAMENTARIA⁽¹⁾

1. Cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finali-

(1) Ver también: Ciudadanía y naturalización, 3; Consejo de la Magistratura, 1; Consolidación de deudas, 7; Reglamentación de la ley, 1, 2.

dad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4932, 4937.

FACULTADES DELEGADAS

Ver: Sistema federal, 2, 4; Telecomunicaciones, 2, 6.

FACULTADES DISCRETIONALES

Ver: Actos administrativos, 2; Recurso ordinario de apelación, 13.

FACULTADES NO DELEGADAS

Ver: Provincias, 2, 3, 7 a 9.

FALSA DENUNCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 23, 32 a 34.

FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 36.

FIANZA

Ver: Recurso extraordinario, 9, 139, 165.

FIRMA

Ver: Recurso de queja, 6, 7.

FISCAL⁽¹⁾

1. Un modo de disuadir irregularidades y saber si el fiscal actúa legítimamente es por medio de su deber de fundar sus dictámenes (art. 69 de la ley 23.984) y corresponde

(1) Ver también: Acusación, 1 a 11; Garantía de imparcialidad, 1, 2; Juicio criminal, 2, 3, 5, 7; Ministerio Público, 1 a 3, 5 a 18, 20 a 22, 25 a 37, 39; Principio acusatorio, 2 a 6; Principio de imparcialidad, 1.

tener presente que el deber de fundar implica, según el caso, la valoración de la prueba, la explicación de cómo se llegó a determinado juicio de valor y la razón de la aplicación de determinada norma del plexo penal (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

2. La necesidad de fundamentación de los requerimientos del Ministerio Público encuentra sustento constitucional en el derecho de defensa en juicio y también en la forma republicana de gobierno; en cuanto al primero, pues quien se encuentra sometido a un proceso penal ve diezmada su capacidad anímica, afectada su serenidad y confianza de modo que es necesario que fundadamente se defina su posición frente a la ley y la sociedad, en cuanto al principio republicano, para que quede documentado las razones que tuvieron los fiscales al formular sus requerimientos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

FUERO DE ATRACCION

Ver: Recurso extraordinario, 157.

FUERZA MAYOR

Ver: Daños y perjuicios, 2.

FUERZAS ARMADAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 43.

FUNCIONARIOS JUDICIALES⁽¹⁾

1. Corresponde autorizar al oficial mayor –interino– de la Morgue Judicial a continuar ejerciendo la tarea de médico asistencial que realiza en un hospital público, si el horario de esa actividad no interfiere con las funciones que debe desempeñar en el Poder Judicial: ps. 6101, 6104.

FUNCIONARIOS PUBLICOS

Ver: Constitución Nacional, 41 a 44.

(1) Ver también: Cuerpo Médico Forense, 1; Sumario Administrativo, 3; Superintendencia, 8.

G**GARANTIA CONTRA EL DOBLE PROCESO PENAL**

Ver: Constitución Nacional, 23, 24.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD⁽¹⁾

1. Si bien limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano la funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los Estados el deber de desdoblar la función de perseguir penalmente: p. 5863.
2. En materia de imparcialidad del tribunal lo decisivo es establecer si, ya desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno: p. 5863.

GAS

Ver: Impuesto, 13, 14; Impuesto sobre los ingresos brutos, 1; Recurso extraordinario, 44.

GESTOR

Ver: Recurso extraordinario, 84.

GOBERNADORES DE PROVINCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 64.

GRAVAMEN

Ver: Recurso extraordinario, 35, 36.

(1) Ver también: Acusación, 1, 3, 4; Constitución Nacional, 4, 62; Juicio criminal, 7; Ministerio Público, 9, 17, 22.

H**HABEAS CORPUS⁽¹⁾**

1. Lo que caracteriza al hábeas corpus es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5658.

2. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones carcelarias, pues mantener a un grupo de seres humanos en condiciones de hacinamiento como las descriptas, constituye por sí mismo un trato degradante contrario a la dignidad humana que se intensifica, todavía más, cuando se combina con las falencias en materia de luz, ventilación, higiene, lugares donde dormir, alimentación y atención médica (arts. 9 de la ley 24.660, 18 y 33 de la Constitución Nacional, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5658.

3. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones carcelarias, si el remedio de algunas situaciones denunciadas –como la falta de medicamentos y de otros recursos para una adecuada atención médica (arts. 143 a 152 de la ley 24.660)– no depende necesariamente de la construcción de un nuevo establecimiento carcelario, a la que según el *a quo*, se subordina la solución del caso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5658.

4. La omisión de articular la vía administrativa pertinente impide la revisión judicial de la sanción impuesta en ese ámbito por vía del habeas corpus pues éste ha sido previsto para sanear toda limitación a la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (art. 3º, inc. 1º de la ley 23.098) en la medida en que las leyes no hayan previsto otro proceso idóneo para amparar el derecho restringido (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5756.

5. El alcance que se le pretende dar a la acción de hábeas corpus de hacer cesar una sanción disciplinaria castrense impuesta por la autoridad competente con sustento en las leyes y los reglamentos que la rigen, a la vez que desnaturaliza los fines para los cuales ha sido dictada, importa una indebida intromisión del Poder Judicial en ámbitos ajenos a los delimitados por la Constitución Nacional, toda vez que se trata de sanciones aplicadas por los funcionarios habilitados de la jurisdicción disciplinaria militar (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5756.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 9, 33; Recurso extraordinario, 40, 41, 187, 224, 225.

HABEAS DATA

Ver: Jurisdicción y competencia, 48, 99, 116; Recurso de queja, 5.

HECHO NUEVO

Ver: Extradición, 16.

HIDROCARBUROS

Ver: Jurisdicción y competencia, 49:

HIPOTECA

Ver: Recurso extraordinario, 162.

HOMICIDIO

Ver: Recurso extraordinario, 111, 156.

HONORARIOS⁽¹⁾**Regulación**

1. De acuerdo con lo previsto por el art. 20 de la ley 21.839, corresponde fijar los emolumentos en forma provisoria pues, en la medida en que se desconoce si será admitido y, en su caso, con qué alcance, el reclamo deducido en la causa.

–Del precedente “Ferrocarriles Argentinos c/ Chaco, Provincia del”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5142.

2. Los intereses deben ser computados en la base regulatoria tanto en los casos en que media una sentencia de condena como en los que se rechaza la pretensión, ya sea en los procesos de conocimiento como en los ejecutivos (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano). –De la disidencia emitida en el precedente de Fallos: 322:2961, a la que remitió la disidencia–: ps. 5142, 5982.

3. El art. 20 del arancel aún con la modificación introducida por el art. 12, inc. g, ley 24.432 es aplicable sólo a las hipótesis de regulación anticipada a los profesionales cuya intervención cesa antes de ser dictada la sentencia definitiva, y en tales supuestos corresponde tomar como monto del proceso la suma que a juicio del Tribunal pudiera corresponder en caso de prosperar la demanda y no podrá superar la mitad de la suma reclamada (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5142.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 14; Recurso extraordinario, 213.

4. La circunstancia de no conocer quién será vencedor o perdedor del pleito, impide aplicar el art. 33 de la ley 21.839 (texto según ley 24.432), cuyos porcentajes deben ser calculados sobre el honorario que le correspondiere al proceso principal, si no se da el supuesto en el que el objeto litigioso del incidente planteado tuviere un interés económico propio (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5142.
5. Los intereses no integran el monto del juicio a los fines regulatorios, pues ellos son el resultado de una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional: p. 5982.
6. El pronunciamiento que concluye con una sentencia que acepta o rechaza los intereses comprende un valor económico cuyo reconocimiento o desestimación ha obedecido a la tarea profesional del abogado, por lo tanto, no puede prescindirse de factores que resultan esenciales para asegurar la justa retribución de los servicios profesionales, con respeto de la justicia comutativa y del derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5982.
7. No existen razones sustanciales para excluir los accesorios en la determinación del valor del litigio, ya que de lo contrario, se dejaría de lado un aspecto cuantitativo, inherente a la apreciación pecuniaria del asunto que, junto con la faz cualitativa, fija las pautas para determinar la retribución del trabajo profesional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5982.
8. En supuestos en los que prospera la demanda, los intereses integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar la proporción necesaria con los valores en juego, pues de lo contrario no se demuestra la realidad económica del litigio, ni se la pondera debidamente al practicar la regulación respectiva (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5982.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Ver: Consolidación de deudas, 10, 11; Excepciones, 2; Honorarios, 1 a 3, 5 a 8; Recurso extraordinario, 212.

HONORARIOS DE ARBITROS

1. La falta de liquidación del monto del juicio no obsta a la fijación provisional de la retribución solicitada por el árbitro, teniendo en cuenta la escala prevista en la tabla anexa al inc. 2º del art. 20 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: p. 4734.

|

IDONEIDAD

Ver: Ciudadanía y naturalización, 2; Constitución Nacional, 54.

IGUALDAD

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 4; Constitución Nacional, 12, 60, 61, 64; Jurisdicción y competencia, 99; Recurso extraordinario, 59.

IMPUESTO⁽¹⁾

Principios generales

1. Corresponde revocar la sentencia que no interpretó en forma adecuada las prescripciones contenidas en el decreto 730/01 y tampoco el art. 21 de la ley 11.683, además de haberse apartado de los concretos supuestos fácticos y demás constancias del expediente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4791.

2. El art. 21 de la ley 11.683 faculta a la Administración Federal de Ingresos Públicos a exigir el “ingreso de importes a cuenta del tributo que se deba abonar por el período fiscal por el cual se liquidan los anticipos”. Como consecuencia de lo prescripto, por ser los anticipos verdaderos pagos a cuenta del tributo final, deben guardar una razonable relación cuantitativa con éste.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4791.

3. El hecho de que la Nación haya girado el subsidio y el correspondiente importe del impuesto sobre los ingresos brutos calculado sobre aquél, no aparece decisivo para extender la potestad tributaria provincial sobre ingresos normativamente excluidos de su base imponible, atento el principio de reserva de ley que impera en la materia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

4. Nunca se ha considerado que el gravar el ejercicio de una actividad determinada constituya por sí sola una medida que la torne imposible. Antes bien, es común y de pacífica aceptación que el Estado determine como obligados al pago a quienes realizan determinadas actividades, en relación a tributos vinculados a ellas. También lo es que tome a ciertas características de los sujetos como demostrativa ya sea de su interés, ya de su capacidad económica, de modo de hacer razonable su elección: p. 5147.

5. En el campo del derecho represivo tributario rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetivamente como subjetivamente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5345.

(1) Ver también: Acción declarativa, 1, 11; Impuestos internos, 1; Medidas cautelares, 18 a 20; Recurso extraordinario, 43, 217; Recurso ordinario de apelación, 16.

Interpretación de normas impositivas

6. Las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador: ps. 4896, 5345, 5649.

7. Si el organismo recaudador resolvió liquidar y abonar los reintegros correspondientes a un determinado período, dejando de lado una eventual compensación por lo recibido en exceso en períodos anteriores, no puede excusarse de su obligación de abonar los intereses originados por la mora en su pago por la existencia de una situación litigiosa respecto de los reintegros correspondientes a otros períodos: p. 5309.

8. El decreto 316/95 –dictado en uso de las atribuciones conferidas por el art. 111 de la ley 11.683 (texto según ley 23.905)– no dispuso reducción ni quita alguna de la deuda por capital, regularizada en las condiciones por ella fijadas, sino que se limitó a establecer sendos regímenes de presentación espontánea y facilidades de pago para las obligaciones fiscales vencidas al 31 de diciembre de 1994, cancelables parcialmente mediante la entrega –a valor nominal– de Bonos de Consolidación en moneda nacional o en dólares estadounidenses, y el resto al contado, o en hasta treinta y seis (36) cuotas mensuales, consecutivas e iguales en cuanto al capital a amortizar (art. 9, inc. a.; art. 10, inc. a. y art. 15, 2º párrafo).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5345.

9. El rendimiento o renta obtenido como contraprestación a la previa inclusión en el régimen del decreto 316/95, y regularización de la deuda en las condiciones allí previstas, constituye un sistema de inequívoco privilegio, del cual sólo gozan los sujetos incorporados al mismo, y que no puede calificarse de “gratuito”, pues únicamente se genera como consecuencia de las prestaciones que se deben cumplir en el marco de dicho estatuto, al cual debe acatamiento bajo apercibimiento de caducidad, con la consecuente pérdida de los beneficios.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5345.

10. El decreto 645/98 marcó el deslinde de responsabilidades entre distintos sujetos que intervienen en la cadena de comercialización de un gran número de bienes incluidos en el régimen del decreto 937/93, al establecer que cada uno de aquellos responda individualmente por las infracciones que cometa el régimen del aludido decreto, sin que ello incida en la situación de los demás (art. 1º), aun en todas las actuaciones en trámite, en tanto no exista en ellas resolución firme y pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 7º).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5365.

11. Si la actora vendió sus bienes a sus concesionarios con el descuento que le permitió solicitar y obtener los reintegros por parte de la DGI, corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se declare la nulidad de la intimación de la DGI para que la actora ingrese una suma en concepto de devolución del reintegro fiscal, pues

las normas dictadas tanto por la autoridad de aplicación como por el órgano instituyente del régimen de subsidios establecieron un sistema de atribución de responsabilidad individual, donde cada uno de los distintos actores que participan de la cadena de comercialización se haga cargo de sus actos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5365.

12. La exención de los intereses resarcitorios, fundada en las normas del Código Civil, queda circunscripta a casos en los cuales circunstancias excepcionales, ajenas al deudor, que deben ser restrictivamente apreciadas, han impedido a éste el oportuno cumplimiento de su obligación tributaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5736.

Facultad impositiva de la Nación, Provincias y Municipalidades

13. La facultad conferida al Poder Ejecutivo para otorgar los subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, ha sido dada por el Congreso con sustento en las atribuciones que posee por el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional, para proveer lo conducente a la prosperidad del país.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

14. Frente a la extraordinaria franquicia que representa el subsidio para los usuarios residenciales y jubilados de Tierra del Fuego, la exclusión de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos a los ingresos que reconocen su origen en subsidios estatales, constituye una razonable contribución por parte de la provincia al bien común que se procura en su propio territorio y a sus mismos habitantes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

15. Una actividad gubernativa propia del Estado Nacional –la concesión de subsidios– no puede quedar sometida a la incidencia directa de un tributo local, pues ello representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder provincial sobre el federal, junto a una inadmisible limitación de su independencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

16. La Constitución Nacional no niega de manera absoluta la aptitud impositiva local para gravar el comercio interprovincial reconociendo así a éste una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición general que corresponde a las provincias, sino que la protección que acuerda sólo alcanza a preservarlo de los gravámenes discriminatorios, de la superposición de tributos locales y de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial: p. 5147.

17. El art. 3º de la ley 12.346 no es restrictivo de la potestad tributaria provincial, toda vez que sólo se refiere al ejercicio del poder de policía y no al de imposición, como lo pone en evidencia su art. 5º en cuanto reconoce la subsistencia de ciertos gravámenes locales y que su eventual derogación sólo será posible mediante convenios entre el Estado federal y las provincias: p. 5147.

IMPUUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA

Ver: Impuestos, 1.

IMPUUESTO A LAS GANANCIAS⁽¹⁾

1. Si la entidad centró su actuación en tareas inherentes al giro empresarial de clínicas y sanatorios, sus actividades exceden la incumbencia de una cámara gremial empresaria –en tanto hacen al interés individual de cada institución que podría llevar a cabo por sí misma tales tareas–, por lo que tal actividad no se adecua a los recaudos exigidos por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 para la procedencia de la exención tributaria: p. 4896.

2. El producto de la diferencia entre el valor de compra de los bonos y su entrega al Estado a su valor nominal –previsto en el decreto 316/95– constituye un acrecentamiento patrimonial alcanzado por el art. 2º, inc. 2º, de la ley del impuesto a las ganancias, pues el texto legal analizado adscribe a la teoría del “réido ingreso”, o sea, alcanza a toda clase de ganancias o enriquecimientos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5345.

3. El art. 28 del decreto 2353/86 (reglamentario de la ley 20.628) opera frente a la indeterminación del precio de transferencia de los bienes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5345.

IMPUUESTO AL VALOR AGREGADO

1. La indudable intención del legislador al introducir un segundo párrafo al art. 6º, inc. j, pto. 3 de la ley del impuesto al valor agregado (texto según ley 23.871), ha sido extender la exención allí contenida a otros servicios educativos, diferentes de los beneficiados en su primer párrafo, entre ellos, las “guarderías y jardines materno infantiles” y el manifiesto propósito de la norma al consagrarse esta franquicia mediante el empleo de la conjunción copulativa “y” es beneficiar tanto a los “servicios de guardería maternal para niños menores de 3 años” como a los “jardines de infantes para niños de 3, 4 y 5 años”, sin condicionamientos de incorporación o reconocimiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5649.

2. Reconocer la franquicia a los “servicios de jardín maternal para niños menores de 3 años” –cuyo establecimiento resulta facultativo para las jurisdicciones locales– y negarla al “jardín de infantes para niños de 3 a 5 años de edad” –integrante del sistema educativo y obligatorio en su último año– no resulta una razonable derivación del contexto general de la ley 24.195 y de los fines que la informan, en su ordenada estructuración con las normas del impuesto al valor agregado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5649.

IMPUUESTO DE SELLOS

Ver: Medidas de no innovar, 1 a 5.

(1) Ver también: Impuesto, 1; Medidas cautelares, 18; Recurso extraordinario, 43, 50.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS⁽¹⁾

1. Los montos abonados en forma directa por el Estado a la licenciataria en concepto de subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, se hallan excluidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme lo establece el inc. d), del art. 105 del Código Fiscal de la Provincia de Tierra del Fuego, por tratarse de ingresos propios de la empresa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5012.

2. Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas provinciales que imponen el pago del impuesto sobre los ingresos brutos a quien presta servicios de transporte bajo la modalidad denominada "tráfico libre" si no hay impedimento para que la actora traslade la gravitación del impuesto al precio de sus pasajes; pues las tarifas son establecidas sin restricción alguna y con el solo requisito de su autorización por el organismo de aplicación: p. 5147.

3. La situación de desventaja competitiva de la empresa que presta servicios bajo la modalidad de "tráfico libre", frente a los prestatarios del transporte caracterizado como servicio público, no es sino consecuencia de la decisión empresarial de prestar un servicio que no, de acuerdo a la legislación que la rige, autoriza a considerarse comprendida en los supuestos inhiben el ejercicio de la potestad fiscal provincial: p. 5147.

IMPUESTOS INTERNOS

1. La ley de impuestos internos sujeta a la imposición solamente a ciertos y determinados consumos específicos y resulta válido para delimitar el alcance o extensión de este tributo atender a la inteligencia atribuible a las disposiciones legales que rigen el punto, lo cual implica no arribar a una conclusión sobreentendida, cuando el lenguaje del legislador admite otra razonable interpretación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5736.

2. La ley 23.350 no tiene carácter aclaratorio y su comparación con el texto ordenado vigente a la fecha de su sanción revela, en su contexto, que modificó a la norma legal anterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5736.

3. No se evidencia una excesiva laxitud en la redacción del art. 69 de la ley de impuestos internos a partir de la nueva redacción fijada por ley 23.350 ya que -si bien amplió la materia sujeta a impuesto- prosiguió gravando sólo ciertos y determinados consumos específicos allí tipificados: únicamente aquellos productos que, destinados a la preparación de bebidas analcohólicas, no estuvieren alcanzados específicamente por otros impuestos internos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5736.

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3; Impuesto, 3, 14; Jurisdicción y competencia, 101; Recurso extraordinario, 44.

4. El art. 56 de la ley de impuestos internos, los arts. 70 y 71 de su decreto reglamentario (875/80) y el art. 15 de la ley 11.683 (t.o. 1978) permiten una única conclusión: el obligado al pago por la "fabricación del extracto 'TC'" es únicamente el fabricante, mientras que los embotelladores, por su parte, deberán satisfacer el gravamen correspondiente al "expendio de la bebida analcohólica" que han obtenido.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5736.

5. Si bien el 6º párrafo del art. 69 de la ley de impuestos internos permite a los fabricantes de bebidas analcohólicas gravadas, que utilicen en sus elaboraciones jarabes, extractos o concentrados sujetos al gravamen, computar como pago a cuenta del impuesto el importe correspondiente al impuesto interno abonado por dichos productos, tal disposición no puede ser entendida para relevar al fabricante de su propia obligación tributaria, la cual nace *ex lege* y es exigible con independencia de su posterior inclusión en la gabela final abonada por los embotelladores, ya que tal interpretación implicaría prescindir de uno de los contribuyentes establecidos por la ley y convalidar su posterior sustitución por otro, lo cual no guarda concordancia con la mecánica general del régimen ni con los fines que informan la norma citada.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5736.

IMPUESTOS PROVINCIALES

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3; Impuesto, 3, 15, 17; Impuesto sobre los ingresos brutos, 1, 3.

INCIDENTE DE NULIDAD

Ver: Sentencia de la Corte Suprema, 6.

INCIDENTES

Ver: Honorarios, 4; Recurso extraordinario, 35, 75, 172, 210.

INCOMPETENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 157, 195, 223.

INDEMNIZACION

Ver: Recurso extraordinario, 113, 114, 237.

INDICIOS

Ver: Recurso extraordinario, 158.

INFRACCIONES

Ver: Recurso extraordinario, 195, 223.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS⁽¹⁾

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción instaurada contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, pues la reforma del art. 8º del decreto 197/97 estipulada por el decreto 717/97, cambió la asignación de recursos que hasta ese momento podían ser aplicados al pago de deudas pendientes al período que incluía el crédito del actor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5041.

INTERESES⁽²⁾

Liquidación

Tipo de intereses

1. No corresponde incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en sede judicial, sino que lo correcto es que se la practique hasta el 1º de abril de 1991 y, de allí en más, el acreedor debe ocurrir a la sede administrativa que corresponda para la determinación y ulterior reclamo de los intereses que devenguen los bonos de consolidación de la ley 23.982.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5313.

INTERESES DIFUSOS

Ver: Constitución Nacional, 10; Jurisdicción y competencia, 54.

INTERESES MORATORIOS

Ver: Impuesto, 12.

INTERNET

Ver: Jurisdicción y competencia, 54.

(1) Ver también: Decreto de necesidad y urgencia, 3, 4; Recurso extraordinario, 58.

(2) Ver también: Consolidación de deudas, 6; Honorarios, 1, 2, 5 a 8; Impuesto, 7.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL⁽¹⁾

1. La armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y por consiguiente no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.
2. Los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución aunque el constituyente no ha hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.
3. No hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Constitución no pueden interpretarse en contradicción unas con otras, ni jerarquizando unas sobre las otras. Obviamente, cabe distinguir los distintos ámbitos de aplicación según las materias de las normas constitucionales (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

INTERPRETACION DE LA LEY

Ver: Consolidación de deudas, 12, 16; Extradición, 12; Impuesto al valor agregado, 1, 2; Impuestos internos, 1 a 5; Jubilación y pensión, 4, 11; Jurisdicción y competencia, 2, 65; Ley, 1 a 5, 9, 12 a 14, 19, 20; Multas, 1; Pena, 2; Policía Federal, 1; Recurso de queja, 4; Recurso extraordinario, 133; Universidad, 3, 5.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Ver: Contrato de obras públicas, 1; Contratos, 1 a 4; Contratos administrativos, 1; Recurso extraordinario, 62, 177, 178.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

Ver: Constitución Nacional, 13, 63; Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 2; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15; Extradición, 1, 12; Patentes de invención, 1 a 16; Recurso extraordinario, 96; Tratados internacionales, 1 a 5, 8, 9, 11 a 13.

INTERVENTOR

Ver: Conflictos interadministrativos, 1; Recurso extraordinario, 23.

(1) Ver también: Ciudadanía y naturalización, 1 a 3; Constitución Nacional, 1, 59, 62; Ministerio Público, 3, 4, 13, 16 a 18, 21, 23 a 26, 34; Sentencia de la Corte Suprema, 4.

INTERVENTOR FEDERAL⁽¹⁾

1. Los actos de los interventores federales en una provincia no pierden su carácter local en razón del origen de la investidura de dichos funcionarios, aún cuando éstos sean representantes directos del Gobierno Nacional, respecto del cual asumen la condición de agentes, es decir que no son funcionarios de las provincias, pues sustituyen a las autoridades locales y ejercen las facultades que la Constitución Nacional, la provincial y las leyes respectivas les reconocen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5997.

IURA NOVIT CURIA

Ver: Recurso extraordinario, 132.

J

JUBILACION POR INVALIDEZ⁽²⁾

1. Si bien asiste razón a la ANSeS en cuanto a que el hecho de no haber revisado al titular al momento de la afiliación no condiciona al organismo a otorgar sin límite alguno la prestación por invalidez, corresponde confirmar la sentencia que admitió la demanda si ha quedado acreditado que al tiempo de ingresar en el régimen de autónomos, la titular contaba con una cierta capacidad residual que le permitió desarrollar durante años las labores de empleada doméstica: p. 4873.

JUBILACION Y PENSION⁽³⁾

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda por restablecimiento del derecho a percibir la jubilación, si se omitió el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la correcta decisión del caso, pues el juez de grado sólo tuvo en cuenta la declaración de reingreso en la actividad presentada por la empleadora, y no ponderó que esa constancia se contradecía con la certificación de servicios acompaña-

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 118, 119, 122.

(2) Ver también: Jubilación y pensión, 1, 9 a 11, 14, 15; Recurso ordinario de apelación, 3, 5, 6.

(3) Ver también: Actos administrativos, 1; Costas, 1, 2; Recurso extraordinario, 21, 79, 143; Recurso ordinario de apelación, 1, 3, 4, 6, 10.

ñada por la parte –también firmada por la empresa–, que acreditaba tareas desempeñadas por la apelante a partir de varios meses después: p. 4777.

2. La extinción de la prestación no se halla contemplada en las normas aplicables al reclamo de restablecimiento del derecho a percibir la jubilación –art. 64, incs. a y b, de la ley 18.037–: p. 4777.

3. No corresponde la formulación de cargos por la totalidad de los haberes percibidos desde el otorgamiento de la jubilación ordinaria, pues la ANSeS debía aplicar las normas de compatibilidad limitada que se hallaban vigentes y la situación de la apelante se encuentra contemplada por el art. 6º de la ley 24.463, que al sustituir el art. 34 de la ley 24.241 reconoció el derecho a percibir los haberes en compatibilidad total con el reingreso laboral, criterio extendido a los jubilados por leyes anteriores por el decreto reglamentario 525/95: p. 4777.

4. Corresponde revocar la sentencia, hacer lugar a la demanda y ordenar al organismo administrativo que efectúe un nuevo cómputo de reducción de la edad requerida para el reconocimiento del carácter insalubre de los servicios prestados si, frente a los términos del decreto s/n del 11 de marzo de 1930 –que regula el tema–, al que hizo referencia el Ministerio de Trabajo y a lo certificado por la empleadora, los fundamentos de la sentencia aparecen revestidos de un injustificado rigor contrario a las pautas hermenéuticas que rigen la materia, en la que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela: p. 4876.

5. El reconocimiento de las jubilaciones y pensiones se halla supeditado al cumplimiento de los requisitos sustanciales previstos por el legislador al definir las prestaciones que conforman el sistema previsional, lo que supone un cálculo previo de los gastos y recursos necesarios para atenderlas, y no es admisible conjeturar sobre la insuficiencia o limitación de partidas presupuestarias para postergar la resolución de un beneficio alimentario: p. 5176.

6. Las atribuciones con que cuentan los organismos administrativos para suspender, revocar, modificar o sustituir las resoluciones que otorgan beneficios jubilatorios –art. 15 de la ley 24.241– existen a condición de que la nulidad resulte de hechos o actos fehacientemente probados y presupone que se haya dado a los interesados participación adecuada en los procedimientos, permitiéndoles alegar y probar sobre los aspectos cuestionados con el objeto de resguardar la garantía de defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución Nacional y 1º, inc. f, de la ley 19.549): p. 5276.

7. Corresponde revocar la sentencia que declaró extinguida una de las jubilaciones y dispuso la formulación de cargos por los haberes indebidamente percibidos ya que el error en que incurrió la administración no puede redundar en perjuicio de la jubilada, máxime cuando al solicitar la prestación nacional ya había cumplido con la exigencia de denunciar la jubilación ordinaria que le había sido otorgada por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires: p. 5276.

8. Si la ley autoriza a realizar voluntariamente aportes mayores al mínimo exigido a fin de lograr una situación de mayor estabilidad económica y tranquilidad durante la vejez, ese esfuerzo debe verse reflejado obviamente en el monto del haber, pues de lo contrario

la norma respectiva vulneraría garantías constitucionales, al impedir que se conserve su naturaleza sustitutiva, que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional: p. 5556.

9. Corresponde confirmar la sentencia que –en razón de que la incapacidad del causante no alcanzaba el mínimo legal exigido por la ley 18.037– denegó la jubilación por invalidez, si las diferentes intervenciones del Cuerpo Médico Forense respondieron con fundamentos científicos a las distintas objeciones formuladas por la interesada, y también ponderaron las constancias agregadas durante el trámite de la causa, sin que resulte posible efectuar indefinidamente observaciones a las conclusiones de los respectivos peritajes: p. 6079.

10. No corresponde hacer lugar a los planteos dirigidos a lograr la aplicación del art. 43 de la ley 18.037 si el causante no reunía los requisitos de años de servicios con aportes necesarios para la procedencia de dicha norma de excepción: p. 6079.

11. Aun cuando al titular le restaban unos meses para reunir los 10 años requeridos, ello no resulta óbice decisivo para el reconocimiento del derecho a la prestación (art. 43 de la ley 18.037) toda vez que las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva, máxime cuando dicha inteligencia conduce a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 6079.

12. Corresponde revocar la sentencia que ordenó a la ANSeS a pagar la deuda consolidada más sus intereses, si la actora optó en la demanda por el monto expresado en dólares y solicitó que se le otorgara el certificado de tenencia de bonos de consolidación de la ley 23.982, 1^a serie, por lo que la decisión que sumó los valores sujetos a elección, importó un apartamiento de la relación procesal en desmedro de la demandada: p. 6084.

13. El art. 15 de la ley 24.241, en la medida en que atribuye una competencia excepcional a la Administración Pública Nacional para suspender, revocar, modificar o sustituir por razones de ilegitimidad en sede administrativa resoluciones otorgantes de prestaciones previsionales –aunque se hallaren en curso de pago–, es de naturaleza sustitutiva y se encuentra inserta en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, razón por la cual no puede considerarse derogada por el reglamento delegado 722/96, dictado para ampliar el ámbito de aplicación de la ley de procedimientos administrativos: p. 6088.

14. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que suspendió el pago del beneficio de jubilación por invalidez por mediar incompatibilidad entre la percepción de dicho beneficio y el trabajo en relación de dependencia (art. 47, primera parte, de la ley 18.037) y en virtud de considerar que el peticionario no estaba amparado por las disposiciones de la ley 22.431, pues debe equipararse la declaración de incapacidad previsional con la que prevé el art. 3^a de esa ley: p. 6090.

15. La formulación de cargos por los haberes percibidos desde el momento del reingreso del titular a la actividad en relación de dependencia, sólo es procedente en la medida en que el monto de su jubilación por invalidez excede el importe fijado por las normas de compatibilidad limitada en la segunda parte del art. 47 de la ley 18.038, párrafo agregado por la ley 22.431: p. 6090.

JUECES⁽¹⁾

1. La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes –*secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo: p. 5970.

JUECES NATURALES

Ver: Constitución Nacional, 9, 70.

JUECES SUBROGANTES

Ver: Constitución Nacional, 38, 39, 70; Superintendencia, 6.

JUEGOS DE AZAR

Ver: Recurso extraordinario, 26.

JUICIO CIVIL

Ver: Principio dispositivo, 1.

JUICIO CRIMINAL⁽²⁾

1. Si el recurrente fue desvinculado del proceso respecto de los hechos mediante la absolución que quedó firme, aquéllos no pueden configurar nuevamente una plataforma fáctica respecto de la cual pueda admitirse una acusación, pues las decisiones jurisdiccionales que determinan la absolución o condena de una persona imputada de delito, lo hacen siempre con relación a "hechos" y en la medida en que la situación jurídica respecto de ellos no haya sido resuelta definitivamente con anterioridad: p. 4916.

(1) Ver también: Acusación, 1 a 3, 6, 9; Acción declarativa de inconstitucionalidad, 1, 2; Ciudadanía y naturalización, 2; Constitución Nacional, 12, 33, 38, 39, 41 a 44, 55, 59, 65 a 67, 70; Facultad disciplinaria, 1; Garantía de imparcialidad, 1, 2; Juicio criminal, 2, 3, 5; Ley, 7; Ministerio Público, 3 a 13, 19, 20, 25, 29 a 31, 34, 38, 39; Principio acusatorio, 3 a 6; Principio de imparcialidad, 1; Razonabilidad de la ley, 1; Recurso extraordinario, 132; Sentencia, 2; Sumario administrativo, 3; Superintendencia, 6.

(2) Ver también: Acusación, 2 a 4; Constitución Nacional, 18 a 26, 28 a 31; Ministerio Público, 1, 7, 12, 16, 17, 27, 29, 31, 33, 39; Notificación, 2; Principio acusatorio, 2 a 5; Principio dispositivo, 1; Recurso extraordinario, 169, 199, 236.

2. Aun cuando el procedimiento preliminar tenga carácter meramente preparatorio, y por sus propias características, suponga una cierta prevalencia de los órganos estatales de persecución penal por sobre el imputado, ello no puede conducir a admitir que sea indiferente si su realización es controlada por un juez imparcial o no: p. 5863.
3. La intervención de la cámara de apelaciones “ordenando” que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal “retroactivamente” y que ese mismo tribunal ya no intervenga más no basta para tranquilizar la conciencia, pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación: p. 5863.
4. Es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo: p. 5863.
5. Incluso si se admitiera, por vía de hipótesis, que la ley restringiera las facultades del Ministerio Público e impusiera un sistema de control del requerimiento de carácter jurisdiccional, autorizar a que sea el mismo juez que posiblemente ya se pronunció en favor de la viabilidad de la persecución no parece ser un sistema que aleje las sospechas de parcialidad: p. 5863.
6. El dogma procesal “no hay juicio sin acusación” es un corolario del principio que impone la inviolabilidad de la defensa; nadie duda de que la existencia de un actor penal integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada, sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
7. El requerimiento de elevación a juicio en tanto contiene la hipótesis inicial a valorar por el tribunal –como en la legislación continental europea que le ha servido de modelo–, es la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal; ella resguarda la imparcialidad de los jueces que integran el tribunal extraños a esa imputación, que sólo deben decidir según los límites por ella impuestos (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
8. El principio acusatorio consiste en que juez y acusador no sean la misma persona, se trata del desdoblamiento formal del Estado en dos órganos específicos: uno que acusa y otro que decide (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
9. La idea de que el requerimiento de elevación a juicio constituye ya la acusación que cumple con las exigencias propias de la garantía de defensa en juicio se robustece con la posibilidad que ofrecen los códigos procesales de ampliarla, exigiéndose una serie de recaudos para la validez del proceso –nuevo debate, tiempo para la defensa–, lo que resultaría inexplicable si se considerara que la discusión final tiene alguna incidencia para garantizar el derecho de defensa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
10. En nuestro sistema de enjuiciamiento penal ‘no hay un derecho subjetivo de los acusadores a la condena del imputado, pues en el proceso penal no hay una verdadera

pretensión, en tanto no existe una relación jurídico–material entre acusador y acusado y es el Estado el exclusivo titular del derecho penal sustancial (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

JUICIO DE APREMIO⁽¹⁾

1. Los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación excede el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual se concluye, sin dificultad, que no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquellas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4832.

JUICIO EJECUTIVO

Ver: Recurso extraordinario, 157.

JURISDICCION ADMINISTRATIVA

Ver: Habeas corpus, 5; Jurisdicción y competencia, 124.

JURISDICCION INTERNACIONAL⁽²⁾

1. Si las actuaciones tienen centralmente por objeto precisar la universalidad de bienes que forman parte del acervo hereditario del *de cuius*, los cuales habrían sido ocultados y usufructuados por los demandados, lo resuelto al declarar competente a la justicia argentina no resulta irrazonable desde que el hecho de que éstos se encuentren ubicados en distintos países en nada afecta dicha competencia (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió disidencia–: p. 5826.

2. La cuestión federal se suscita siempre que se requiera determinar el tribunal competente, sea nacional o extranjero, cuando se discute la interpretación de normas de jurisdicción internacional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5826.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 160.

(2) Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3; Extradición, 15; Recurso extraordinario, 198.

JURISDICCION Y COMPETENCIA⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

- | | |
|---|--|
| <p>Acción de amparo: 45, 87, 107, 108.
 Amenazas: 28.
 Aportes previsionales: 125.
 Armas: 40.
 Armas de fuego de uso civil: 39, 79.
 Asociación ilícita: 37.
 Automotores: 27, 31, 85.
 Autonomía provincial: 117.

 Buque: 73.</p> <p>Cámara Federal de la Seguridad Social: 60.
 Cheque: 23, 33, 34.
 Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 16, 55, 70, 88, 97.
 Comercio exterior: 55.
 Comercio interprovincial: 55.
 Concurso de delitos: 11, 33, 34, 75.
 Conexidad: 30, 80.
 Conflictos interadministrativos: 125.
 Consolidación de deudas: 41, 58.
 Constitución Nacional: 46, 48, 93.
 Contrato de ajuste: 73.
 Coparticipación de impuestos: 101.
 Corralito financiero: 20.
 Corte Suprema: 72.</p> <p>Daños y perjuicios: 102.
 Debido proceso: 124.
 Defensa del consumidor: 53 a 55.
 Defensa en juicio: 11.
 Derecho a la intimidad: 99.
 Derecho a la preservación de la salud: 107, 108.
 Derecho administrativo: 58.
 Derecho al honor: 99.
 Derechos adquiridos: 1.
 Desalojo: 49.
 Desobediencia: 76.
 Deuda pública: 58.</p> | <p>Dólares estadounidenses: 100.

 Economía procesal: 21.
 Ejecución fiscal: 16, 70, 72, 88, 125.
 Elecciones: 81, 82.
 Emergencia económica: 51, 52, 100.
 Energía eléctrica: 121, 123, 124.
 Enfermedades profesionales: 42.
 Estafa: 23, 33, 34, 36, 77.
 Excepciones: 112.

 Falsa denuncia: 23, 32 a 34.
 Falsificación de instrumentos públicos: 36.
 Fuerzas armadas: 43.

 Gobernadores de provincia: 64.

 Hábeas data: 48, 99, 116.
 Hidrocarburos: 49.

 Igualdad: 99.
 Impuesto sobre los ingresos brutos: 101.
 Intereses difusos: 54.
 Internet: 54, 55.
 Interpretación de la ley: 2, 65.
 Interventor federal: 118, 119, 122.

 Jurisdicción administrativa: 124.

 Legitimación: 110, 111.
 Ley penal tributaria: 77.
 Leyes comunes: 42.

 Mala praxis: 102.
 Medicamentos: 78, 107, 108.
 Medida cautelar autosatisfactiva: 54, 55.
 Medio ambiente: 105, 121.
 Menor de edad: 24.
 Menores: 24.
 Moneda extranjera: 100.</p> |
|---|--|

⁽¹⁾ Ver también: Constitución Nacional, 9, 10, 36; Medidas cautelares, 22, 23; Recurso extraordinario, 121.

Orden público: 1, 6.	Responsabilidad médica: 22.
Partes: 94.	Retiro militar: 43, 50.
Partidos políticos: 81, 82.	Rogatoria: 4.
Pesificación: 100.	Seguridad social: 50, 60.
Portación de arma de fuego de uso civil: 35.	Seguro de vida: 15, 59.
Privación de justicia: 19.	Sentencia de la Corte Suprema: 86.
Privatización: 56, 57.	Servicios públicos: 45, 121, 123, 124.
Procedimiento administrativo: 50.	Telecomunicaciones: 53.
Procurador del tesoro: 125.	Tenencia de armas de guerra: 35.
Programa de propiedad participativa: 57.	Terceros: 98.
Propiedad participativa: 56.	Terrorismo: 80.
Provincias: 64, 117.	Títulos de la deuda pública: 100.
Radiodifusión: 110, 111.	Transporte interprovincial: 101.
Recurso extraordinario: 117.	Universidad: 71.
Rendición de cuentas: 56.	Vigencia de la ley: 38.

Principios generales

1. Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes. Ello es así porque la facultad de cambiar las leyes de forma pertenece a la soberanía, y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5496.

2. La circunstancia de no encontrarse vigente al momento de la comisión del hecho la ley 25.725 —Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires— no implica dejar de lado la inmediata aplicación a las causas pendientes de las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, lo hubiese previsto expresamente, por lo que no cabe interpretar a su silencio como olvido o imprevisión, que no se presumen en él.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5496.

3. La realización de medidas instructorias, con posterioridad al inicio de la contienda, implica asumir la competencia que fuera atribuida y una declinatoria efectuada después importa el inicio de un nuevo conflicto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 6065.

Conflictos entre jueces

4. La renuencia para el cumplimiento de una rogatoria constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte Suprema dirimir según lo prescripto por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4853.

Cuestiones de competencia

Generalidades

5. A fin de determinar la competencia, se debe atender a la exposición de los hechos que se desprenden de los términos de la demanda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4865.

6. La oportunidad para plantear cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por expresas disposiciones procesales, pues, sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ellos principios fundamentales que pudieran impedirlo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5261.

7. Al no existir disposiciones expresas en contrario, ha de estarse a la radicación definitiva de los procesos en los casos en que la ley modifica las reglas de competencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5261.

8. Según el principio de la llamada *perpetuatio iurisdictionis*, la competencia se determina de acuerdo con las normas vigentes al momento de iniciarse el proceso, la cual queda fija e inmutable hasta el final del pleito, aunque sobrevengan circunstancias de hecho que, de haber estado presentes con anterioridad, hubieran podido modificar la situación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5261.

9. Cuando se sancionan normas que modifican la distribución de competencias entre los órganos judiciales, ellas se aplican de inmediato, incluso a las causas pendientes, siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores. Sin embargo, la referida transferencia de expedientes encuentra su límite en el principio de radicación, que se configura con el dictado de lo que se ha denominado “actos típicamente jurisdiccionales”, que son aquéllos que importan la decisión de un conflicto mediante la adecuación de las normas aplicables, como resulta característico de la función jurisdiccional encomendada a los jueces.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5261. .

10. Las causas en las que ha recaído un “acto típicamente jurisdiccional” –ya sea que se encuentre firme o no, o que dé por terminado el proceso por alguna de las formas de extinción previstas en la ley– deben continuar su trámite hasta finiquitar el pleito ante el fuero que lo dictó.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5261.

11. La determinación del tribunal competente no debe sujetarse en demasía a consideraciones de derecho de fondo que atañen al concurso de leyes penales o bien a la configuración del tipo delictivo, pues en tanto quede salvaguardada la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, las normas que rigen el caso admiten un margen de distinción para los supuestos que su aplicación rigurosa contrariara el propósito de la mejor, más expedita y uniforme administración de justicia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5480.

12. A la hora de dirimir un conflicto de competencia, no cabe prescindir de las circunstancias fácticas tomadas en consideración para la elaboración de la doctrina aplicable, así como su fundamentación jurídica: p. 5771.

13. Para la correcta traba del conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interveniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6037.

14. Las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6058.

Inhibitoria: planteamiento y trámite

15. Si bien para que exista un correcto planteo de competencia es preciso que haya una atribución recíproca entre los magistrados que intervienen en el proceso –requisito indispensable para que se trabe correctamente la contienda–, razones de economía procesal autorizan a dejar de lado reparos procedimentales y a dirimirla sin más trámite, dado el tipo de proceso que se trata –reclamo del cobro de un seguro de vida– para evitar con ello un dispendio jurisdiccional innecesario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4865.

16. Para que exista un correcto planteamiento de una cuestión de competencia, es preciso que haya una atribución recíproca entre los magistrados que participan en ella, lo que no ocurre si no hay controversia en cuanto a que el juicio –ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Corte Suprema de Justicia de la Nación– debe ser resuelto por la justicia federal, pues el tribunal local que intervino en la causa quedó afuera de la contienda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6063.

Intervención de la Corte Suprema

17. Corresponde a la Corte dirimir los conflictos que se susciten entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales, en ocasión del ejercicio de éstas, toda vez que son equiparables a las contiendas cuya solución le corresponde según el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4837, 4869.

18. La facultad de acudir ante los jueces en defensa de los derechos, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5254.

19. Sin perjuicio de que la causa no corresponda a la jurisdicción originaria, a fin de evitar una situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia y de impedir la perduración de situaciones que podrían llegar a con-

figurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, resulta necesario determinar qué juez debe intervenir en esta causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5254.

20. Corresponde desestimar la presentación ya que, sin perjuicio del tiempo transcurrido desde el momento en que la actora promovió el amparo en virtud de las declaraciones de incompetencia de los tribunales que intervinieron en forma sucesiva, la cámara –en su carácter de tribunal dirimiente– ya resolvió el conflicto negativo de competencia al atribuir la causa a uno de los juzgados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5835.

Competencia ordinaria

Por el territorio

Lugar del delito

21. Si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5480.

22. Si debe establecerse si el deceso de la víctima fue producto del choque o si obedeció al riesgo creado por los médicos o afrontado imprudentemente por éstos, el magistrado que tiene a su cargo la investigación del accidente de tránsito y en cuyo ámbito territorial comenzó a prestarse la atención médica es el que se encuentra en mejores condiciones para conocer en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5480.

23. Si la entrega de valores con firmas autodeformantes por parte del titular de la cuenta corriente, contra entrega de mercadería, habría viciado la voluntad del vendedor, configurando el ardid o engaño determinante de la contraprestación, aunado ello a la conducta posterior del librador, quien habría asegurado el éxito del pergeño y su propia impunidad, al denunciar falsamente el extravío o sustracción de los cheques, la conducta encuadraría *prima facie* en el delito de estafa, y deberá conocer en la causa la justicia nacional en lo criminal de instrucción, en cuya jurisdicción fueron entregados los valores, aunque no haya sido parte en la contienda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6032.

24. Habida cuenta que la aplicación del decreto-ley 10.067 se encuentra circunscripta al territorio bonaerense y que la publicación de la declaración tuvo lugar en jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires, en la que rige la ley 114 que también contempla el derecho a la reserva de la identidad de los niños, niñas y adolescentes en los medios de comunicación, corresponde darle intervención al fuero contravencional para que juzgue si se cometió la presunta infracción, aunque no haya sido parte en la contienda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6058.

25. Conforme al principio de territorialidad, la competencia penal *ratione loci* se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6068.

26. Si la tenencia y el régimen de visitas trámitó ante la justicia nacional en lo civil, donde las partes celebraron un convenio en el que acordaron que el retiro y la entrega de las menores tendría lugar en un domicilio de la Ciudad de Buenos Aires; ése es el lugar donde la imputada habría impedido al padre tomar contacto con sus hijas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6072.

Por la materia

Cuestiones penales

Prevención en la causa

27. Si no es posible determinar el lugar en el que ocurrieron las acciones, debe entender en la pesquisa –seguida con motivo del secuestro de un vehículo que presentaba chapas patentes falsas y una cédula de identificación del automotor presuntamente apócrifa– el tribunal que previno y en cuya jurisdicción se comprobaron las anomalías y se secuestró el rodado: p. 5592.

28. Los nuevos hechos denunciados –que no encuentran adecuación típica en las previsiones del art. 149 bis del Código Penal y no integran la denuncia original desestimada– deben ser atendidos por el juez que previno en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6065.

Pluralidad de delitos

29. Si las presuntas infracciones a la ley 24.769 aparecen distinguibles de los otros hechos que damnificaron el patrimonio de la asociación, resulta aplicable al caso la doctrina según la cual, cuando se investiga una pluralidad de delitos corresponde separar, en principio, el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediare entre ellos una relación de conexidad (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 5170.

30. Las reglas de acumulación por conexidad sólo son aplicables a los conflictos en los que participan jueces nacionales, ya que, cualquiera que sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presentan *prima facie* como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar en el que aparecen cometidos, en tanto la distribución de competencias entre las provincias o entre éstas y la Nación, escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por las razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por esta causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5499.

31. Si las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe conocer en la falsificación de la cédula verde– continuar con la investigación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior: p. 5592.

32. El delito de falsa denuncia concurre materialmente con la defraudación sobre la base de esa falsedad, no obstante la relación de medio a fin que pudiere existir entre ellos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6032.

33. La conducta encuadraría *prima facie* en el delito de estafa y concursaría idealmente con el de falsa denuncia, si a la entrega de valores con firmas deformes del titular de la cuenta corriente que habría viciado la voluntad del vendedor, se le agregó la conducta posterior del librador que habría perfeccionado el ardil al denunciar falsamente el robo de los cheques (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 6032.

34. Si de la escasa investigación no puede descartarse que los hechos –entrega de cheques con firmas deformes del titular de la cuenta y posterior falsa denuncia de robo– constituyan una única conducta insusceptible de ser escindida en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde que la justicia nacional en lo criminal de instrucción –en cuya jurisdicción fueron entregados los valores– continúe entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 6032.

35. Si las armas a las que se refiere la contienda fueron secuestradas junto con la pistola y municiones respecto de las cuales se requirió la elevación a juicio, corresponde considerar que habría existido una unidad fáctica de la cual podría resultar un múltiple encuadre penal y habida cuenta que la justicia provincial aceptó el conocimiento respecto del arma y municiones de guerra, corresponde declarar su competencia para conocer respecto de las armas de uso civil a partir de las cuales se originó la incidencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6037.

36. Si las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar, a esta altura de la investigación, que los hechos del caso –venta de un equipo de gas natural comprimido que nunca funcionó y entrega de documentación correspondiente adulterada– constituyan una única conducta insusceptible de ser escindida, en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción continuar entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior: p. 6040.

37. El delito de asociación ilícita es independiente de aquellos injustos, propios de esa figura, que la constituyen.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6068.

Delito en particular

Portación de armas de fuego de uso civil

38. La justicia nacional debe continuar entendiendo en la causa seguida por el delito de portación ilegítima de arma de uso civil si –encontrándose concluida la etapa instructoria y fijada audiencia de juicio– la aplicación del régimen estatuido por la ley 25.752 –Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires– importaría un dispendio jurisdiccional, al despojar de efectos a actos procesales válidamente cumplidos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5496.

Tenencia de armas de guerra

39. A los fines de determinar la competencia de la justicia local, debe atenderse la preponderancia de la tenencia del material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aun cuando de su unidad contextual surja que también concurre la figura prevista en el art. 42 bis de la ley 20.429, en tanto la protección que se intenta para la seguridad pública se encuentra suficientemente cumplida en el supuesto del párrafo 1º del art. 189 bis del Código Penal, dada la mayor gravedad de la pena allí prevista: p. 5161.

40. En atención a que la competencia federal es de carácter excepcional, sin que en los delitos de tenencia de armas y de municiones se advierta circunstancia alguna que la surta, corresponde a la justicia local conocer a su respecto, sin perjuicio de la solución que en definitiva corresponda adoptar frente a las reformas introducidas por la ley 25.886 al artículo 189 bis del Código Penal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5492.

Cuestiones civiles y comerciales**Sucesión****Fuero de atracción**

41. No opera el fuero de atracción de los juicios sucesorios si no se configura el supuesto contemplado en el art. 3284, inc. 4º, del Código Civil ya que la demanda no fue incoada por un acreedor contra el causante, sino que la actora, que reviste la calidad de heredera en el sucesorio, procura obtener la intangibilidad y disponibilidad de bonos de consolidación otorgados originariamente en dólares estadounidenses.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6055.

Cuestiones laborales

42. La medida preparatoria previa al inicio de una demanda indemnizatoria de incapacidad por enfermedad profesional en el marco de la ley 24.557 –de naturaleza común– debe tramitar en el ámbito de la justicia local ordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6047.

Cuestiones provisionales

43. Es competente la justicia federal de la seguridad social para entender en la demanda donde se peticionó que se otorguen los beneficios estipulados por las leyes 16.443 y 20.774 si resulta aplicable el art. 2º de la ley 24.655 que atribuye la misma para conocer en las demandas que versen sobre la aplicación de los regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones de las Fuerzas Armadas y de Seguridad (inc. c): p. 6053.

Competencia federal**Principios generales**

44. La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha

competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como en lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo, procura asegurar –entre otros aspectos– la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, incs. 6º y 12, de la ley 48), y cuando se plantean pleitos entre vecinos de diferentes provincias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5487.

Por la materia

Causas regidas por normas federales

45. Corresponde continuar conociendo en el proceso al juez federal pues no asiste razón al ENARGAS, toda vez que lo pretendido por la amparista no sólo abarca la controversia que se suscita entre los sujetos de la ley federal 20.076 con motivo de la prestación del servicio público de gas natural, sino que también se dirige a obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 66 de aquella ley, de tal forma que la materia en examen excede la vía administrativa previa, en la que no puede ventilarse dicho cuestionamiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4837.

46. No basta para surtir el fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se pretenden hacer valer se encuentren garantizados por la Constitución Nacional.

–Del precedente “Santucho”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4846.

47. Una causa no es de las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, si no está en juego la inteligencia de una cláusula constitucional.

–Del precedente “Santucho”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4846.

48. Aun cuando la acción de hábeas data, deducida contra una provincia con el fin de obtener información sobre datos personales obrantes en registros oficiales, se sustente en la garantía consagrada en el art. 43 de la Constitución Nacional, no surte la competencia originaria de la Corte pues, al no estar en juego la inteligencia de dicha cláusula, no cabe asignarle el carácter de cuestión estrictamente federal.

–Del precedente “Santucho”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4846.

49. Corresponde atribuir competencia federal a la causa si el actor, al interponer la demanda, en sus posteriores presentaciones, como así también con la prueba que aportó, dejó en claro que la cuestión a dilucidar excede el marco de una simple demanda de desalojo, introduciendo el tema en la explotación de hidrocarburos reglada por las leyes 17.319 y 24.145, de carácter federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4857.

50. Es competente la Cámara Federal de Paraná si el tema no se encuentra, principal y exclusivamente, subsumido en la materia previsional, ya que si bien el actor, retirado de las Fuerzas Armadas, expresó que sufre un gravamen al haberse reducido su haber jubilatorio, dicha reducción deriva del decreto que pretende se declare inconstitucional, el cual es una norma dirigida a reducir los salarios de los empleados públicos en activi-

dad, y lo atinente al también atacado art. 30 de la ley 19.549, configura un aspecto de naturaleza ritual, por lo que no sería de aplicación el principio de especialidad que fundamenta la intervención del fuero de la seguridad social.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4860.

51. La emergencia económica, así como las normas dictadas en su consecuencia, deben ser examinadas en cada caso mediante la aplicación de los preceptos y principios de la rama del derecho que rija la relación que vincula a las partes en conflicto y por los jueces que –por su especial idoneidad en la materia– se encuentran en mejores condiciones para resolver la cuestión de fondo.

-Del dictamen de la procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5258.

52. Si la relación jurídica que invoca la actora se encontraba *ab initio* regida por leyes de naturaleza civil, la causa deberá continuar con su trámite ante la justicia civil.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5258.

53. Es competente la justicia federal si la correcta decisión sobre la apelación judicial interpuesta exige precisar el sentido y alcances de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, así como discernir la posible compatibilidad entre ese marco normativo y el instituido por la ley 24.240 de defensa del consumidor, a tenor de lo dispuesto en el último apartado de su art. 25, ya que tales cometidos exceden los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae*: p. 5771.

54. Si bien el objeto de la pretensión se refiere a un negocio regulado por el derecho común –al tratarse de una medida autosatisfactiva, en la que se invocan intereses difusos de los consumidores, tendiente a que se restituyan los vínculos por donde circula la parte más importante del tráfico de Internet en el país– cuyo juzgamiento, en principio, corresponde a las jurisdicciones ordinarias locales (art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional), no es aplicable la regla general que determina que los gobiernos provinciales y la Municipalidad de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación (art. 64 de la ley 24.240) pues no están afectados sólo intereses locales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 6043.

55. La medida autosatisfactiva tendiente a que se restituyan los vínculos a través de los cuales transita la parte más importante del tráfico de Internet, excede la competencia de un Juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque atañe al comercio interjurisdiccional e internacional, toda vez que Internet es un medio de interrelación global que permite acciones de esa naturaleza extralocal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 6043.

56. Es competencia de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal la demanda promovida por ex empleados de ENTEL –hoy privatizada– tendiente a proceder a la liquidación y posterior distribución del “Fondo de garantía y recompra” y a obtener la rendición de cuentas de los interventores judiciales, en virtud de la naturaleza federal de la materia en la que se funda la acción y cuya interpretación se impondrá en el caso –ley 23.096 y sus decretos reglamentarios–.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 6049.

57. Los programas (P.P.P.) aparecen como un nuevo mecanismo de adquisición de capital accionario, cuya naturaleza se asemeja a un núcleo de interés económico, centro de intereses patrimoniales, constituido sobre la base jurídica de los institutos de las sociedades comerciales y los contratos de derecho privado, pero con alto contenido social que permite la adecuación de los medios de producción a la nueva economía, por lo cual deben ser atendidos en la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6049.

58. Es competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal si la materia debatida atañe a cuestiones que se relacionan con facultades inherentes a la Administración, como es el arreglo del pago de la deuda pública, por lo que la pretensión deducida se desenvuelve en la esfera propia del Derecho Administrativo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6055.

Causas excluidas de la competencia federal

59. La acción iniciada contra una compañía privada, por el cobro de un seguro de vida contratado por el Poder Judicial en su condición de empleador, acorde a lo estipulado en el decreto 1567/74, conduce al estudio de un tema –en esencia– de naturaleza comercial, siendo inaplicable el art. 95 del decreto 1588/80, en cuanto establece la competencia federal, toda vez que tal norma es reglamentaria de la ley 13.003, que implementó el seguro de vida obligatorio para empleados del Estado, relación jurídica distinta de la que da fundamento a la acción basada en el decreto 1567/74.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4865.

Varias

60. La Cámara Federal de la Seguridad Social sólo actúa como tribunal de grado en los recursos de apelación contra sentencias dictadas por los juzgados federales de primera instancia con asiento en provincia, en los supuestos en que la acción se inició conforme lo previsto en el art. 15 de la ley 24.463, modificado por el art. 3º de la ley 24.655.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4860.

61. Si se demanda a una de las entidades previstas en el art. 1º de la ley 25.587 o a una de éstas con el Estado Nacional –como órgano emisor de las normas–, en una relación jurídica entre particulares que se rige por el derecho privado, la causa corresponde a la competencia del fuero nacional en lo civil y comercial federal, por aplicación de los arts. 1º y 6º de la ley citada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5259.

Por las personas

Generalidades

62. En los casos que involucran a funcionarios federales, la competencia del fuero de excepción está justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5499.

63. La responsabilidad del Presidente de la Nación y el Canciller, por actos relativos a sus funciones, respecto de las muertes de dos personas, deben ser establecidas por la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, donde aquéllas se cumplían.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5499.

64. La imputación efectuada contra el Gobernador de la provincia de Buenos Aires por la muerte de dos personas, debe ser investigada por el juez provincial, ya que sólo se justifica la intervención del fuero de excepción en los casos vinculados con interventores federales en los estados provinciales, a raíz de los actos cumplidos en el ejercicio o con motivo de sus funciones, o bien, por equiparación a aquéllos, a los gobernadores de facto, sin perjuicio de que en el supuesto de considerar que la misma corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5499.

Cónsules extranjeros

65. Si bien la ley 12.951 sólo llega en su clasificación hasta los vicecónsules (art. 2, concordante con el Reglamento Consular Argentino aprobado por decreto 12.354 del 7 de mayo de 1947) y prohíbe toda designación honoraria en el servicio exterior de la Nación (art. 82), la ley 13.998 de igual modo que la ley 48 modificada por ella, se refiere a cónsules y vicecónsules en términos generales, que permiten comprender entre los últimos a los agentes consulares, que desempeñan funciones semejantes y en la práctica llegan a ser confundidos: p. 5474.

66. La nacionalidad argentina del requerido no obsta a la competencia federal pues, en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, ésta responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los Estados, dada la importancia y la delicadeza de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar para sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones: p. 5474.

67. La causa resulta ajena a la jurisdicción originaria de la Corte si del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que el imputado no reviste status diplomático en los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ser de nacionalidad argentina (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 5474.

Distinta vecindad

68. Las sociedades anónimas que ejercen su actividad en una provincia se hallan en las mismas condiciones en que puede encontrarse un vecino de igual provincia, ya que la actuación constante en una localidad, el conocimiento de las circunstancias personales y especiales del lugar, la ponderación de intereses próximos en debate, son los elementos de juicio que conforman el arraigo suficiente de una sociedad en determinada provincia y que tornan inútil su amparo ante el fuero federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 6075.

69. La excepción al principio basal del fuero federal en razón de la distinta vecindad de las partes exige que el arraigo, derivado del carácter permanente del establecimiento local y del desarrollo en él de una actividad constante, se encuentre inequívocamente demostrado, lo que no ocurre si la dirección estatutaria y central de las actividades de la firma –propietaria de tierras ubicadas en la Provincia de Salta– se encuentra en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6075.

Nación

70. La ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra el Estado Nacional debe continuar su trámite ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, puesto que, por un lado, resulta aplicable lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 48, al ser demandado el Estado Nacional y, por el otro, cabe tener en cuenta que, a los efectos de resolver la pretensión de la actora, se deben aplicar normas y principios propios del derecho público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5254.

71. Corresponde a la justicia federal entender en la causa seguida contra la Universidad Nacional del Nordeste –tendiente a que se deje sin efecto la resolución que implementa un plan de estudios–, pues si bien su intervención en las provincias es de excepción y se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, en la especie se halla en tela de juicio un acto emanado de una autoridad nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5487.

72. Es competente la justicia federal para resolver la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues si la demanda se instaura contra entidades nacionales, el fuero federal surte por razón de la persona.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6063.

Almirantazgo y jurisdicción marítima

73. Por aplicación de los arts. 610 a 616 de la ley 20.094, corresponde al fuero de excepción entender en todas las acciones derivadas de un contrato de ajuste cumplido en un buque de bandera nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4863.

Causas penales

Generalidades

74. Las causas en las que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el art. 3º, inc. 5º, de la ley 48, deben en principio, tramitarse en sede federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que, del conocimiento prioritario de los tribunales nacionales, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte

afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o alguna de sus instituciones.

-Del precedente "Raffo", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5161.

75. Si no cabe descartar que los hechos de la causa –instruida por los delitos de supresión de estado civil y falsedad ideológica de instrumento público– constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe investigar la falsedad ideológica– continuar entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior: p. 5485.

Por el lugar

76. En tanto el delito de desobediencia se consuma en el lugar donde se ha omitido el cumplimiento de la orden impartida por el funcionario público en ejercicio de sus funciones, es competente la justicia federal para conocer en la causa seguida por la presunta desobediencia a la orden judicial impartida por jueces de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en la sede de la ANSeS de la Capital Federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 6060.

Violación de normas federales

77. Si no puede descartarse que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción, que debe conocer en las presuntas infracciones a la ley penal tributaria, continuar con la investigación respecto de las otras hipótesis delictivas (arts. 173, inc. 7º y 300 inc. 3º del Código Penal): p. 5170.

78. Lo atinente a la adulteración de fármacos –art. 22 de la ley 16.463– hace surtir la competencia del fuero de excepción, en atención al carácter federal de las normas contenidas en dicha ley.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5173.

Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional

79. Si no surgen elementos que indiquen que el hecho a investigar haya puesto en peligro la seguridad del Estado, como tampoco que el arma, las municiones y las granadas incautadas hayan sido empleadas para la comisión de delitos cuyo juzgamiento resulte exclusivo de la justicia federal, corresponde la intervención de la justicia provincial: ps. 5161, 5492.

80. Corresponde a la justicia provincial continuar con el trámite de las actuaciones si el supuesto de excepción que habría justificado la intervención del fuero federal en los hechos materia de contienda –su presunta vinculación con el atentado terrorista a la A.M.I.A.– fue descartado por el tribunal oral federal, y tal circunstancia no puede ser suplida por la presunta conexidad existente entre hechos que se presentan "*prima facie*" como independientes y que deben ser investigados por los jueces del lugar donde aparecen cometidos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 6068.

Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales

81. Es competente la justicia federal para conocer en la causa en que se investiga la desaparición del acta de impugnación por irregularidades advertidas en dos mesas de votación, en una elección partidaria interna, si se han denunciado delitos de acción pública si pudieron haber afectado las elecciones partidarias para autoridades nacionales.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5166.

82. Lo relativo al funcionamiento de los partidos políticos para la elección de autoridades en el orden nacional, más allá de que se trate de actos referidos a elecciones partidarias internas, se encuentra sometido al régimen legal de la ley 23.298 y consecuentemente, a la jurisdicción federal, sin perjuicio de que también concurran con la elección de candidatos para cargos locales y se apliquen normas de tal índole.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5166.

83. Para otorgar el conocimiento de la causa a la justicia de excepción, debe producirse la efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación de esa índole, lo que no se ha verificado si los imputados no obstaculizaron el tránsito vehicular, sino que sólo habrían procedido a levantar las barreras ubicadas en las casillas de cobro de peaje para permitir que los automóviles pasaran sin pagar la tarifa.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5168.

84. La jurisdicción federal está condicionada a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa o efectivamente a la Nación, lo que no consta que haya sucedido en el caso en que resultaría damnificada la empresa concesionaria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5168.

85. Las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 (art. 289 inc. 3 del Código Penal, según reforma de la ley 24.721) son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento: p. 5592.

Competencia originaria de la Corte Suprema*Generalidades*

86. La institución de un tribunal al que le es encomendada como función exclusiva propia de él el conocimiento de las causas previstas en el art. 117 de la Constitución Nacional, importa atribuir a la interpretación que ese Tribunal haga de ella una autoridad que no sólo es moral, sino institucional, es decir, que el orden de las instituciones de que se trata reposa sobre ella. Y es patente que se la perturba cuando se prescinde pura y simplemente de aquélla: p. 5106.

87. Cabe reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, trámite en la instancia originaria de la Corte Suprema, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan tal competencia, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 5111, 5997.

88. Si la demanda –ejecución fiscal contra el Estado Nacional– ha sido interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no es una provincia argentina, según lo dispuesto por el art. 129 y la Cláusula Transitoria Séptima de la Constitución Nacional, resulta excluida de la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, la que es insusceptible de ampliarse, restringirse o modificarse mediante normas legales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5254.

89. El art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 5997, 6008.

90. La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6008.

91. La Corte Suprema no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente la habilitan, de conformidad con los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6008.

92. No corresponde a la competencia originaria de la Corte la demanda contra la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la cesantía con la que el actor fue sancionado, toda vez que la pretensión se dirige contra un organismo internacional que no es aforado a dicha instancia, por lo que no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados de la Corte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6008.

Agentes diplomáticos y consulares

93. En lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia originaria de la Corte Suprema, establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, encuentra su justificación en la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los Estados, dado la importancia y delicadeza de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérsele en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones: p. 5476.

94. Para promover la competencia originaria del Tribunal en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso o

bien que el hecho a investigarse, por sus características, hubiera afectado el desempeño de las actividades propias de la embajada o de sus funcionarios: p. 5476.

Estados extranjeros

95. Los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58: p. 5476.

96. Si el art. 117 de la Constitución Nacional tiene como finalidad el resguardo de las buenas relaciones internacionales, no se advierten razones que justifiquen efectuar distingos entre un país y sus representantes, sometiendo al primero a la justicia federal ordinaria, ya que en tanto las relaciones internacionales se hallan involucradas ya sea que el caso concierne al Estado extranjero en sí o a sus embajadores, ministros y cónsules, se justifica que en ambas hipótesis actúe la Corte, como cabeza de un poder del Estado y tribunal superior de la justicia nacional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5476.

Causas en que es parte una provincia

Generalidades

97. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no es parte aforada a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema: p. 4768.

98. Corresponde declarar que la acción declarativa tendiente a hacer cesar el estado de incertidumbre en el que la concesionaria del servicio público de provisión de agua y desagües cloacales en el ámbito geográfico de la ciudad de Buenos Aires y varios partidos de la Provincia de Buenos Aires, frente a la pretensión del gobierno de la ciudad de imponerle el gravamen previsto en el art. 275 del Código Fiscal, t.o. 2003, es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema, pues es en la órbita del ETOSS donde se deberán plantear las revisiones a que la actora se crea con derecho, sobre la base de los nuevos costos que le generaría el rechazo de la demanda, sin que por ello se deba concluir que la controversia le resulte común a la Provincia de Buenos Aires: p. 4768.

99. Si bien la acción de hábeas data tiene como fundamento y finalidad el resguardo de importantísimos valores, tales como la igualdad, la intimidad y el honor, entre otros, ello no lleva necesariamente a concluir que se esté en presencia de una “causa civil”.
–Del precedente “Santucho”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4846.

100. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo deducido por tenedores de títulos de consolidación de la deuda pública en dólares estadounidenses de la Provincia de Salta –contra la provincia y el Estado Nacional– a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 214/02 y 471/02, en cuanto disponen la pesificación a \$ 1,40 por cada dólar y la suspensión de los procesos iniciados al respecto, pues es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5111.

101. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 929 y de ciertas normas del código fiscal de la Provincia de Misiones, como así también de las resoluciones dictadas por la Dirección General de Rentas por considerarlas contrarias a los arts. 4º, 9º a 12, 31, 75 inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional, a la ley de coparticipación y al art. 3º de la ley 12.346: p. 5147.

102. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por los daños y perjuicios derivados de mala praxis médica si resultan codemandados el Estado Nacional –ya que D.I.B.A. integra su Administración Central (decretos 7087/53 y 1589/60)– y la Provincia de Buenos Aires –de quien depende el Policlínico General San Martín–, pues la única forma de conciliar la prerrogativa jurisdiccional que tiene la Nación al fuero federal, según el art. 116 de la Constitución Nacional, con la del Estado local a la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental, es sustanciando el proceso en esa instancia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5240.

103. Si en la causa son citados a juicio como terceros la Provincia de Formosa y el Estado Nacional, por encontrarse en juego intereses de ambos, la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan las provincias, a la competencia originaria de la Corte, según el art. 117 de la Ley Fundamental, y el Estado Nacional –o las entidades nacionales, como el Banco de la Nación Argentina– al fuero federal, de conformidad con el art. 116 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso ante los estrados de la Corte Suprema.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5242.

104. Las provincias sólo pueden litigar ante sus propios jueces, según los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental o, en su defecto, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues, en principio, no lo hacen ante la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5242.

105. El amparo deducido por el intendente municipal y el presidente del Consejo Municipal de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, contra la Entidad Binacional Yacyretá –a fin de que no se eleve la cota del embalse hasta tanto no se aprueben los estudios de impacto ambiental– corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, pues es la única forma de conciliar lo preceptuado por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias –citadas como terceros– con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a dicha entidad al fuero federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5246.

106. La competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, procede, en principio, cuando una provincia es demandada, si la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5547.

107. Es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo –tendiente a la obtención de un medicamento de alto costo para una menor cuyo padre está desocu-

pado y carece de cobertura de obra social o “medicina prepaga”– interpuesto por quien tiene su domicilio en la Provincia de Buenos Aires y efectuó los trámites ante el Ministerio de Salud de ese estado local, pero –al no haberlo hecho respecto del Estado Nacional– no media incumplimiento por parte de éste que justifique la pretensión en su contra: p. 5556.

108. Es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo –tendiente a la obtención de un medicamento para una enferma terminal carente de obra social– si la interesada efectuó los trámites ante los Ministerios de Salud y de Desarrollo Social de la Nación pero, en cambio, no hizo lo mismo respecto del Estado local por lo que cabe concluir que no medió incumplimiento por parte de la Provincia de Buenos Aires: p. 5590.

109. A fin de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema corresponde establecer si la Provincia y el Estado Nacional, nominalmente demandados, son parte sustancial en el proceso, es decir, si tienen en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, y para que ello suceda, dicho carácter debe surgir de manera manifiesta de la realidad jurídica que se invoca, dado que de otro modo quedaría librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte, siempre que pudiesen encontrar un mínimo punto de conexión que les permitiese vincular al Estado Nacional con una Provincia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5997.

110. La provincia carece de legitimación para impugnar la constitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley federal de radiodifusión 22.285, de los decretos nacionales 310/98 y 2/99 y de resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y del Comité Federal de Radiodifusión, si los intereses invocados no se vinculan con una situación en la que esté directamente involucrado el Estado local, ya que los habilitados para efectuar el reclamo son los particulares afectados por dichas normas, pero no la provincia, que no opera ninguna frecuencia ni ve cercenados sus derechos: p. 6011.

111. No aparece un interés directo de la provincia, si su intervención no tiende al resguardo de sus propios intereses, sino al de terceros, ya que las razones invocadas en la demanda –tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley federal de radiodifusión–, antes que demostrar los perjuicios concretos que le acarrearían, tienden a preservar la situación de quienes realizan emisiones radiofónicas por modulación de frecuencia dentro del territorio provincial: p. 6011.

112. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte Suprema para seguir entendiendo en la causa por vía de su instancia originaria si se admite la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires, citada como tercero: p. 6021.

113. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que son demandados la Provincia de Entre Ríos –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– y el Estado Nacional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116– ya que es la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 6027.

Causas civiles**Distinta vecindad**

114. La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 procede, en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5251.

115. Si la actora, con fundamento en normas de derecho común, pretende obtener el pago de varias facturas con motivo de las prestaciones médicas efectuadas a afiliados de la Provincia del Chaco, cabe asignar carácter civil a la materia del pleito y establecer la competencia originaria de la Corte Suprema, dado que del expediente no pueden extraerse elementos que permitan inferir que las facturas indicadas se hayan originado en un contrato administrativo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5251.

Causas que versan sobre norma locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas

116. No es de la competencia originaria de la Corte la acción de hábeas data deducida contra una provincia con el fin de obtener información sobre datos personales obrantes en registros oficiales, pues toda la actividad judicial a realizarse se vinculará con datos o actos administrativos llevados a cabo por autoridades públicas del Estado provincial o que se encuentran bajo la jurisdicción directa de ellas.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-: p. 4846.

117. El respeto a las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de los procesos que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de la actividad de la administración pública local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender estos procesos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-: p. 4846.

118. Los actos realizados por el interventor federal –empréstito de CECACOR– no pierden su naturaleza local, por lo que es la Provincia de Corrientes quien resulta sustancialmente demandada en el pleito y nada autoriza a dirigirse por ese evento contra el Estado Nacional, al no revestir el carácter de titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, no tener un interés directo en la causa y, en consecuencia, no ser parte sustancial en la litis.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5997.

119. La demanda tendiente a impugnar la constitucionalidad del empréstito obtenido por el interventor federal en un municipio debe tramitar ante la justicia de la provincia, pues el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5997.

Causas que versan sobre cuestiones federales

120. La competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que el derecho que se pretende hacer valer se funde exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

-Del precedente "Santucho", al que remitió la Corte Suprema-: p. 4846.

121. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de las concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de resoluciones de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, pues las actoras se encuentran regidas por el marco regulatorio eléctrico nacional, de carácter federal, y su autoridad de aplicación es el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), lo que asigna esa naturaleza federal a la materia en examen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5547.

122. La demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del empréstito en CECACOR –obtenido por el interventor de un municipio– no se funda exclusivamente en normas de carácter federal sino que, por el contrario, además de fundar su pretensión en artículos de la Constitución Nacional y en una ley nacional, invoca leyes locales y una ordenanza de igual naturaleza.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5997.

Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales

123. Según establece el art. 72 de ley 24.065, toda controversia entre los agentes del mercado eléctrico mayorista (generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios), con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente que crea la ley. Asimismo, el art. 76 dispone el procedimiento destinado a que la decisión jurisdiccional administrativa encuentre suficiente control judicial, que asegure el ejercicio del derecho de defensa del interesado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4869.

124. La ley 24.065 prevé la intervención del organismo regulador –en forma previa y obligatoria a la instancia judicial– para dirimir situaciones como la pretensión que se dirige a obtener la modificación de los términos del contrato de abastecimiento de energía eléctrica celebrado entre las partes. Ello no cercena la posibilidad de acceder a la justicia, ni la garantía del debido proceso, sino que sólo posterga su intervención hasta tanto exista una decisión administrativa que luego sería susceptible de ser revisada, según el caso, por los tribunales judiciales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4869.

125. No resulta posible extender lo dispuesto por el cuarto párrafo del art. 92 de la ley 11.683, en cuanto establece que, cuando se trata de deudas tributarias, no son de aplicación las normas de la ley 19.983, a un supuesto distinto, como el presente, de ejecución de naturaleza previsional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5503.

JURISPRUDENCIA⁽¹⁾

1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

JUSTICIA MILITAR

Ver: Cámara Nacional de Casación Penal, 1; Hábeas corpus, 5; Recurso extraordinario, 228.

L

LEGITIMACION

Ver: Constitución Nacional, 10; Jurisdicción y competencia, 110, 111.

LETRA DE TESORERIA

Ver: Medidas cautelares, 4.

LEY⁽²⁾

INDICE SUMARIO

Depósito previo: 11.	Jueces: 7.
Derogación de la ley: 19.	Leyes procesales: 10.
Desaparición forzada de personas: 15.	Prueba: 15.
Duda: 15.	Recurso de queja: 11.
Interpretación de la ley: 1 a 5, 12 a 14, 19, 20.	

(1) Ver también: Recurso de reposición, 2.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 48.

Interpretación y aplicación

1. La interpretación del régimen en su conjunto y la atención de los fines que se privilegiaron en oportunidad de su creación no puede ser obviada por los jueces con motivo de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal, toda vez que ellos, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4739.

2. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción, de suerte que una vez promulgadas cobran vida propia y autónoma.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4739.

3. El fin primordial del intérprete es dar cumplido efecto a la voluntad del legislador, en cuyo contexto resulta ineludible considerar que las normas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4739.

4. La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción, pues es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones, toda vez que no debe prescindirse de la *ratio legis*: p. 4850.

5. Debe buscarse la interpretación que concilie el alcance de las normas aplicables, dejándolas a todas con valor y efecto y evitar darles un sentido que las ponga en pugna, destruyendo las unas por las otras.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

6. Es inaceptable suponer la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5091.

7. La primera fuente de inteligencia de la ley es su letra, aunque la misión judicial no se agota con ello, ya que los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma, de manera que las conclusiones armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5295.

8. La exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5295.

9. La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5345.

10. La interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, que es concorde con el adecuado servicio de la justicia y compatible con la garantía constitucional de la defensa en juicio, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5411.

11. Las normas específicas que rigen lo atinente al diferimiento del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5411.

12. La interpretación de la ley debe dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5411.

13. La aplicación de la ley no debe ser una tarea inorgánica, incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados, que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5411.

14. Las excepciones a los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5503.

15. Con la modificación del segundo párrafo del art. 6 de la ley 24.411 introducida por la ley 24.823 se impone un criterio de valoración amplio al momento de evaluar si se encuentran reunidos los requisitos que determinan la procedencia del beneficio, criterio interpretativo que apunta a subsanar las dificultades que en muchos supuestos se presentaban para obtener las pruebas que acrediten los hechos expuestos en la norma (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5631.

16. Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta

adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema--: p. 5649.

17. La interpretación y aplicación de leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema--: p. 5649.

18. La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema--: p. 5736.

19. Cuando de los términos de una disposición surge palatinamente que la intención del legislador fue modificar o derogar el texto de una anterior, dada la precisión terminológica no se puede soslayar tal voluntad, e interpretar que las palabras "modifícase" o "derógase" implicaban sólo una "suspensión" de la vigencia de los artículos alcanzados por el cambio, y que dicha interrupción podía revertirse y así, ellos recobrar su vigor, máxime cuando si la sostenida por los jueces hubiese sido la intención del legislador tal idea se hubiese plasmado claramente (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia--: p. 6095.

20. Si bien las opiniones vertidas al proyectarse o discutirse las leyes tienen, sin duda, valor para aclarar su alcance, a tal método debe recurrirse sólo en el supuesto de que la voluntad de la ley sea dudosa. Cuando, por el contrario, ella se desprende concreta e indudablemente de sus términos inequívocos sería grave error suplantarla por una pretendida voluntad del legislador manifestada a través de las declaraciones singulares de algunas personas que contribuyen a crear constitucionalmente las normas jurídicas (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia--: p. 6095.

LEY ACLARATORIA

Ver: Impuestos internos, 2.

LEY PENAL TRIBUTARIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 77.

LEYES COMUNES

Ver: Jurisdicción y competencia, 42.

LEYES DE EMERGENCIA⁽¹⁾

1. Para la justificación de la legislación de emergencia se requiere: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 5318.

2. Las normas que prevén el pago de las deudas públicas con la entrega de bonos o títulos no privan a los particulares de los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconocen las obligaciones del Estado, evidenciando su voluntad de cumplirlas, ya que con ese proceder no se despoja al acreedor del crédito declarado en el fallo, sino que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Augusto César Belluscio).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 5318.

LEYES NACIONALES

Ver: Consolidación de deudas, 19.

LEYES PREVISIONALES

Ver: Jubilación y pensión, 4, 11; Recurso extraordinario, 21, 133.

LEYES PROCESALES⁽²⁾

1. Si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica: p. 5970.

(1) Ver también: Emergencia económica, 1 a 3.

(2) Ver también: Ley, 10.

LEYES PROVINCIALES

Ver: Consolidación de deudas, 19, 20.

LIQUIDACION

Ver: Recurso extraordinario, 173.

M

MALA PRAXIS

Ver: Jurisdicción y competencia, 102; Recurso extraordinario, 175.

MAYORES COSTOS

Ver: Recurso extraordinario, 177.

MEDICAMENTOS⁽¹⁾

1. De la ley de medicamentos y sus reglamentaciones posteriores –decreto 9763/64, modificado por los 150/92 y 177/93– se desprende que su objeto es no sólo proteger la salud pública sino también la economía del consumidor, la mayor transparencia y competencia del mercado de medicamentos y la finalidad terapéutica (arts. 2, 7 y 9 de esa norma y considerando del decreto 150/92).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5173.

2. La *ratio legis* de la ley 16.463 y su reglamentación es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5173.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 78, 107, 108; Medidas cautelares, 22, 23.

MEDICINA PREPAGA

Ver: Obras sociales, 1, 2.

MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA

Ver: Jurisdicción y competencia, 54, 55.

MEDIDA DE NO INNOVAR⁽¹⁾

1. Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada en el juicio tendiente a que se declare que las cartas ofertas de contratos no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial en razón de haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, ya que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la concreción de las medidas anunciadas por el Estado provincial y la gravitación económica que tendrían.

-Del precedente "Esso Petrolera Arg. S.R.L.", al que remitió la Corte Suprema-: ps. 5553, 5984.

2. La decisión de hacer lugar a la medida de no innovar por parte de la Corte Suprema persigue ordenar a la provincia que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas que acompaña, no debe obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la petición esgrimida es finalmente rechazada: ps. 5553, 5984.

3. Corresponde decretar la prohibición de innovar a fin de que la provincia se abstenga de ejecutar el cobro del impuesto de sellos con fundamento en las cartas ofertas acompañadas por la actora si –atendiendo al monto del reclamo fiscal– su denegación podría afectar las rentas de la actora (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5553.

4. Las medidas cautelares respecto de actos administrativos o legislativos en principio no proceden, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, y en ese sentido debe adoptarse un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5553.

5. No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada en el juicio tendiente a que se declare que las cartas ofertas de contratos no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial, si de acuerdo a la documentación adjunta no resulta verosímil la posibilidad de que se recaiga en un peligro de desapoderamiento de bienes de la entidad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5984.

(1) Ver también: Medidas cautelares, 4, 5, 9 a 11, 14, 15.

MEDIDAS CAUTELARES⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

Acción de amparo: 22, 23.	Medida de no innovar: 4, 5, 9 a 11, 14, 15.
Derecho a la preservación de la salud: 22, 23.	Medio ambiente: 21.
Dólares estadounidenses: 11, 15.	Moneda: 4.
Ejecución fiscal: 5.	Moneda extranjera: 11, 14, 15.
Emergencia económica: 11, 14, 15.	Multas: 5.
Energía eléctrica: 21.	
Impuesto a las ganancias: 18.	Pesificación: 11, 14, 15.
Jurisdicción y competencia: 22, 23.	Provincias: 11, 14, 21.
Letra de tesorería: 4.	Prueba: 16.
Medicamentos: 22, 23.	Sanciones comininatorias: 9.
	Sentencia de la Corte Suprema: 15.
	Servicios públicos: 6, 21.
	Títulos de la deuda pública: 11, 14.

1. No corresponde, por vía de una medida cautelar, interferir en procesos judiciales ya existentes, sin perjuicio de que las interesadas ocurran ante los jueces que intervienen en los expedientes a fin de hacer valer los derechos que consideran tener: p. 4773.
2. Atento el carácter provisional de las medidas cautelares (arg. arts. 202 y 203, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), cabe pronunciarse respecto de su solicitud sin que obste a ello la denegatoria anteriormente decidida, pues el juzgador debe valorar las cuestiones planteadas según la situación existente al momento de la decisión: p. 4773.
3. Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles: p. 4773.
4. Ante la verosimilitud en el derecho invocado, corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar, a fin de que la Provincia de Entre Ríos se abstenga de realizar actos tendientes al cobro de las multas derivadas de la aplicación de la ley 9359, y que resulten consecuencia del no reconocimiento del poder cancelatorio de las letras de tesorería denominadas "Federal": p. 4773.
5. La medida cautelar tendiente a impedir la realización de actos tendientes al cobro de las multas derivadas de la aplicación de la ley 9359 de Entre Ríos no es idónea para

(1) Ver también: Beneficio de litigar sin gastos, 2; Medida de no innovar, 1 a 5; Recurso de queja, 9; Recurso extraordinario, 130, 171, 240, 243.

obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considerase con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la pretensión esgrimida es finalmente rechazada, pues lo contrario hubiese importado de parte de la Corte Suprema una intromisión en cuestiones locales, extremo que le está vedado ya que los temas atinentes a ellas no corresponden a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional: p. 4773.

6. La pretensión del Estado Nacional tendiente a que no se interrumpa el suministro de agua porque dicha medida afectaría seriamente el funcionamiento de sus instituciones, se contradice abiertamente con los motivos aducidos en oportunidad de adoptar la decisión de autorizar los cortes de servicio, mediante los decretos 1172/02 y 1174/02.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4951.

7. Los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, pues configura un antícpo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa y ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas circunstancias, la admisión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4951.

8. Las medidas cautelares son eminentemente provisionales y la legislación procesal permite dejarlas sin efecto en cualquier momento, o incluso sustituirlas, a pedido del deudor, por otra que resulte menos perjudicial. Todo ello, sin considerar que la decisión que ponga fin al pleito puede resultar favorable al perjudicado por la providencia cautelar, con los consiguientes efectos que ello produciría sobre la parte que la obtuvo y que el juez también puede condenar a resarcir los daños y perjuicios que ocasione el requirente que abuse o se exceda en el derecho que la ley le otorga para solicitarla.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5068.

9. La persistencia de la demandada en la conducta que la medida cautelar pretende modificar exige que se la deba intimar a fin de que cumpla con las decisiones recaídas en el proceso –abstención de aplicar la ley que reproduce en idénticos términos las previsiones de la que había motivado la prohibición de innovar–; y determina que se impongan las sanciones cominatorias que deberá afrontar en tanto no modifique su resistencia (arts. 666, Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 5106.

10. Cuando por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, su admisibilidad reviste carácter excepcional, pues en esos casos los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un antícpo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa: p. 5111.

11. No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar tendiente a que se suspendan los alcances de los decretos 214/02 y 471/02 y se ordene el pago de los títulos de consolidación de la deuda pública de la Provincia de Salta en la misma moneda y condiciones

en que fueron pactadas originalmente, pues ello constituiría un claro exceso jurisdiccional, ya que su admisión tendría una incidencia directa en todos los títulos públicos emitidos por el Estado, en los cupones que por amortización e intereses se deban pagar en el futuro y en los ya devengados y no afrontados por el Estado provincial y produciría los mismos efectos que si se hiciese lugar a la demanda: p. 5111.

12. La finalidad de las medidas cautelares es asegurar una eventual sentencia favorable mas no ejecutarla anticipadamente (art. 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 5111.

13. Es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio– sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, y para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva: p. 5111.

14. No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar tendiente a que se suspendan los alcances de los decretos 214/02 y 471/02 y se ordene el pago de los títulos de consolidación de la deuda pública de la Provincia de Salta en la misma moneda y condiciones en que fueron pactadas originalmente, pues al dictarse la sentencia definitiva –si se hace lugar a la demanda– se abrirá la vía de ejecución para que el actor vea satisfecho el derecho reconocido: p. 5111.

15. La necesidad de mayor prudencia en la admisión de medidas cautelares, que deriva de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración de interés público en juego, se impone con mayor nitidez en atención al delicado tema de la validez constitucional de las normas que disponen la pesificación de los depósitos en moneda extranjera –decretos 214/02 y 471/02– y la suspensión de los procesos judiciales, que exige que la Corte Suprema adopte una única decisión al dictar la sentencia definitiva: p. 5111.

16. Si bien el dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5521.

17. El peligro irreparable en la demora necesario para el dictado de una medida cautelar, debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5521.

18. No se encuentran elementos que permitan siquiera inferir el concreto perjuicio que pudiera sufrir la actora como consecuencia del ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización del Fisco Nacional, con el objeto de controlar la correcta liquidación de su impuesto a las ganancias si ninguna prueba ofreció tendiente a demostrar la alegada imposibilidad de conjurar a tiempo las consecuencias –que ni siquiera específica– derivadas del ejercicio de tales atribuciones por parte del organismo fiscal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5521.

19. La procedencia de las medidas cautelares en materia de impuestos debe efectuarse con particular estrictez, atento a la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5521.

20. Teniendo en cuenta que uno de los peores males que soporta el país es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene tanto de la evasión como de la demora excesiva e injustificada en el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas, en la medida en que su competencia lo autorice, los tribunales tiene el deber de contribuir a su eliminación o, en todo caso, a la aminoración de esos dañosos factores, en la bien entendida inteligencia de que lo dicho no implica que no sea posible suspender los efectos de los actos de la Administración Tributaria en caso alguno, sino que tal postergación ha de estar avalada por un análisis serio, detallado y convincente de los defectos insalvables que dicho acto tenga –apreciables aún desde la limitada perspectiva de análisis que brinda el proceso cautelar–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5521.

21. Corresponde denegar la medida cautelar solicitada por las concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, tendiente a que la Provincia de Buenos Aires se abstenga de aplicar las resoluciones impugnadas, si de tal medida se desprendieran los mismos efectos que se persiguen con el pronunciamiento definitivo, esto es, el no cumplimiento de la reglamentación provincial en la materia, lo cual implica un adelanto temporal que, de por sí, resulta inaceptable: p. 5547.

22. Sin perjuicio de la declaración de incompetencia de la Corte Suprema, y toda vez que media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar a la provincia que disponga la entrega del medicamento indicado para la menor, en el plazo de cinco días: p. 5556.

23. Sin perjuicio de la declaración de incompetencia de la Corte Suprema, y toda vez que media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar al Poder Ejecutivo Nacional que disponga la entrega del medicamento requerido por una enferma terminal carente de obra social: p. 5590.

MEDIO AMBIENTE

Ver: Acción de amparo, 8, 9; Jurisdicción y competencia, 105, 121; Medidas cautelares, 21.

MEJORAS

Ver: Constitución Nacional, 50.

MEMORIAL

Ver: Recurso ordinario de apelación, 7, 9.

MENOR DE EDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 24.

MENORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 24.

MINISTERIO PUBLICO⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Acusación: 1, 6, 8, 10, 11, 13, 16, 19, 29 a 31.	Interpretación de la Constitución Nacional, 3, 4, 13, 16 a 18, 21, 23 a 26, 34.
Condena: 10, 11, 13, 19.	Jueces: 3 a 13, 19, 20, 25, 29 a 31, 34, 38, 39.
Constitución Nacional: 29.	Juicio criminal: 1, 7, 12, 16, 17, 27, 29, 31, 33, 39.
Debido proceso: 2, 27.	Poder Ejecutivo: 4, 33.
Defensa en juicio: 1, 4, 9, 17, 38.	Poder Judicial: 19, 28, 30 a 34.
Derogación de la ley: 20, 21.	Principio de legalidad: 10, 36.
Error: 1.	Querellante: 1, 22.
Fiscal: 1 a 3, 5 a 18, 20 a 22, 25 a 37, 39.	Sistema republicano: 14.
Garantía de imparcialidad: 9, 17, 22.	Sobreseimiento: 1.

1. Habiendo querellante, la discrepancia se plantea entre la pretensión de éste de elevar la causa a juicio y el pedido de sobreseimiento fiscal y en tal caso no puede presumirse parcialidad en el tribunal, ya que su intervención sólo tiene por objeto asegurar al querellante el derecho que le otorga la ley a ser oído en juicio oral y público pero, aun

(1) Ver también: Acusación, 1 a 3; 7 a 11; Garantía de imparcialidad, 1, 2; Juicio criminal, 2, 3, 5, 7; Principio acusatorio, 2 a 6; Principio de imparcialidad, 1.

cuando la elevación en consulta a la cámara de apelaciones resulta viable, ello no habilita al órgano judicial a ordenar el apartamiento del fiscal actuante, facultad de la que carece por tratarse del representante de un organismo distinto y autónomo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5959.

2. De acuerdo con la interpretación que el Ministerio Público hace del art. 348, 2º párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, del art. 1º de la ley 24.946 y del art. 120 de la Constitución Nacional, el llamado "procedimiento de consulta", en el cual las discrepancias entre el juez de instrucción y el fiscal en cuanto a si corresponde o no elevar la causa a juicio son resueltas por la cámara de apelaciones, que puede instruir al fiscal para que produzca el requerimiento respectivo, viola el principio *ne procedat iudex ex officio*, y consecuentemente, pone en riesgo las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal: p. 5863.

3. Sostener que dentro de nuestro sistema la función de perseguir penalmente es llevada adelante tanto por el fiscal como por los jueces no es suficiente para explicar que los jueces puedan tener la potestad de "obligar" a los fiscales a pronunciarse en favor de la prosecución de la persecución penal, cuando la Constitución proclama la independencia de dichos funcionarios: p. 5863.

4. La afirmación de que la independencia del Ministerio Público introducida por el art. 120 de la Constitución Nacional sólo significa la prohibición de instrucciones por parte del Poder Ejecutivo aparece como una mera afirmación dogmática, que desconoce el sentido de la separación entre jueces y fiscales como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa: p. 5863.

5. Resulta equivocado el paralelo que se traza entre la facultad de los jueces de resolver los recursos interpuestos por el fiscal y la de decidir en definitiva la elevación a juicio, a fin de demostrar que es la voluntad judicial la que debe prevalecer, ya que se trata de situaciones sustancialmente diferentes ya que lo que se discute no es que sean los jueces quienes decidan dentro de su jurisdicción apelada que no existen elementos que justifiquen un debate, sino si pueden ser quienes resuelvan de oficio lo contrario: impulsar la acción penal, no sólo en contra del fiscal, sino también del imputado: p. 5863.

6. La exigencia de acusación, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del "debate", sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización: p. 5863.

7. En el marco de un sistema procesal regido por el principio de legalidad procesal, en el cual la pretensión penal pública es llevada adelante por dos representantes del Estado –el fiscal y el juez–, la exigencia de que las funciones de acusar y juzgar se encuentren, al menos formalmente, en cabeza de funcionarios distintos queda completamente diluida si también el tribunal de alzada puede, en contra del criterio del Ministerio Público, decidir, por sí solo, que se produzca la acusación y la apertura del debate: p. 5863.

8. Aun en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio acusatorio formal, resulta insostenible que sea el tribunal encargado de controlar la

investigación preparatoria el que pueda ordenarle al fiscal que acuse, pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en favor de la persecución, asuman un compromiso activo en favor de ella: p. 5863.

9. Aun cuando el requerimiento de elevación resulta apto para fijar el objeto del juicio, e incluso, bajo ciertas condiciones –ciertamente, poco frecuentes–, podría satisfacer las exigencias de la defensa en juicio y la imparcialidad, una defensa efectiva supone que sea el fiscal y no el tribunal de juicio, quien construya, a partir de la prueba producida en el debate, la imputación definitiva: p. 5863.

10. La obligatoriedad de la persecución penal para todos los funcionarios estatales nunca fue entendida con una extensión tan amplia como para imponer al Ministerio Público la obligación de acusar, y en numerosas ocasiones el desistimiento del fiscal de cámara fue considerado válido e idóneo para privar de jurisdicción a las cámaras respectivas, tomando en cuenta qué tan desprovista de soportes legales resultaría una condena de primera instancia sin acusación, como una condena de segunda instancia sin apelación, sin que el principio de legalidad procesal haya interferido: p. 5863.

11. Aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar; de otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio: p. 5863.

12. Una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada, en tanto supone un sistema en el que los jueces actúan de oficio, en ejercicio de funciones de “control”, sólo cuando el fiscal se pronuncia en favor de la desincriminación, mientras que, para revisar el pedido de persecución, exigen la existencia de un “recurso”: p. 5863.

13. No puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento, ya que, al establecer la independencia funcional del Ministerio Público indica una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar: p. 5863.

14. No es posible alegar que la desaparición del mecanismo de consulta permitiría al Ministerio Público una libertad absoluta, incompatible con la situación en que se encuentra todo funcionario dentro de un estado de derecho, ya que el sistema republicano supone que los funcionarios estén sujetos a algún mecanismo de control institucional relativo a cómo ejercen su función pero ello no puede llevar a autorizar su sustitución en las funciones que le son propias por parte de quienes son ajenos a ellas: p. 5863.

15. Los inconvenientes que pudieran producirse como consecuencia del incumplimiento aun malicioso de las reglas a que debe sujetarse el desempeño de los magistrados del

Ministerio Público no pueden resolverse desvirtuando el carácter no inquisitivo del pleitorio que consagra la ley adjetiva sino que han de encontrar remedio en el ámbito propio de la responsabilidad funcional: p. 5863:

16. Aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible y estructurarlo con controles suficientes para que esto se cumpla, tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120 de la Constitución Nacional), que no es respetado por la directiva del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación pues el procedimiento de control de la acusación que instaura concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional les veda: determinar el contenido de los actos del fiscal: p. 5863.

17. El Ministerio Público del art. 120 supone no sólo independencia del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Judicial, como correlato de una concepción dentro de la cual sólo dicha independencia permite estructurar un procedimiento penal en el que las garantías de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal no estén en discusión: p. 5863.

18. El deber del Ministerio Público de actuar “en coordinación con las demás autoridades de la República” no puede ser convertida en subordinación, a riesgo de neutralizar el sentido mismo de su existencia: p. 5863.

19. La posición según la cual el Poder Judicial es el que debe “controlar” el ejercicio que de la legalidad hace el Ministerio Público, es la que conduce, finalmente, a admitir la consecuencia extrema de que en el debate la imputación provenga, en definitiva, del propio tribunal que debe juzgar sobre su admisibilidad, o incluso, que se pueda llegar a una condena sin que el Ministerio Público haya manifestado su conformidad en este sentido en ninguna instancia procesal: p. 5863.

20. No es posible interpretar que la ley 24.946 ha derogado en forma tácita el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, por resultar contradictorio con la prohibición de instrucciones a los fiscales prevista en el art. 1º, por cuanto el art. 76 de dicha ley deroga expresamente otras reglas de dicho código y frente a la derogación de distintas normas que integran un único cuerpo legal, no parece una interpretación razonable entender comprendidas también normas que no han sido derogadas expresamente: p. 5863.

21. La estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente “titular de la acción penal” supone una arquitectura legislativa compleja que no ha sido realizada hasta hoy por lo que queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse “tácitamente derogados”: p. 5863.

22. En los casos en que existe discrepancia entre el fiscal –que se manifiesta en favor del sobreseimiento– y el querellante –que pretende que la causa sea elevada a juicio– no es posible suponer una afectación genérica de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público, ni una afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público: p. 5863.

23. La introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala una modificación del paradigma procesal penal ya que, al establecer la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público, el constituyente ha tomado una clara decisión en favor de una división rigurosa entre las funciones de promoción y decisión (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
24. La constitucionalización del Ministerio Público entraña el rechazo a que otro órgano que no tenga esa función constitucionalmente asignada se inmiscuya, en tanto resulta impensable que de toda atribución conferida expresamente por la Constitución Nacional pueda implicarse, sin más, una autoridad que destruya, precisamente, los límites de la concesión (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
25. Toda vez que por definición constitucional expresa es el Ministerio Público Fiscal el órgano específicamente encargado de la persecución, la norma legal no puede concederle esa función a otro poder –sea el judicial o cual fuere–, privando de ella al competente para ejercerla (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
26. Si bien es cierto que a partir de la reforma constitucional, los miembros del Ministerio Público se desprendieron de la dependencia del Poder Ejecutivo Nacional instituida en el art. 7º de la ley 23.930, constituye un paralogismo sostener que sólo con respecto a ese poder se circumscribe su actual independencia; la condición de independiente –esto es no subordinado a otro poder– lógicamente no admite matices y la norma no establece excepción alguna que permita realizar distingos entre los poderes del Estado establecidos originariamente en la propia Constitución Nacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
27. La aplicación del segundo párrafo del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto establece un sistema de elevación en consulta por parte del órgano jurisdiccional –juez de instrucción– al órgano jurisdiccional –cámara de apelaciones–, por el que le impone al Ministerio Público Fiscal la obligación de impulsar la acción penal irrespeto al debido proceso, pues no se condice con el valor que debe otorgarse a la autonomía funcional de dicho ministerio (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
28. Las cualidades de independencia –no subordinado a otro poder– y de autonomía funcional –que no recibe instrucciones de ninguna autoridad–, que hoy ostentan jerarquía constitucional, obliga a considerar inconstitucional cualquier norma inferior, que consagre precisamente lo opuesto: que otro poder –como el judicial– “aparte” e “instruya” a los fiscales respecto de una función competencial propia (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
29. Aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible –y estructurarlo con controles suficientes para que esto se cumpla– tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120, Constitución Nacional), que no es respetado por la directiva del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación pues el procedimiento de imposición de la acusación que instaura, concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional asigna específicamente a otro órgano (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

30. Con relación a la facultad de “apartar” al fiscal interviniente por no estar de acuerdo con su criterio desestimatorio, actuando así sobre funcionarios que integran un organismo diferente, independiente y con autonomía funcional (art. 120 Constitución Nacional), la invasión es aun más notoria, ya que sobre esta facultad ni siquiera es válida la discusión que se plantea respecto de la “instrucción” dirigida al fiscal reemplazante, de quien cuanto menos finalmente proviene el escrito en el que se fija la concreta imputación, en tanto en el caso del “apartamiento” un poder decide directamente reemplazar al representante de una magistratura distinta con estructura funcional propia y autónoma (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

31. El tercero ajeno de quien debe provenir la decisión de acusar –plasmada luego en el requerimiento de elevación a juicio– no puede ser otro, conforme el texto constitucional, que el Ministerio Público Fiscal, ya que de lo contrario no se habría formulado una verdadera acusación capaz de garantizar el cumplimiento del debido proceso, toda vez que se habría dejado la decisión acerca de su procedencia –actividad requirente– en manos de quien resulta incompetente para hacerlo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

32. El apartamiento de un miembro del Ministerio Público en razón de haber expresado su criterio independiente y la imposición de otro a quien lo sustituye se halla irremisiblemente reñido con el art. 120 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5863.

33. El mecanismo jurídico previsto en el art. 348 implica la consagración de facultades judiciales con clara injerencia en las funciones del Ministerio Público Fiscal, incompatible con el fin que tuvo el constituyente al sancionar el art. 120, que fue el de elevar al Ministerio Público como un órgano extrapoder con clara independencia orgánica y funcional respecto tanto de la rama judicial como la ejecutiva (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

34. Restaurar las potestades del Ministerio Fiscal no sólo implica darle un sentido cabal a la decisión de los constituyentes de enarbolarlo como un órgano extrapoder, sino que al sacarlas de las manos de los jueces ello trae aparejado poner al magistrado en un sitio imparcial (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

35. Un instrumento que disuade para que el fiscal no actúe arbitrariamente es que el Ministerio Público cuenta con mecanismos internos para que la decisión sobre elevar o no la causa a juicio no sea producto de un acto arbitrario del fiscal, como el art. 67 del Código Procesal Penal de la Nación (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

36. Un principio que desalienta la arbitrariedad del fiscal es el de “legalidad” y, si bien la Constitución Nacional no contiene norma alguna que imponga el mismo en la promoción de la acción penal, ni lo impone el nuevo art. 120, el sistema procesal nacional encuentra su piedra angular en dicho principio de legalidad o indiscrecionalidad, antítesis del de oportunidad o discrecionalidad persecutoria y al establecer el art. 71 del Código Penal el imperativo “deberán”, implica el principio de legalidad como regla (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

37. A pesar de que el Ministerio Público Fiscal es una de las “partes” en la relación “triangular” en la estructura de nuestro sistema criminal, sus integrantes tienen el deber de actuar con objetividad, ello implica que deben procurar la verdad y ajustarse a

las pruebas legítimas en sus requerimientos o conclusiones, ya sean contrarias o favorables al imputado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

38. El sistema de consulta previsto en el art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación también es objetable por cuanto ante la impugnación del juez de primera instancia del sobreseimiento pedido por el fiscal y el querellante, el imputado no tiene derecho a ser escuchado, resolviéndose la cuestión *inaudita parte* (art. 349) (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

39. La intervención de las cámaras de apelaciones "ordenando" que se produzca la acusación, no sólo pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal, sino que avanza más allá del ámbito de sus competencias, cuando al decidir el apartamiento de las causas donde la controversia se plantea, lo hace sobre funcionarios que integran un organismo diferente, independiente y autónomo (art. 120 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5863.

MONEDA

Ver: Exportación, 1; Medidas cautelares, 4.

MONEDA EXTRANJERA⁽¹⁾

1. Las facultades del Banco Central respecto de la programación de las obligaciones en dólares estadounidenses –según lo prescripto por la comunicación A-3496– no pueden alterar la pesificación dispuesta por normas de superior jerarquía que dicha institución no está en condiciones de modificar o ignorar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5384.

2. Es descalificable el pronunciamiento que omitió aplicar la normativa federal que dispone la pesificación sólo con fundamento en la ley 9667, ya que ésta sólo otorga facultades a los jueces para disponer el destino de los fondos por ellos depositados a los fines de su extracción, embargo o transferencia, pero no dispone acerca de la forma de imposición de los fondos, la manera en que podrá ser efectuada o las tasas de interés que habrán de aplicarse.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5384.

MORA

Ver: Impuesto, 12.

(1) Ver también: Exportación, 1; Jurisdicción y competencia, 100; Medidas cautelares, 11, 14, 15; Recurso de queja, 8, 9; Recurso extraordinario, 43, 163, 164.

MULTAS⁽¹⁾

1. De los arts. 18 inc. 16 y 178 del Código Alimentario Nacional y el decreto 4238/68, punto 23.3 de su Anexo B, no resulta exigible que el organismo de control –Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica– acredeite el carácter doloso de la conducta cuestionada, ni requiere la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor, sino que bastaría con corroborar que se incurrió en alguna de las conductas descriptas, con prescindencia de la producción de un resultado, para que tal proceder pueda ser objeto de sanción, y el infractor sólo podría exculparse alegando en su defensa la concreta y razonada aplicación de alguna causal excusatoria admitida por la legislación vigente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5804.

MUNICIPALIDADES

Ver: Recurso extraordinario, 195.

MUTUO

Ver: Recurso extraordinario, 162.

N

NACION

Ver: Acción de amparo, 3; Telecomunicaciones, 7.

NEGLIGENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 134.

NON BIS IN IDEM

Ver: Constitución Nacional, 24; Extradición, 5, 6, 15.

(1) Ver también: Medidas cautelares, 5; Recurso extraordinario, 13, 86, 87, 129, 161, 195, 223.

NOTIFICACION⁽¹⁾

1. Corresponde hacer saber a la sala interviniente que no debe delegar en los tribunales de primera instancia lo previsto por el art. 135, inc. 13, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y E. Raúl Zaffaroni): p. 5000.
2. Corresponde notificar personalmente al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena, habida cuenta que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los remedios procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor, y si en esa oportunidad la persona privada de su libertad manifiesta su voluntad de interponer los recursos de ley, ese reclamo debe recibir la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda: p. 5801.

NOTIFICACION DE LA DEMANDA⁽²⁾

1. Nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, en caso de duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5965.

NOVACION

Ver: Consolidación de deudas, 1.

NULIDAD

Ver: Constitución Nacional, 34; Jubilación y pensión, 6; Recurso de revocatoria, 2.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Actos administrativos, 9; Recurso extraordinario, 125.

NULIDAD DE DECRETO

Ver: Decreto de necesidad y urgencia, 4; Recurso extraordinario, 58.

(1) Ver también: Pena, 1, 2; Recurso extraordinario, 122, 236.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 172, 210.

NULIDAD DE NOTIFICACION

Ver: Recurso extraordinario, 75, 172, 210.

NULIDAD DE SENTENCIA

1. Corresponde declarar la nulidad de la sentencia que no fue suscripta por el juez cuyo voto supuestamente resolvió la causa, pues los otros cuatro que la firmaron no agregaron más fundamentos que los expuestos por el primero, ya que se limitaron a adherir a su voto, y tal deficiencia basta para privar al pronunciamiento de aquello que debe constituir su validez, cual es la firma del autor del voto que constituye su exclusiva fundamentación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 4735.

NULIDAD PROCESAL

Ver: Constitución Nacional, 30.

O

OBLIGACIONES

Ver: Provincias, 10, 11.

OBRAS PUBLICAS

Ver: Recurso extraordinario, 93; Sentencia, 3.

OBRAS SOCIALES⁽¹⁾

1. Corresponde revocar la sentencia que confirmó el rechazo –con fundamento en razones de autonomía negocial– de la solicitud de afiliación a una obra social efectuada por un antiguo afiliado, portador del virus del VIH–SIDA, pues si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos comerciales, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso que excede o trasciende el mero plano negocial, máxime si la accionada ha reivindicado su naturaleza predominante de obra social.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5373.

(1) Ver también: Discapacidad, 1, 2; Recurso extraordinario, 12, 108, 116, 130, 138, 141, 142, 170.

2. Si más allá del ligamen jurídico en virtud del cual se relacionaron el accionante y la Obra Social, aquél accedió al sistema de prestaciones generales provistos por la demandada por más de siete años, por lo que hallándose esta última al tanto de la condición médica del actor –portador del virus VIH-SIDA– no puede justificarse que se haya descartado sin, al menos, un abordaje específico, la pretensión de la actora de que se le provean razones que justifiquen el rechazo de su pedido de adhesión a la obra social.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5373.

ORDEN PUBLICO

Ver: Consolidación de deudas, 12, 13; Jurisdicción y competencia, 1, 6; Recurso extraordinario, 233.

ORGANOS COLEGIADOS

Ver: Actos administrativos, 3, 4.

P

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y. POLITICOS

Ver: Constitución Nacional, 12, 13, 35.

PAGO⁽¹⁾

1. No puede sostenerse que la aceptación del pago parcial –realizado una vez vencido el plazo del art. 49 del arancel y sin comprender la totalidad del capital e intereses devengados hasta dicha oportunidad– importó la liberación del deudor si el *accipiens* hizo expresa reserva del reclamo y se configuran los presupuestos para admitirlo: p. 5987.

PAGO PARCIAL

Ver: Pago, 1.

PARTES

Ver: Jurisdicción y competencia, 94; Recurso extraordinario, 146.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 2, 4; Recurso extraordinario, 27, 95, 101, 140.

PARTIDOS POLITICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 81, 82; Recurso extraordinario, 77, 244.

PATENTES DE INVENCION⁽¹⁾

1. El acuerdo ADPIC fue concebido como un cuerpo jurídico integral, en el que las distintas normas guardan necesaria correlación con el espíritu que se plasma en el preámbulo y en la parte I relativa a “disposiciones generales y principios básicos”, particularmente los arts. 7 y 8 de dicho Acuerdo, donde se establecen líneas de equilibrio entre la protección de los derechos de los titulares de las patentes y los de otros sectores de importancia vital para el desarrollo económico social y tecnológico de los países miembros.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5332.

2. El Acuerdo ADPIC parte de reconocer que existen diferentes grados de desarrollo entre los países signatarios y que la aceptación de su texto es inescindible de las disposiciones transitorias. De esta transición, sólo están excluidos los principios que inspiran el sistema general del acuerdo y ciertas obligaciones que los Estados decidieron asumir de manera inmediata, tal es el caso del art. 70, ap. 8, párrafos a y b.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5332.

3. El Acuerdo ADPIC diferencia la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de la fecha de aplicación del acuerdo para el miembro de que se trate, pues depende del transcurso de los plazos de transición.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5332.

4. De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 65.1 y 65.2, la República Argentina ha tenido, como regla general, el derecho de aplazar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo ADPIC hasta el 1º de enero de 2000, y ha podido ejercer esa facultad en forma explícita, o incluso implícitamente, mediante el dictado o la conservación de normas de sentido contrario a las del tratado, siempre que no disminuyese el grado de compatibilidad de la legislación de fuente interna respecto del tratado, conforme a lo dispuesto en el art. 65.5, conocido como cláusula de “no degradación”.

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5332.

5. Lo establecido por el art. 70.7 del Acuerdo ADPIC, que entraña, entre otras modificaciones, la posibilidad de solicitar la división de una patente compleja en solicitudes divisionales, conservando como fecha de cada una y con el beneficio del derecho de prioridad, si correspondiere, la fecha de la solicitud inicial, figura en el art. 4, párrafo G, del Convenio de París, vigente en nuestro país que, por lo demás, el tratado ADPIC manda expresamente cumplir (art. 2.1).

—Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5332.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 73; Recurso extraordinario, 186.

6. Según el art. 70.7 del Acuerdo ADPIC, el nivel uniforme que impone el tratado sólo se refiere a modificación de solicitudes pendientes en la fecha de aplicación del acuerdo para el miembro de que se trate, es decir, pendientes al vencimiento del plazo de transición que corresponda.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5332.

7. En el supuesto de materia no protegida anteriormente, y que debe recibir protección conforme a los criterios del Acuerdo ADPIC, deben respetarse tanto las exigencias propias de las solicitudes divisionales (Convenio de París, art. 4, párrafos G y H), como los límites temporales adoptados por el país miembro, por ello: ni la materia debe haber pasado al dominio público, ni el solicitante puede agregar un objeto que no esté comprendido o que no sea accesorio del objeto principal definido en la solicitud inicial, y, además, la solicitud debe hallarse pendiente, en el caso de la República Argentina, al 1º de enero de 2000.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5332.

8. La interpretación que se atribuya al art. 70.7 del Acuerdo ADPIC, que es una norma general que juega respecto de todos los ámbitos de la tecnología, no puede llegar a anular lo dispuesto en el art. 70, párrafo 8, que es una norma esencial para la protección mediante patente de los productos farmacéuticos y productos químicos, y que refleja un punto crítico en la negociación de los intereses en pugna.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5332.

9. Según el Acuerdo ADPIC, cabe distinguir las siguientes exigencias, que debían ser respetadas por nuestra legislación nacional: a) el Estado miembro está obligado a recibir solicitudes de patentes de productos farmacéuticos desde el 1º de enero de 1995, admitiendo, si correspondiere y se reclama, la prioridad del Convenio de París (art. 70.8, párrafos a y b); b) el Estado miembro debe aplicar a esas solicitudes los criterios de patentabilidad del acuerdo desde "la fecha de aplicación del Acuerdo para el Miembro de que se trate" (art. 70.8, párrafo b); y c) respecto de las solicitudes que se hallen pendientes a la fecha de aplicación del acuerdo para el miembro, se debe permitir su modificación a fin de que el titular acceda a la mayor protección que el acuerdo contempla (art. 70.7 del ADPIC).

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5332.

10. En tanto el Acuerdo ADPIC permitía a un país miembro en desarrollo aplazar la aplicación de los criterios de patentabilidad del acuerdo, que abarcaran sectores de tecnología no protegidos en su territorio, hasta diez años a contar del 1º de enero de 1995 (arts. 65.4, 65.1 y 65.2 del tratado), bien podía el legislador argentino fijar un período de transición que finalizara a los cinco años contados desde la fecha de publicación de la ley correctiva 24.572 en el Boletín Oficial, esto es, al 23 de octubre de 2000.

-Del precedente "Pfizer", al que remitió la Corte Suprema-: p. 5332.

11. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda de nulidad de la decisión denegatoria de una solicitud de patente divisional para proteger productos farmacéuticos, habida cuenta de que el I.N.P.I. tenía derecho a denegar una solicitud de patente divisional que no satisfacía las condiciones del art. 70.8 del Acuerdo ADPIC, ni las del art. 100 del reglamento de la ley nacional de patentes (decreto 260/96, anexo II): p. 5332.

12. La voluntad de los Estados expresada en el Acuerdo ADPIC ha sido establecer obligaciones internacionales escalonadas, y ello en virtud de que el reconocimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual no son absolutos sino que están sujetos a valores más elevados –art. 7 del acuerdo, “objetivos”– (Voto del Dr. Antonio Boggiano). –Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–: p. 5332.

13. El Acuerdo ADPIC tuvo en cuenta las necesidades especiales de los países menos adelantados reconociéndoles una protección especial para que pudieran estar en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable (confr. preámbulo), y sobre tales bases contempló disposiciones transitorias a fin de mitigar el impacto que los nuevos estándares pudiesen tener en las legislaciones nacionales, estableciendo a tal fin una regulación específica en el caso de la patentabilidad de productos farmacéuticos (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–: p. 5332.

14. Del hecho de sostener que el pedido de patente divisional ha tenido el alcance de una modificación para obtener una mayor protección (art. 70.7 del Acuerdo ADPIC), nada puede extraerse acerca de las condiciones especiales en las que, en materia de productos farmacéuticos, debe efectuarse esa clase de presentación, ni de si las establecidas por la República Argentina vulneran las pautas fijadas en el acuerdo internacional para cada Estado miembro (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–: p. 5332.

15. No cabe sustentar la solicitud de patente de una norma aislada del Acuerdo ADPIC –referente a todo campo de tecnología– anulando las previsiones de una norma especial para la protección mediante patente de los productos farmacéuticos como es el art. 70.8 y omitiendo armonizarla con los límites temporales que los países miembros establecieron para paliar la conmoción que los nuevos criterios de patentabilidad podría causar en sectores que no gozaban de la protección a la fecha de entrada en vigor del acuerdo sobre la OMC (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–: p. 5332.

16. El Acuerdo ADPIC ha pretendido fijar un ámbito mínimo de protección que los Estados miembros pueden superar mediante el reconocimiento de mayores derechos, en tanto no infrinjan las disposiciones de dicho acuerdo, pero no están obligados a hacerlo (art. 1.1) y, por otra parte el acuerdo, como principio general, no genera obligaciones relativas a “actos realizados antes de la fecha de aplicación del acuerdo para el Miembro de que se trate” (art. 70.1), previsión que concuerda con la regla de la no aplicación retroactiva que, también con sentido general consagra el art. 28 de la Convención de Viena (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió el voto–: p. 5332.

PENA⁽¹⁾

1. Del texto del art. 66 del Código Penal se desprende que hay sólo dos soluciones posibles para los casos en que la pena no haya tenido aún comienzo de ejecución: que se

(1) Ver también: Acusación, 6; Constitución Nacional, 33.

prescribe desde que se notifica al defensor, o bien que la pena que no haya sido notificada al condenado en forma personal no prescribe jamás, y resulta claro que el codificador de 1891 no quiso contemplar la segunda opción sino que consideró que bastaba con la notificación al abogado, toda vez que tomó como modelo el art. 134 del código español de 1870 del que suprimió el requisito de que la notificación fuese personal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5811.

2. La pena se prescribe desde que se notifica al defensor dado que ésta es la *ratio legis* y a su vez la inteligencia que impide caer en el absurdo de considerar imprescriptible la pena que no se notifica al condenado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5811.

PENA DE MUERTE

Ver: Extradición, 7.

PERICIA

Ver: Jubilación y pensión, 9; Recurso extraordinario, 112, 150, 155; Sentencia, 3.

PERITOS

Ver: Cuerpo Médico Forense, 1.

PESIFICACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 100; Medidas cautelares, 11, 14, 15; Moneda extranjera, 1, 2; Recurso extraordinario, 43, 163, 164.

PLAZO

1. Una interpretación finalista de la ampliación del plazo dispuesta por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y armónica con los supuestos contemplados en los arts. 342, 526 y 296 del código citado, exige concluir que debe considerarse la ampliación de que se trata para todas las diligencias judiciales en las que el domicilio de quien las realiza se encuentra fuera del asiento del juzgado o tribunal. Ello sobre la base de las dificultades que la distancia por sí misma impone y a fin de resguardar la defensa en juicio: p. 4850.

2. Si la ampliación del plazo en razón de la distancia encuentra su justificación en las dificultades que tal estado de cosas genera, debe considerarse ese alargamiento para presentar un recurso en un tribunal que tiene su domicilio en uno distinto del interesado. Las razones de urgencia que motivan su planteamiento, frente al dictado de una medida cautelar, y el escueto plazo fijado al efecto, imponen esta solución si no se quiere perder de vista la finalidad perseguida por el art. 158 del Código Procesal Civil y Co-

mercial de la Nación; extremo que se vería olvidado si se efectuase una interpretación literal de dicha norma: p. 4850.

PODER DE POLICIA⁽¹⁾

1. La razonabilidad —según el particular significado que a este concepto jurídico se le reconoce en orden al poder de policía— quiere decir que las medidas utilizadas por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4958.

2. El ejercicio del poder de policía sobre personas y bienes tiende a la protección, no sólo de la seguridad, moralidad y salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4958.

PODER EJECUTIVO

Ver: Ministerio Público, 4, 33.

PODER EJECUTIVO NACIONAL

Ver: Actos administrativos, 8; Conflictos interadministrativos, 1; Entidades autárquicas, 2; Recurso extraordinario, 23.

PODER JUDICIAL

Ver: Cuerpo Médico Forense, 1; Ministerio Público, 19, 28, 30 a 34; Recurso extraordinario, 25; Superintendencia, 3.

PODERES IMPLICITOS

Ver: Corte Suprema, 1; Recurso ordinario de apelación, 13.

POLICIA DE SEGURIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 119, 168.

(1) Ver también: Acción de amparo, 7; Daños y perjuicios, 13; Emergencia económica, 4; Recurso extraordinario, 43; Servicio Nacional de Sanidad Animal, 1, 2, 4.

POLICIA FEDERAL⁽¹⁾

1. De la exposición de motivos de la ley 21.965 surge que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la integridad física de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes, y que dicho deber es indivisible respecto de la personalidad del policía.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5295.

2. El personal policial, quien por imperativo legal debe defender, aún cuando vistiera de civil y se encontrara franco de servicio, las personas y los bienes de los integrantes de la sociedad está obligado a portar el arma en todo tiempo y lugar, pues tal conclusión está fundada en el estado policial permanente dado por su condición de policía de seguridad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5295.

POLICIA SANITARIA

Ver: Acción de amparo, 7; Recurso extraordinario, 43; Servicio Nacional de Sanidad Animal, 1, 2.

PORTACION DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL

Ver: Jurisdicción y competencia, 35.

PREScripción

Ver: Constitución Nacional, 21; Pena, 1, 2; Recurso extraordinario, 89, 139, 151, 165; Recurso ordinario de apelación, 7.

PREScripción EN MATERIA PENAL⁽²⁾

1. Si bien la Corte Suprema no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde declarar inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción a un supuesto que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad: p. 5668.

2. Las normas generales de prescripción del Código Penal argentino no han sido sancionadas con la finalidad de impedir las investigaciones sobre violaciones a los derechos

(1) Ver también: Daños y perjuicios, 10; Policía de seguridad, 2.

(2) Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2, 6, 8, 9, 11, 15; Recurso extraordinario, 144, 145, 180.

humanos, sino como un instituto que cumple un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.

PRESUNCIONES

Ver: Constitución Nacional, 13.

PRINCIPIO ACUSATORIO⁽¹⁾

1. El principio acusatorio impone simplemente disociar las funciones requirente y decisoria, mientras que el principio dispositivo se relaciona con la titularidad del derecho material en crisis (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
2. Es la coexistencia del principio de oficialidad con el sistema acusatorio la que impide introducir una connotación dispositiva de la acción penal –principio acusatorio material–, pues ello implicaría desconocer que el *ius puniendi* no pertenece al Ministerio Público Fiscal sino al propio Estado, del que también son expresión los jueces (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
3. La conclusión del fiscal al final del debate, sólo representa su opinión conforme al mérito que aquél arroja; el principio acusatorio en modo alguno implica concentrar las atribuciones requirente y decisoria en otro funcionario, quedando la suerte del proceso sujeta a la discreción del acusador (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
4. El principio acusatorio supone como regla de garantía que el juzgador sólo queda ligado a la acusación en el sentido de su imposibilidad de condenar a persona distinta de la acusada y por hechos distintos de los imputados, pero la solicitud concreta del fiscal en modo alguno lo vincula (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
5. Resulta inconstitucional el ingreso al juicio sin pedido acusatorio, mas una vez que se ha provocado con la acusación la jurisdicción del juez, ésta queda fuera del ámbito del fiscal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.
6. La separación de las funciones de perseguir y juzgar además de ser el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, está íntimamente ligado al principio de imparcialidad y por ello es un presupuesto estructural y lógico de todos los demás; supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, con funciones de postulación: acusador y defensor, y el tercero, ubicado por encima de aquellos, con la tarea de juzgar: juez y tribunal (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

(1) Ver también: Acusación, 5, 6, 9; Constitución Nacional, 40; Juicio criminal, 8; Principio dispositivo, 1.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Ver: Radiodifusión, 5.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD⁽¹⁾

1. El elemento definitorio para considerar que se ha respetado el principio de imparcialidad es que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad; la garantía se viola cuando el imputado ha sido condenado por un tribunal sobre el que existen sospechas de parcialidad, en tanto éste hubiera tomado determinadas decisiones durante el procedimiento previo que hubieran podido significar una aproximación a la comprobación de culpabilidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

2. Para considerarse violada la garantía de imparcialidad deben presentarse dos variables: 1) que el tribunal sea el que debe decidir sobre el juicio de culpabilidad definitivo, 2) que algún miembro de ese tribunal haya intervenido previamente en una función que hubiera significado un juicio de culpabilidad provisorio, y esta situación no se configura en tanto de conformidad con el procedimiento descripto en el segundo párrafo del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, quien decidirá en la causa no se ve comprometido con la hipótesis acusadora, resguardándose así la imparcialidad del tribunal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

3. El art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación no vulnera el principio de imparcialidad ya que, admitiéndose incluso que el mecanismo que establece implique una decisión de mérito por parte de quien lo motiva –cuestión que también puede discutirse–, la cámara de apelaciones no es la que realizará el juicio de culpabilidad definitivo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

4. En principio no sería objetable desde un punto de vista de la imparcialidad que el querellante sea el que reclame ante el tribunal su derecho de elevar la causa a juicio, para ejercitar el derecho a ser oído en juicio oral y público, que es el verdadero “juicio” (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5863.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Ver: Actos administrativos, 2; Ministerio Público, 10, 36.

PRINCIPIO DE RESERVA

Ver: Impuesto, 3.

(1) Ver también: Principio acusatorio, 6.

PRINCIPIO DISPOSITIVO⁽¹⁾

1. El único paralelo posible entre el proceso civil y el penal es la necesidad de la existencia de una demanda y de una acusación respectivamente para la realización del juicio, lo que no puede extenderse de ningún modo a las formas de conclusión del proceso; el proceso civil acepta formas de conclusión —como el desistimiento y el allanamiento— acordes con el principio dispositivo, impensables en el proceso penal cuando se trata de delitos de acción pública (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5863.

PRISION

Ver: Recurso extraordinario, 35, 36; Sentencia, 2.

PRISION PREVENTIVA

Ver: Recurso extraordinario, 206.

PRIVACION DE JUSTICIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 19.

PRIVATIZACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 56, 57.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ver: Jurisdicción y competencia, 50; Recurso extraordinario, 125.

PROCURADOR DEL TESORO

Ver: Jurisdicción y competencia, 125.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ver: Recurso extraordinario, 248, 249.

(1) Ver también: Principio acusatorio, 1.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

Ver: Jurisdicción y competencia, 56, 57.

PROFESOR UNIVERSITARIO

Ver: Actos administrativos, 5; Recurso extraordinario, 44; Universidad, 1 a 5.

PROFUGO

Ver: Extradición, 3.

PROPIEDAD INTELECTUAL

Ver: Constitución Nacional, 63; Patentes de invención, 1 a 16; Recurso extraordinario, 186.

PROVINCIAS⁽¹⁾

1. Las limitaciones recursivas del régimen legal provincial no pueden ser óbice que impida el conocimiento por los superiores tribunales de provincia, de las cuestiones debatidas y fundadas que podrían vulnerar derechos constitucionales: p. 4994.
2. Si bien es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia pudiendo, por ende, establecer las instancias que estimen convenientes, no pueden impedir que los magistrados locales consideren y apliquen en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes: p. 4994.

(1) Ver también: Acción de amparo, 3, 11; Acción declarativa, 1; Acción declarativa de inconstitucionalidad, 1, 3; Consolidación de deudas, 19, 20; Constitución Nacional, 1, 55, 56, 59, 69; Daños y perjuicios, 6, 11, 12; Impuesto sobre los ingresos brutos, 1; Jurisdicción y competencia, 64, 117; Medidas cautelares, 11, 14, 21; Razonabilidad de la ley, 1; Recurso extraordinario, 57, 77, 140, 219, 220; Sistema federal, 1, 3, 4; Telecomunicaciones, 2 a 7.

3. Si bien todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados, el ejercicio por parte de la Nación de facultades constitucionales no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las facultades, que radican en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5012.

4. Las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional, ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5012.

5. La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal (arts. 5 y 122), más las sujetas al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 1º, 5º y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5118.

6. Ante situaciones en las que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de la Corte no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5118.

7. Lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, la Corte Suprema carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas al ámbito del derecho público provincial (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

8. Cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

9. Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123) y poseen la plenitud normativa correspondiente a su cali-

dad de estado autónomo, que incluye la atribución de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5416.

10. Cualesquiera que sean las disposiciones que contengan las leyes locales tendientes a substraer de la acción de los acreedores los bienes del Estado contrariando los derechos y garantías que acuerda la ley civil, no pueden ser válidamente invocadas, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de la exclusiva legislación del Congreso Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5416.

11. A las provincias les está vedado reglar los medios extintivos de las obligaciones y consolidar sus deudas sin la previa habilitación del Congreso de la Nación (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 5416.

PRUEBA

Ver: Constitución Nacional, 65; Ley, 15; Medidas cautelares, 16; Recurso extraordinario, 90, 109, 111, 155, 156, 158; Recurso ordinario de apelación, 4.

PUBLICIDAD

Ver: Telecomunicaciones, 2.

Q

QUERELLANTE

Ver: Ministerio Público, 1, 22; Principio de imparcialidad, 4.

R

RADIODIFUSION⁽¹⁾

1. La ley 22.285 –como las que la precedieron en la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión– sostiene la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para admi-

(1) Ver también: Constitución Nacional, 10; Jurisdicción y competencia, 110, 111; Recurso extraordinario, 43, 204; Telecomunicaciones, 6, 7.

nistrar las frecuencias, así como para orientar, promover y controlar los servicios de radiodifusión (art. 3º). Se trata de una actividad declarada de interés público (art. 4º), cuyo ejercicio se encuentra reglado y requiere licencia de la autoridad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4969.

2. Las estaciones de radiodifusión instaladas total o parcialmente sin estar legalmente autorizadas, se consideran clandestinas, pues lo que tipifica tal condición no es su carácter oculto o secreto, sino la falta de autorización previa para operar otorgada por autoridad competente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4969.

3. El derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas como medio de expresión o comunicación, debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan y dentro de los límites que imponga la naturaleza reducida del medio utilizado, los derechos de terceros y el interés público.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4969.

4. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción declarativa tendiente a que se declare que la radio de su propiedad no es clandestina hasta tanto el Poder Ejecutivo reglamente la etapa prevista en el decreto 1357/89 o el Congreso Nacional sancione una nueva ley, si no existe un estado de insuficiencia normativa o ausencia de regulación, que lo habilite a operar sin licencia, ya que es la propia ley de la materia –art. 28 de la ley 22.285– aplicable a tal situación, la que soluciona jurídicamente la controversia, máxime si al momento del fallo ya se había aprobado el plan técnico nacional para el servicio de radiodifusión sonora por amplitud modulada –decreto 909/99–.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4969.

5. Si los jueces entendieron que la situación jurídica del actor se había clarificado, la condena al demandado a soportar las transmisiones no autorizadas, es violatoria del principio de congruencia que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de la garantía de la defensa en juicio de las partes (art. 18 de la Constitución Nacional), pues el objeto de la acción meramente declarativa es despejar un estado de incertidumbre.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4969.

RAZONABILIDAD

Ver: Costas, 2; Poder de policía, 1.

RAZONABILIDAD DE LA LEY⁽¹⁾

1. No es razonable ni comprensible que el requisito –establecido por el art. 177 de la Constitución de Buenos Aires– de ser nativo se exija para ser juez de apelaciones, cuan-

(1) Ver también: Constitución Nacional, 14, 55, 56; Emergencia económica, 5; Reglamentación de la ley, 2; Universidad, 4.

do no existe dicha limitación para ser magistrado de primera instancia, máxime cuando en ambas se juzga sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas y se ejerce el control de constitucionalidad confiado por la Carta Magna al Poder Judicial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5118.

REALIDAD ECONOMICA

Ver: Honorarios, 8.

RECONVENCION

Ver: Recurso extraordinario, 85, 175.

RECURSO DE APELACION

Ver: Recurso extraordinario, 95, 101, 223.

RECURSO DE CASACION⁽¹⁾

1. Más allá de la importancia que cabe reconocer al recurso de casación como instancia revisora de cuestiones penales, es necesario, a fin de que éste cumpla eficazmente con la garantía prevista en el art. 8º, inc. h del Pacto de San José de Costa Rica, que no se efectúe una interpretación restrictiva o formalista para su procedencia, pues dentro de los estándares que fija el derecho internacional de los derechos humanos ese recurso sólo satisface el “umbral mínimo” de protección debido en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso: p. 5095.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

Ver: Recurso extraordinario, 171.

(1) Ver también: Cámara Nacional de Casación Penal, 1; Recurso extraordinario, 76, 169, 227, 236, 239.

RECURSO DE NULIDAD

Ver: Sentencia de la Corte Suprema, 6.

RECURSO DE QUEJA⁽¹⁾

Plazo

1. Corresponde desestimar la queja que fue interpuesta extemporáneamente (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5801.

Depósito previo

2. La constancia documental referente a la previsión presupuestaria presentada ante la Corte Suprema cuando ya había vencido el plazo previsto para ello, esto es, dentro del quinto día de interpuesta la queja, importó la caducidad automática del acogimiento (art. 2º de la acordada 47/91), ya que lo relevante es la fecha de presentación de dicha constancia y no el día en que fue solicitada o emitida por el órgano administrativo correspondiente: p. 5411.

3. La previsión presupuestaria a la que alude el art. 2º de la acordada 47/91 realizada dentro de los cinco días de haber interpuesto el recurso de hecho, es apropiada y merece la tutela judicial en toda su extensión, sin que obste a ello, la fecha en la que se efectuó su acreditación ante la Corte, pues no cabe otorgar a dicho extremo temporal una relevancia tal que, en desmedro de la verdad sustancial, importe la caducidad automática del acogimiento (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5411.

4. Una mera interpretación literal del art. 2º de la acordada 47/91 conduciría a frustrar el objetivo de la institución reglamentada, traduciendo una comprensión dogmática e inadecuada de la norma, que restringe su eficacia, desvirtúa su sentido y vuelve inoperante –en los hechos– la facilidad financiera reconocida a la litigante (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 5411.

5. Corresponde efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si se trata de una acción de *habeas data* –a la que es aplicable el procedimiento dispuesto para las acciones de amparo (art. 37 de la ley 25.326): p. 5447.

Trámite

6. Corresponde desestimar la queja que carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante, razón por la cual constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación ulterior: p. 5010.

(1) Ver también: Corte Suprema, 2; Ley, 11.

7. Si el escrito de interposición de la queja carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante (arts. 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 46 del Reglamento para la Justicia Nacional y 1012 del Código Civil), la presentación resulta ineficaz para producir los efectos procesales perseguidos, pues se trata de un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5010.

8. Corresponde declarar procedente el recurso de queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en aquél, en cuanto se relacionan con la aplicación de las normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48: p. 5026.

9. En tanto los argumentos del recurrente podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, corresponde declarar procedente el recurso de queja y decretar la suspensión del incidente de apelación de medida cautelar en lo que respecta a la ampliación dispuesta por la cámara, por un monto muy elevado, cuando ya había sido resuelta, con igual carácter, la entrega de una suma superior a un millón de pesos, pues ello podría ocasionar alapelante un agravio de difícil o imposible o insuficiente reparación ulterior: p. 5848.

RECURSO DE REPOSICION⁽¹⁾

1. Corresponde revocar la resolución que desestimó la queja por haber sido presentada fuera de término, si se comprobó la existencia de un error en la imposición de los cargos en los escritos presentados en la fecha invocada por el recurrente y –tanto en el sistema de procesamiento de datos como en la copia sellada al profesional– consta dicha fecha: p. 5027.

2. Corresponde rechazar el recurso de reposición contra el pronunciamiento de la Corte si no se ha omitido la consideración de circunstancias que, en forma objetiva, demuestren que la actora tuvo razones más que suficientes para litigar y que ello configure la causal exonerativa de costas ni tampoco se produjo un cambio de jurisprudencia con relación a otros precedentes del Tribunal: p. 5513.

RECURSO DE REVOCATORIA

1. Las sentencias de la Corte Suprema dictadas en los recursos de apelación ordinaria no son susceptibles del recurso de revocatoria ni de ningún otro (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5265.

2. Las sentencias de la Corte no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar: p. 5513.

(1) Ver también: Corte Suprema, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

Accidentes de trabajo: 68, 155, 179.	Corte Interamericana de Derechos Humanos: 144.
Accidentes ferroviarios: 6, 7, 64, 66, 104, 106, 107, 109, 112, 136, 137, 150.	Corte Suprema: 18.
Acción de amparo: 34, 170.	Cosa juzgada: 135.
Aclaratoria: 81, 167, 215, 216.	Costas: 84.
Actos administrativos: 55.	Cuestión federal: 249, 253.
Actos propios: 178, 179.	Culpa: 7, 66, 104, 107, 109, 134.
Acuerdo ADPIC: 186.	
Aportes previsionales: 95, 101, 143.	Daño moral: 113, 114.
Astreintes: 110, 167, 215, 216.	Daño psicológico: 115.
Banco: 163, 164.	Daños y perjuicios: 6, 19, 20, 64, 68, 69, 73, 74, 104, 106, 107, 119, 131, 132, 136, 137, 149, 151, 155, 166, 168, 175.
Banco Central: 43.	Decreto de necesidad y urgencia: 58.
Bono de consolidación de deudas: 43.	Defensa del consumidor: 196.
Caducidad de la instancia: 88, 122.	Defensa en juicio: 39, 160, 172.
Calle: 93.	Depósito previo: 13.
Cambio: 43, 163, 164.	Depreciación monetaria: 173.
Cárceles: 40, 187, 224, 225.	Derecho a la preservación de la salud: 138, 170.
Caso fortuito: 131, 166.	Derecho a la vida: 138.
Compraventa: 135.	Derechos humanos: 144.
Compraventa internacional: 2.	Deserción del recurso: 173.
Concursos: 25, 127, 128, 157.	Desindexación: 173.
Condena: 236.	Desistimiento: 27.
Conflictos interadministrativos: 23.	Despido: 12, 237.
Consolidación de deudas: 43, 45, 47, 48, 58, 110, 123, 124, 140, 149, 179, 212 a 214.	Detención de personas: 20, 40, 41, 74, 119, 168, 187, 224, 225.
Contrato de obras públicas: 62, 100, 134, 177.	Discapacidad: 130, 170.
Contrato de seguro: 105, 162.	Dólares estadounidenses: 43, 163, 164.
Contrato de trabajo: 70, 116, 141, 142.	Ejecución de la pena: 35, 36.
Contratos administrativos: 178.	Ejecución de sentencia: 135, 173, 211, 212, 214.
Convención Americana sobre Derechos Humanos: 39, 144.	Ejecución fiscal: 117, 189, 191.
Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías: 96.	Elecciones: 77.
Convención sobre los Derechos del Niño: 173.	Electricidad: 126.
Corralito financiero: 43, 163, 164.	Embargo: 92.
	Emergencia económica: 43, 45, 58, 127, 128, 163, 164, 233.

(1) Ver también: Caducidad de la instancia, 4; Constitución Nacional, 61; Jurisdicción y competencia, 117; Recurso ordinario de apelación, 11, 12.

Empleados públicos: 43.	Jurisdicción y competencia: 121.
Enjuiciamiento de magistrados provinciales: 76, 239.	Justicia militar: 228.
Enriquecimiento sin causa: 148.	Leyes previsionales: 21, 133.
Entidades autárquicas: 23.	Liquidación: 173.
Error: 94, 134.	Mala praxis: 175.
Estupefacientes: 1, 174.	Mayores costos: 177.
Excepciones: 89, 135, 151, 157, 195.	Medidas cautelares: 130, 171, 240, 243.
Exención impositiva: 50.	Moneda extranjera: 43, 163, 164.
Eximición de prisión: 102.	Multas: 13, 86, 87, 129, 161, 195, 223.
Fianza: 9, 139, 165.	Municipalidades: 195.
Fuero de atracción: 157.	Mutuo: 162.
Gas: 44.	Negligencia: 134.
Gestor: 84.	Notificación: 122, 236.
Gravamen: 35, 36.	Notificación de la demanda: 172, 210.
Hábeas corpus: 40, 41, 187, 224, 225.	Nulidad de actos administrativos: 125.
Hipoteca: 162.	Nulidad de decreto: 58.
Homicidio: 111, 156.	Nulidad de notificación: 75, 172, 210.
Honorarios: 213.	Obras públicas: 93.
Honorarios de abogados y procuradores: 212.	Obras sociales: 12, 108, 116, 130, 138, 141, 142, 170.
Igualdad: 59.	Orden público: 233.
Impuesto: 43, 217.	Pago: 27, 95, 101, 140.
Impuesto a las ganancias: 43, 50.	Partes: 146.
Impuesto sobre los ingresos brutos: 44.	Partidos políticos: 77, 244.
Incidentes: 35, 75, 172, 210.	Patentes de invención: 186.
Incompetencia: 157, 195, 223.	Pericia: 112, 150, 155.
Indemnización: 113, 114, 237.	Pesificación: 43, 163, 164.
Indicios: 158.	Poder de policía: 43.
Infacciones: 195.	Poder Ejecutivo Nacional: 23.
Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: 58.	Poder Judicial: 25.
Interpretación de la ley: 133.	Política de seguridad: 20, 74, 119, 168.
Interpretación de los contratos: 62, 177, 178.	Política sanitaria: 43.
Interpretación de los tratados: 96.	Prescripción: 89, 139, 151, 165.
Interventor: 23.	Prescripción en materia penal: 144, 145, 180.
Iura novit curia: 132.	Prisión: 35, 36.
Jubilación y pensión: 21, 79, 143.	Prisión preventiva: 206.
Jueces: 132.	Procedimiento administrativo: 125.
Juegos de azar: 26.	Procurador General de la Nación: 248, 249.
Juicio criminal: 169, 199, 236.	Profesor universitario: 44.
Juicio de apremio: 160.	Propiedad intelectual: 186.
Juicio ejecutivo: 157.	Provincias: 57, 77, 140, 219, 220.
Jurisdicción internacional: 198.	Prueba: 90, 109, 111, 155, 156, 158.
	Radiodifusión: 43, 204.

Reconvención: 85, 175.	Servicio Nacional de Sanidad Animal: 43.
Recurso de apelación: 95, 101, 223.	Servicios Públicos: 240, 243.
Recurso de casación: 76, 169, 227, 236, 239.	Sistema republicano: 59.
Recurso de inaplicabilidad de ley: 171.	Sociedad de hecho: 120.
Recurso de inconstitucionalidad: 227.	Sociedades comerciales: 128.
Recurso in forma pauperis: 35, 36.	Subsidio: 43, 44.
Reintegro fiscal: 43.	Supremacía constitucional: 218.
Renuncia: 27.	Tarifas: 126.
Representación procesal: 84.	Telecomunicaciones: 60.
Resolución contraria: 61.	Teoría del riesgo: 73, 132.
Responsabilidad: 19, 94.	Terceros: 146.
Responsabilidad civil: 19, 73, 131, 132, 166.	Testigos: 155.
Responsabilidad contractual: 73, 131, 132, 166.	Tránsito: 195, 223.
Responsabilidad del Estado: 119, 168.	Transporte de pasajeros: 104, 136.
Responsabilidad extracontractual: 73, 132.	Tratados internacionales: 39, 51 a 53, 96, 121, 144, 170, 174, 186.
Responsabilidad médica: 175.	Tribunales colegiados: 73.
Secuela del juicio: 91, 144, 145.	Universidad: 44, 55.
Sentencia: 83.	Vigencia de la ley: 21, 140.

Principios generales

1. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que absolvío a las imputadas por el delito de legitimación de activos proveniente del narcotráfico (art. 25 de la ley 23.737) (Voto del Dr. Augusto César Belluscio): p. 4797.
2. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –al hacer lugar a la defensa de prescripción– rechazó la demanda por cumplimiento de la garantía otorgada respecto de mercadería objeto del contrato de compraventa internacional: p. 4976.
3. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó los recursos deducidos contra la resolución que había concedido la eximición de prisión bajo caución juratoria (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5048.
4. Es improcedente (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano): p. 5082.
5. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por cumplimiento de un contrato de seguro (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda): p. 5196.

6. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que revocó la que hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido el actor, al caer del tren de la empresa demandada en el que se transportaba: p. 5203.
7. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por entender que el accidente se había producido por la culpa exclusiva de la víctima (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5224.
8. Los recursos extraordinarios contra la sentencia que desestimó la demanda deducida a fin de obtener la indemnización de daños y perjuicios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5295.
9. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –al rechazar la demanda– señaló que el contrato por el cual se obligaron los fiadores es a plazo y que el préstamo de origen habilita a una única prórroga (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5397.
10. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5438.
11. El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano y E. Raúl Zaffaroni): p. 5528.
12. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la sentencia que rechazó el reclamo de diversos rubros derivados del despido incausado, efectuado por los médicos de una obra social (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5539.
13. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario respecto de los agravios atinentes a la falta de cumplimiento del requisito del depósito previo de la multa para habilitar la instancia judicial: p. 5710.
14. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó la excepción de incompetencia y declaró la inconstitucionalidad de normas provinciales es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5747.
15. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 58 y 60 de la Constitución de la Provincia de Tucumán es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5794.

16. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó una disposición de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5804.
17. El recurso extraordinario contra la sentencia que no hizo lugar al recurso de casación contra la decisión que rechazó el pedido de prescripción de la pena es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 5811.
18. La aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, importa, en cambio, que la Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad alegada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso: p. 5817.
19. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que –al confirmar la que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios contra una empresa de comidas rápidas– sostuvo que la cuestión debía regirse por los principios de la órbita contractual (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5837.
20. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios ocasionados a raíz de la muerte ocurrida en una comisaría (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5857.
21. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –privilegiando por sobre la del organismo previsional la postura del actor respecto a cuál era la norma vigente– ordenó que se otorgase el beneficio: p. 6095.
22. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos 729/94, 853/04 y 1188/04 de la Provincia de Misiones es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5733.
- ### **Requisitos comunes**
- #### **Cuestión justiciable**
23. El conflicto suscitado entre el interventor designado por el Poder Ejecutivo Nacional, con motivo del recorte de fondos presupuestarios destinados a la entidad intervenida, decidido por el propio presidente de la Nación, no constituye un caso o controversia, toda vez que no se contraponen los fines e intereses de dos personas distintas sino, en todo caso, los de dos órganos de una misma persona: p. 5571.
- #### **Gravamen**
24. La inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, cancela la competencia extraordinaria de la Corte Suprema: p. 4830.

25. La inclusión del recurrente por parte del Consejo de la Magistratura en las ternas de candidatos enviadas al Poder Ejecutivo en el marco del concurso para cubrir cargos de camarista, evidencia la ausencia de todo gravamen en su perjuicio: p. 4830.

26. Es inoficioso pronunciarse –por no subsistir el gravamen– respecto del recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional contra el pronunciamiento que declaró la nulidad del decreto 494/01, por el cual se autorizó a la Lotería Nacional a implementar los juegos de “resolución inmediata” mediante máquinas electrónicas, si dicha norma fue derogada por el propio Poder Ejecutivo mediante el decreto 1155/03: p. 4905.

27. El pago del importe del capital e intereses adeudados sin hacer reserva alguna respecto a la continuación del trámite de la queja, importa una renuncia o desistimiento tácito del recurso y vuelve inoficioso todo pronunciamiento al respecto: p. 5028.

Subsistencia de los requisitos

28. Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar: ps. 4830, 4990.

29. Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario: ps. 4905, 5270, 5332.

30. Resulta inoficioso pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, ante la falta de un interés o agravio concreto y actual del apelante en defender la validez del régimen de facilidades implementado por la resolución general (AFIP) 793, pues sus ventajas cancelatorias han perdido virtualidad para los posibles empleadores beneficiados por un pronunciamiento favorable.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4990.

31. Si es un hecho público y notorio que los comicios se llevaron a cabo y que las autoridades electas asumieron los cargos respectivos por lo que la cuestión invocada como federal es abstracta y torna inoficioso todo pronunciamiento de la Corte Suprema (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5055.

32. Si con posterioridad a la decisión de la cámara el causante –víctima de un accidente cerebro-vascular– falleció, el amparo dirigido a obtener tratamiento terapéutico real, concreto y continuo así como el suministro de medicamentos se ha tornado abstracto: p. 5270.

33. La Corte Suprema admite la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

34. Los amparistas mantienen interés en la definición legal de una situación durante la cual se requirió asistencia, se obtuvo el dictado de una medida cautelar y se brindó,

parcial o totalmente, una cobertura acorde con el precario estado de salud de la persona de avanzada edad que finalmente falleció y los gastos que insumió su atención fueron efectuados, tanto para las actoras como para la demandada, dentro de un marco legal establecido por decisiones que no tuvieron carácter definitivo, por lo que resulta legítima la pretensión de que el proceso judicial concluya su trámite, mediante el dictado de un pronunciamiento útil por la Corte Suprema (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

35. Si el juzgado de ejecución dispuso conceder la prisión domiciliaria, resulta abstracto que la Corte Suprema se pronuncie respecto del recurso *in forma pauperis* fundado en la demora en que estaría incurriendo el juzgado para resolver el incidente de prisión promovido: p. 5979.

36. Si bien los agravios fundados en la demora en que estaría incurriendo el juzgado para resolver el incidente de prisión domiciliaria promovido carecen de actualidad,¹⁰ con motivo del pronunciamiento dictado por el juzgado de ejecución –un año y medio después del inicio del incidente– ello no debe ser óbice para su actual tratamiento, por cuanto situaciones como la de autos, es harto difícil que lleguen a estudio del Tribunal en tiempo útil, lo que implicaría que no considerarlas hoy, se correría el riesgo de que importantes cuestiones constitucionales nunca obtengan una merituada respuesta de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5979.

Requisitos propios

Cuestión federal

Generalidades

37. En la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4739, 4923, 4958, 4976, 5002, 5270, 5295, 5365, 5416, 5804.

38. Cuando está en discusión la inteligencia que cabe asignar a normas de carácter federal (ley 19.798, resolución 434/98 de la Secretaría de Comunicaciones y RGCST), la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos empleados por las partes o por el *a quo*.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5781.

Cuestiones federales simples

Interpretación de la Constitución Nacional

39. Existe cuestión federal bastante si se debate el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos a ella (arts. 7º, inc. 5º y 8º, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la sentencia –que

revocó la resolución que había hecho lugar a la prescripción– es contraria a la pretensión que el apelante fundó en tal derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4815.

40. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si está en juego el alcance que la Constitución Nacional (art. 43) y la ley 23.098 asignan al hábeas corpus como medio para hacer efectivo el amparo otorgado por el art. 18 de la Carta Fundamental.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5658

41. Si se ha cuestionado la validez de un acto emanado de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión ha sido contra su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48), y se ha puesto en juego el alcance que la Constitución y la ley le asignan al hábeas corpus como remedio para garantizar el amparo otorgado por el art. 18 de la Constitución Nacional contra toda detención ilegítima, corresponde examinar la cuestión federal introducida en el recurso extraordinario (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5756.

42. Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se encuentra en cuestión la compatibilidad de la facultad de la cámara de apelaciones de obligar al Ministerio Público a producir el requerimiento de elevación a juicio (art. 348, Código Procesal Penal de la Nación), con la independencia funcional de que goza dicho organismo en virtud de los arts. 120 de la Constitución Nacional y 1 de la ley 24.946 y la decisión apelada causa un agravio de imposible reparación ulterior: p. 5863.

Interpretación de las leyes federales

Leyes federales en general

43. Es procedente el recurso extraordinario si se ha cuestionado la inteligencia de normas federales y la decisión apelada es contraria al derecho que en ellas funda el recurrente.

LEYES

–3764 (Impuestos internos – Percepción y fiscalización): p. 5736.

–11.683, art. 49 (Procedimiento fiscal – Régimen legal): p. 5345.

–20.628 (Impuesto a las ganancias – Deducciones): p. 5345.

–21.965 (Policía Federal Argentina – Normas para el personal): p. 5295.

–22.140 (Régimen jurídico básico de la función pública): p. 4928.

–22.285 (Ley de radiodifusión – Régimen legal – Aprobación): p. 4969.

–23.101 (Exportaciones – Fondo nacional de promoción – Régimen de promoción de exportaciones): p. 4739.

–23.349, art. 6º (Impuesto al valor agregado): p. 5649.

–23.350 (Impuestos internos – Modificación a la ley 3764): p. 5736.

–23.687 (Convalidación de emplazamiento de monumento de héroes caídos en la guerra de Malvinas): p. 4739.

- 23.871 (Impuesto al Valor Agregado): 5649.
- 23.982 (Bono nacional de consolidación económica – BOCON): ps. 4749, 4932, 4937.
- 24.144 (Banco Central de la República Argentina – Carta original): p. 5640.
- 24.305 (Fiebre aftosa – Programa nacional de lucha): p. 4958.
- 24.411 (Desaparición de personas – Beneficio a percibir): p. 5631.
- 25.344 (Emergencia económico-financiera – Marco legal): ps. 4029, 5329, 5723.
- 25.561 (Emergencia pública y reforma del régimen cambiario – Ley de convertibilidad 23.928 – Modificación): p. 5384.

DECRETOS

- 1866/83 (Reglamentación de la ley 21.965 para el personal de la Policía Federal): p. 5295.
- 526/85 (Exportaciones – Registro de contratos de operaciones): p. 5739.
- 2353/86 (Reglamento de la ley de impuesto a las ganancias): p. 5345.
- 824/89 (Emergencia económica – Subsidios y subvenciones – Suspensión): p. 5739.
- 435/90 (Reforma del Estado – Programa de estabilidad): p. 5739.
- 2032/91 (Exportaciones – Modificación): p. 5739.
- 2140/91 (Deuda pública – Reglamentación de la ley): ps. 4932, 4937.
- 937/93 (Franquicias – Régimen de reintegros fiscales): p. 5309.
- 316/95 (Procedimientos fiscales – Presentación espontánea): p. 5345.
- 643/96 (Programa nacional de lucha contra la fiebre aftosa – Normas reglamentarias): p. 4958.
- 197/97 (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – Cese de intervención – Normas regulatorias): p. 5041.
- 717/97 (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – Modificación del decreto 197/97): p. 5041.
- 645/98 (Dirección General Impositiva – Infracciones por incumplimiento): p. 5309.
- 1116/00 (Emergencia económica – Ley 25.344 – Reglamentación): p. 5723.
- 1570/01 (Entidades financieras – Nuevas medidas económicas): p. 5384.
- 214/02 (Reordenamiento del sistema financiero – Nuevas medidas económicas – Pesificación): p. 5384.

RESOLUCIONES

- 1084/89 Secretaría de Industria y Comercio Exterior (Exportaciones): p. 5739.
- 11/96 Consejo Superior de la Universidad Nacional de Tucumán: p. 5002.
- 71/99 Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (Deuda pública): ps. 4932, 4937.

COMUNICACIONES DEL BANCO CENTRAL

-A-3467: p. 5384.

-A-3496: p. 5384.

44. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró la nulidad del acto que dispuso el cese del actor en sus cargos de profesor universitario por haber cumplido la edad de setenta años, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal –Estatuto de la Universidad Nacional de Tucumán y resolución N° 11/96 del Consejo Superior– y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que invoca el apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

44 bis. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que consideró gravadas por el impuesto sobre los ingresos brutos a las sumas giradas por la Nación a la prestadora del servicio de gas, en concepto de subsidios a los usuarios jubilados y habitantes de la región patagónica, si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal (leyes 24.076 y 24.307 y decreto 2635/92) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa resulta contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

45. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –con fundamento en que la situación había sido encausada conforme a la ley 23.982– excluyó de la consolidación a un crédito que ya tenía previsión presupuestaria, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal –ley 25.344– y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva, por cuanto los agravios constitucionales que se invocan no son susceptibles de reparación ulterior– es contraria al derecho que en ella funda la recurrente (art. 14, inc 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5091.

46. Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se encuentra en juego la interpretación y alcance de normas de naturaleza federal que tutelan los derechos a la vida y a la salud de las personas con discapacidad y la decisión recurrida es contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 5270.

47. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar a la demanda por cobro de la suma en concepto de rubro salarial desarraigo, puesto que, por un lado, la decisión impugnada es asimilable a sentencia definitiva, en tanto la exclusión de la deuda del régimen de consolidación de la ley 23.982 causa a la demandada un gravamen de imposible reparación ulterior y, por otro, se halla en juego la inteligencia de normas de carácter federal y la decisión recaída es contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5313.

48. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la validez de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires bajo la pretensión de ser

contraria a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva por cuanto los agravios constitucionales qué se invocan no son susceptibles de reparación ulterior– fue favorable a la norma impugnada (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5416.

49. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión fue contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5804.

Leyes federales de carácter procesal

50. Es formalmente procedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó la demanda promovida con el objeto de obtener el reconocimiento de la calidad de entidad exenta del impuesto a las ganancias en virtud de lo establecido por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628, pues se encuentra en disputa la inteligencia de una norma de carácter federal y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48): p. 4896.

Interpretación de los tratados

51. Lo atinente a la interpretación de las cláusulas de un tratado no constituye cuestión federal cuando los preceptos invocados funcionan como disposiciones de derecho común, lo cual lleva a examinar los objetivos y el contenido de un tratado para poder concluir si su exégesis constituye –o no– una cuestión federal (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4976.

52. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –al hacer lugar a la defensa de prescripción– rechazó la demanda por cumplimiento de la garantía otorgada respecto de mercadería objeto del contrato de compra-venta internacional, pues se encuentra en tela de juicio la exégesis y aplicación de una norma contenida en un tratado internacional y el fallo recurrido ha sido contrario a las pretensiones del apelante (Disidencias del Dr. Augusto César Belluscio y del Dr. Antonio Boggiano): p. 4976.

53. Si bien las normas de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compra-venta Internacional de Mercaderías son de derecho común en el derecho argentino, por hallarse en la fuente de un tratado internacional en el que tal distingo no cabe, su incumplimiento también puede suscitar la eventual responsabilidad de la Nación (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4976.

Interpretación de otras normas y actos federales

54. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –al dejar sin efecto varios actos administrativos– ordenó la reincorporación de la actora, en cuyo beneficio fijó una indemnización, pues se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4923.

55. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –por entender que la decisión encuentra apoyo en una cuestión numérica reglamentaria y tiene ínsita causa y motivación– rechazó el recurso de nulidad contra la resolución del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, pues se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión impugnada fue contraria a los derechos invocados por el apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4943.

56. La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 cuando el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión: p. 4994.

57. Corresponde dejar sin efecto lo dispuesto por el Superior Tribunal de La Pampa que, al dictar el nuevo fallo, se apartó de modo inequívoco de las pautas que fueron puntualizadas por la Corte Suprema en su anterior intervención, pues –sobre la base de razones impeditivas del régimen legal provincial– se negó a atender los planteos del apelante que el Tribunal entendió conducentes para una adecuada solución del pleito y que habían sido introducidos oportunamente en el proceso: p. 4994.

58. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta del decreto de necesidad y urgencia 925/96 –por el que se dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados– e hizo lugar al reclamo por las facturas adeudadas con más sus intereses, con sujeción a los arts. 13 y 18 de la ley 25.344, pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48): p. 5559.

Cuestiones federales complejas

Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales

59. No se presenta una cuestión constitucional compleja, si el interesado no pudo demostrar que el sentido atribuido por la justicia local a los preceptos de la Constitución provincial, atente contra el régimen republicano de gobierno previsto en el art. 5º de la Constitución Nacional ni contra la garantía de la igualdad ante la ley reconocida en el art. 16 de la Ley Suprema: p. 5055.

60. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se cuestiona un decreto provincial –decreto 757/98 de la Provincia de Mendoza– bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión del Superior Tribunal provincial ha sido a favor del primero (inc. 2º del art. 14 de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5781.

Inconstitucionalidad de normas y actos locales

61. Lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de normas locales no constituye cuestión federal apta para sustentar el recurso federal por no darse uno de los requisitos indispensables para su aceptación, cual es el de la resolución contraria al derecho federal invocado: p. 5794.

Cuestiones no federales*Interpretación de normas y actos comunes*

62. Si bien lo relacionado con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y local, irrevisables, como principio, en la instancia extraordinaria, cabe reconocer excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, u omiten ponderar argumentos y pruebas conducentes para la correcta solución del pleito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4723.

63. Si bien las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y procesal constituyen temas propios de los jueces de la causa y ajenos en principio a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio, o carece de la fundamentación necesaria para otorgarle validez al acto jurisdiccional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4729, 5631.

64. Los agravios deducidos contra el pronunciamiento que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice para abrir el recurso extraordinario cuando la alzada ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias comprobadas de la causa y las normas aplicables: p. 5082.

65. Si bien el recurso extraordinario, por principio no tiene como fin la revisión en una tercera instancia de decisiones propias de los jueces de la causa, donde se discuta la aplicación de normas de derecho común, o la interpretación que se ha dado a las circunstancias de hecho y prueba incorporadas en el proceso, cabe hacer excepción a ello cuando la sentencia impugnada no reúne los requisitos que la sustenten como acto jurisdiccional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5196.

66. Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la demanda por entender que el accidente se había producido por culpa exclusiva de la víctima, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5224.

67. Si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones que son propias de la facultad de los jueces de la causa, tales como las que se refieren a cuestiones de hecho y prueba, o a la interpretación de normas de derecho común, cabe hacer excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada carece de los requisitos mínimos que la

sustenten como acto jurisdiccional en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5397.

68. Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la demanda –fundada en normas del Código Civil– de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5438.

69. Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que lo descalifica como acto jurisdiccional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

70. Si bien lo atinente a la existencia de relación laboral remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, normalmente ajenos al remedio previsto en el art. 14 de la ley 48, cabe admitirlo si el *a quo* omitió verificar una consideración concreta y circunstanciada de los argumentos enumerados en la apelación, incurriendo en asertos dogmáticos mediante citas y remisiones parciales a otros procesos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5539.

71. El recurso extraordinario es improcedente ya que, si bien los agravios vertidos afirman la existencia de una controversia respecto a la interpretación de normas federales, en realidad sólo traducen una mera discrepancia con las razones de hecho y prueba que fundan el fallo del *a quo*, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por la vía del art. 14 de la ley 48.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5631.

72. Es improcedente el recurso extraordinario si los argumentos no se dirigen a cuestionar la interpretación dada por el tribunal a las disposiciones de la ley 24.411, sino que se limitan a controvertir la apreciación de las pruebas rendidas en el expediente y constituyen meras discrepancias con la evaluación de los aspectos fácticos y probatorios de la causa, que impiden su tratamiento en la instancia extraordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5631.

73. Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que –al confirmar la que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios contra una empresa de comidas rápidas– sostuvo que la cuestión debía regirse por los principios de la órbita contractual, remiten a temas de índole fáctica y de derecho común, ajenos a la instancia extraordinaria, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal, sobre la base de normas inaplicables, ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad de la demandada y ha dado una solución que desatiende las circunstancias concretas de la causa: p. 5837.

74. Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios ocasionados a raíz de la muerte ocurrida en una comisaría remiten al examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de la prueba, insusceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5857.

75. Cuando los agravios propuestos remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común –rechazo del incidente de nulidad de notificación– ajenas, en principio y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la procedencia de la vía intentada, cuando la alzada ha procedido con excesivo rigor formal y prescindido de considerar planteos y constancias de la causa que podrían incidir en la solución del caso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5965.

Interpretación de normas y actos locales en general

76. El pronunciamiento que consideró extemporánea la queja deducida contra la resolución que había declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la decisión del tribunal de enjuiciamiento local que destituyó a una jueza, conduce al examen de una cuestión de derecho procesal local, resuelta sobre la base de la interpretación de normas de igual naturaleza: p. 4813.

77. Si el apelante expresó con claridad en el recurso local que lo debatido en la causa se circunscribía exclusivamente a la interpretación de dos preceptos de la Constitución de la Provincia de Jujuy –en orden a las inhabilidades para ser elegido gobernador y diputado provincial, respectivamente–, estos planteos que sin duda resultan de la exclusiva competencia de los tribunales provinciales y ajenos al conocimiento de la Corte por no configurar, en los términos en que el planteo fue efectuado, una cuestión federal apta que exige la intervención del superior tribunal de la provincia: p. 5055.

78. Si bien el examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y público local, constituye materia propia de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice para habilitar tal instancia cuando el *a quo* prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias del expediente y a las normas aplicables, y cuando formula consideraciones fragmentarias de los elementos conducentes para la decisión del litigio, lo cual impide una visión de conjunto sobre la prueba reunida y frustra el derecho a obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5356.

79. Aun cuando los agravios deducidos contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda –tendiente a determinar la categoría y el monto del haber jubilatorio– remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y público local, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no resulta impedimento para habilitar la instancia de excepción pues la sentencia apelada adopta una solución que si bien –en principio– es favorable al actor, no repara la totalidad del

perjuicio denunciado e incurre en vicios que autorizan su descalificación como acto jurisdiccional: p. 5566.

Cuestiones no federales

Interpretación de normas locales de procedimientos

Doble Instancia

80. Las resoluciones por las cuales los tribunales superiores de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5416.

81. Si bien el alcance de las resoluciones aclaratorias es –por tratarse de materia procesal– ajeno al ámbito del remedio federal, cabe hacer excepción a tal principio cuando el tribunal de segunda instancia excedió el ejercicio de la facultad prevista en las normas aplicables del ordenamiento procesal: p. 5850.

Costas y honorarios

82. Si bien como regla, lo atinente a la imposición de costas, constituye, por su carácter fáctico y procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria, este principio debe ceder excepcionalmente cuando el fallo no satisface las exigencias de las sentencias de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las constancias de la causa (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5332.

Casos varios

83. Si bien la constitución e integración de los tribunales de la causa es materia ajena al recurso extraordinario, al igual que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que dichos tribunales emiten sus votos, cabe hacer excepción a tal principio si en el pronunciamiento se han omitido las formalidades sustanciales, lo que determina su inexistencia como sentencia de un tribunal en violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4735.

84. Si bien el cumplimiento de los requisitos fijados por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la imposición de costas resultan materias ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice decisivo para la admisibilidad del recurso cuando lo decidido no se encuentra suficientemente fundado de conformidad con las circunstancias concretas de la causa y conduce a la frustración de garantías que cuentan con amparo constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4782.

85. Los planteos que hacen referencia a la procedencia de la reconvenCIÓN por cobro de pesos correspondiente a la facturación debida, remiten al análisis de cuestiones de he-

cho y prueba, propias de los jueces de la causa y ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48: p. 4827.

86. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la solicitud de revocación de la multa aplicada, si en la demanda la actora limitó el objeto del juicio, señalando que éste no comprendía todos los conceptos que habían sido materia de controversia entre las partes en sede administrativa y lo relativo a la sanción se encontraba entre los excluidos; pues lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y al alcance de las peticiones de las partes es materia propia de los jueces de la causa y ajena a la vía del recurso extraordinario: p. 5012.

87. Lo atinente a la falta de tratamiento de los agravios por la sanción impuesta suscita cuestión federal bastante para su examen por la vía extraordinaria, sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de hecho, prueba y derecho público local y, como regla, ajenas al recurso del art. 14 de la ley 48, toda vez que lo decidido sobre temas de esa índole admite revisión en supuestos excepcionales cuando se omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial: p. 5012.

88. Aun cuando los agravios deducidos contra el pronunciamiento que declaró la caducidad de la instancia remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para habilitar la vía intentada cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, art. 18 de la Constitución Nacional, la Alzada ha desatendido los planteos de aquélla que tendían a demostrar la improcedencia del planteo formulado por la actora, y omitido ponderar elementos de la causa y disposiciones legales conducentes para la correcta solución del caso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 5063.

89. Si bien es improcedente el recurso extraordinario contra las sentencias que hacen lugar a la defensa de prescripción, ya que el tema se basa en consideraciones de hecho y de derecho común y procesal propias de los jueces de la causa y no revisables por la vía del remedio federal, ello admite revisión en casos excepcionales, cuando se ha omitido la consideración de elementos esenciales para la correcta dilucidación de la litis de un modo notablemente lesivo de la garantía de la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 5218.

90. Aun cuando la apreciación de la prueba constituye –por vía de principio– facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, ello no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a aquella regla con base en la doctrina de la arbitrariedad: p. 5456.

91. No corresponde que la Corte revise por la vía del art. 14 de la ley 48 lo relativo al alcance –amplio o restringido– del concepto de “secuela de juicio”, en los términos del art. 67, párr. 4º, del Código Penal, por cuanto se trata de una cuestión que remite al examen de temas de derecho procesal y común, propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso extraordinario: p. 5668.

92. Si bien la cuestión referente al libramiento de un oficio ampliatorio del embargo contra una cuenta de la titularidad de la Secretaría de Hacienda no es, en principio, susceptible de habilitar la vía extraordinaria pues suscita el examen de temas de hecho y de derecho procesal que constituyen materia propia de los jueces de la causa, ello no es óbice para su consideración si el pronunciamiento omitió un análisis razonado de cuestiones conducentes para la dilucidación del pleito: p. 5717.

Exclusiones de las cuestiones de hecho

Expropiación

93. Son ajenos al recurso extraordinario los agravios que remiten al examen de temas de hecho, prueba y derecho público local, tales como lo son los relativos al tiempo en que tuvo lugar la afectación del inmueble a la traza de las calles y al momento en que fueron introducidas las mejoras cuya indemnización se reclama; así como al alcance de las disposiciones de la ley de expropiaciones y del Código de Edificación referentes a la construcción de obras en predios afectados por apertura, ensanche o rectificación de vías públicas, máxime si han sido resueltos con fundamentos suficientes de ese mismo carácter: p. 5427.

Impuestos y tasas

94. Si bien es inadmisible la existencia de responsabilidad sin culpa, aceptado que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción, su impunidad sólo puede apoyarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por la legislación vigente. Cabe admitir el error excusable como eximiente de responsabilidad, cuando él resulta de los extremos fácticos del caso, cuya valoración corresponde a los jueces de la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5345.

Varias

95. No obstante que los conflictos que se suscitan en torno a temas de hecho, prueba y derecho no federal son ajenos, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en supuestos excepcionales, cuando el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de cuestiones o argumentos oportunamente propuestos, y que, eventualmente, resultarían conducentes para la adecuada solución del litigio.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4880.

96. Lo atinente al momento desde el cual la apelante adquirió la calidad de parte —cuestión no regida por la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías— constituye una cuestión de hecho que no habilita la instancia extraordinaria (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4976.

97. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario respecto de los agravios mediante los cuales el apelante sostiene que no medió pronunciamiento de condena sino una mera determinación judicial del valor de los bienes que tenía en depósito, pues remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que fueron resueltas sin arbitrariedad por los jueces de la causa: p. 5402.

*Sentencias arbitrarias***Principios generales**

98. No abre la instancia extraordinaria el hecho de que la solución acordada se encuentre en contradicción con precedentes emanados de otros tribunales o aún dictados por el mismo tribunal, mientras no se demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o discriminatoria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5073.

99. La doctrina de la arbitrariedad no se propone convertir a la Corte Suprema en una tercera instancia ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que sólo tiende a resguardar casos excepcionales en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden sostener que la decisión es una sentencia fundada en ley: p. 5717.

Procedencia del recurso**Falta de fundamentación suficiente**

100. Es arbitraria la sentencia que –al rechazar la demanda tendiente a que se reconozca la “compensación financiera” establecida en el decreto 941/91– sostuvo que tal decreto sólo es aplicable a los contratos en ejecución al 1º de abril de 1991, pues esta afirmación no explica el motivo de su cita expresa en los pliegos correspondientes a licitaciones que datan de otros años, e importa convalidar –con carácter retroactivo– una modificación unilateral de los términos contractuales, con un alcance reñido con la conducta observada por la Administración con posterioridad a la vigencia del contrato.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4723.

101. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación por falta de cumplimiento de la exigencia del pago previo de la deuda previsional, si el *a quo* no consideró suficientes la declaración jurada y los demás documentos llevados por el apelante para poder excluirlo del cumplimiento de tal requisito, sin realizar ninguna valoración de los mismos y sin siquiera examinar las demás constancias de la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4880.

102. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –sin considerar siquiera mínimamente los argumentos tendientes a demostrar la imposibilidad de pago de la caución– frustró el acceso a la vía procesal intentada con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5048.

103. Corresponde descalificar la decisión que se apartó, sin dar fundamentos bastantes para ello, de la doctrina sentada por la Corte Suprema.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5048.

104. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario si, más allá de la posible imprudencia de la

victima, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias: p. 5082.

105. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al rechazar la demanda por cumplimiento del contrato de seguro– asumió la defensa del demandado al utilizar, como único argumento, un error o equivocación que nunca había sido invocado, pues resolvió sin fundamento alguno, salvo una señalada ausencia de causa en la pretensión, ignorando que en el caso tal causa es la existencia del contrato de seguro.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5196.

106. La inclinación a favor de un único testimonio como principal elemento de ponderación de la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros antecedentes, en particular, del accionar negligente de la demandada que condujo al magistrado inferior a una solución diferente, importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Augusto E. Fernández).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 5203.

107. Es descalificable la sentencia si el juzgador se centró en la posible conducta de la víctima conforme a un único testimonio, como liberadora de responsabilidad para la transportista, sin apoyarse debidamente en las demás constancias de la causa (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Augusto E. Fernández).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 5203.

108. Corresponde revocar el pronunciamiento que –al rechazar el reclamo en virtud del abandono voluntario de la atención recibida–, no tuvo en cuenta que el tratamiento había sido concluido por decisión de la propia obra social, como surge de las declaraciones efectuadas por profesionales de la propia demandada, por el actor y por la técnica en rehabilitación que atendía a la menor al momento de resolverse la causa, y tales elementos no fueron evaluados correctamente por el juzgador: p. 5210.

109. La conclusión acerca de que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, y que la demandada no debe responder en virtud de la aplicación de los arts. 1111 y 1113 del Código Civil, carece del debido rigor de fundamentación, más aún cuando apartándose de las probanzas de autos, el pronunciamiento se funda en meras afirmaciones dogmáticas, que no se condicen con los hechos y pruebas aportadas a las actuaciones, omitidas expresamente por la alzada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5224.

110. Es descalificable la sentencia que omitió señalar qué relación lógica guardaban los trámites realizados para la cancelación del crédito del actor con la resolución que fijó astreintes como consecuencia del incumplimiento de las medidas necesarias para efectuar la previsión presupuestaria de los intereses liquidados por el perito, si lo debatido por las partes ante la Cámara se encontraba circunscripto al crédito del actor en el proceso principal, cuya cancelación con bonos de consolidación –y no en efectivo– no había sido discutida por las partes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5234.

111. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que decretó el procesamiento y prisión preventiva en orden al delito de homicidio simple en grado de autor paralelo si la atribución de responsabilidad efectuada aparece fundada en la sola voluntad de los jueces pues no se ha incorporado prueba que de manera correcta la demuestre directa o indirectamente: p. 5456.

112. Que el accidente haya “despertado” la dolencia constituye una afirmación dogmática que carece del debido fundamento científico ya que, si bien el tribunal puede apartarse de las conclusiones del peritaje, sustituyó a la experta, emitiendo opinión sobre aspectos médicos que no habían sido sometidos a dictamen, y que tampoco fueron objeto de pedido de explicaciones por los interesados, lo cual afecta seriamente al derecho de defensa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

113. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si no se advierten las razones justificantes para elevar el monto del daño moral a ocho veces más que la suma admitida en primera instancia, ya que no se aclara cuál fue el cálculo o método seguido para extraer de bases similares montos tan diversos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

114. El pronunciamiento que eleva el monto de condena por daño moral en forma exorbitante y desproporcionada sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación al utilizar pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

115. La elevación del rubro daño psíquico diez veces más que el establecido en primera instancia sólo sobre la base –dogmática– de tener en cuenta lo traumático que ha resultado el accidente para el joven de 23 años y su lenta recuperación, sin sustento en la opinión de ningún experto dista de constituir el debido basamento que exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio, máxime cuando tampoco se indica que el actor haya debido someterse a un tratamiento en tal sentido, lo que impide determinar un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

116. Es descalificable el pronunciamiento que no efectuó un minucioso estudio de la situación planteada, teniendo en cuenta las particularidades del sistema de contratación de profesionales por parte de una obra social para la atención de sus afiliados, de manera tal de discernir si existían en la relación jurídica elementos susceptibles de ser considerados una expresión del poder de dirección patronal o, en todo caso, consecuencia de la necesaria adecuación de un prestador autónomo a una organización médico-asistencial determinada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5539.

117. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al hacer lugar al recurso interpuesto– declaró la nulidad del acta de inspección y dejó sin efecto las sanciones aplicadas a la empresa con base en una cita fragmentaria de doctrina –que sólo constituye un enunciado de dudosa inteligencia–, pues decidió sobre la ejecutoriedad del acto, que no se encontraba en discusión en la especie: p. 5710.

118. Es descalificable el pronunciamiento que omite explicar, por otra parte, de qué normativa surgiría la obligación del Instituto de intimar al empleador, como paso previo a la aplicación de la sanción, y se aparta en sus consideraciones de los agravios relativos, entre otros, a defectos en la confección de las actas de infracción y procedimientos subsecuentes, todo ello en el marco de las leyes 19.549 y 18.695 (Procedimiento de Comprobación y Juzgamiento de las Infracciones Laborales).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5710.

119. Es arbitraria la sentencia que –al rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados de la muerte de un detenido en una comisaría– se fundó solamente en presunciones sobre la conducta de la víctima y del personal policial y no ponderó si la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la muerte del detenido, como tampoco la obligación legal del personal policial de adoptar las diligencias necesarias para resguardarlo, tal como controlar la entrada en el calabozo de objetos que pudieran ocasionar daños a los detenidos o a terceros.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5857.

Defectos en la fundamentación normativa

120. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se negó a reconocer los efectos de la ratificación realizada por uno de los socios, sin brindar motivo alguno para apartarse de lo previsto por el art. 24 de la ley 19.550 en cuanto dispone –respecto de las sociedades no constituidas regularmente– que en las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4782.

121. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al declarar competente a la justicia argentina para entender en la causa– prescindió de analizar toda la problemática planteada a lo largo del proceso, vinculada a la aplicación e interpretación de los arts. 35 y concordantes del Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1940 y los arts. 1º, 37 y 56 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo del mismo año, basando su decisión sólo en una cláusula de prórroga que contienen los pagarés.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4785.

122. Es arbitraria la sentencia que, al fundar su decisiorio exclusivamente en lo normado por el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, omitió las prescripciones de los arts. 313, inc. 4º, y 135, inc. 5º, del citado código, de expresa aplicación en el caso, pues la alzada, al decretar una medida para mejor proveer, no impuso la carga procesal al accionado, ni ordenó su notificación conforme a la normativa vigente, sino que dispuso su tramitación de oficio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5063.

123. Es descalificable la sentencia que estableció que la demandada debía cargar con la responsabilidad de su incumplimiento y que, en consecuencia, la deuda debía tenerse por consolidada en los términos de la ley 23.982, sin aplicar las disposiciones del art. 10 de la ley 25.565, pues el *a quo* impuso –a modo de sanción– una medida que, además de no contar con explicaciones sobre los fundamentos normativos que la sustentan, no se encuentra prevista por el ordenamiento vigente en la materia, máxime cuando pudo

disponer alguna de las medidas que contemplan las normas a los efectos de agilizar la acreditación de los bonos (decreto 1639/93, modificado por el 438/95).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5234.

124. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, al aprobar una liquidación formulada en forma errónea y disponer la inmediata ejecución del crédito por las vías comunes, no encuentra sustento alguno en la ley 23.982 e importa prescindir de ella, pues resultaba de inexcusable aplicación habida cuenta de su carácter de orden público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5313.

125. Es arbitraria la sentencia que –con fundamento en que la comuna no había ejercido efectivamente el derecho real de uso sobre las parcelas– dispuso anular el acuerdo por el cual la municipalidad había reconocido su deuda en concepto de gastos de mantenimiento, pues ello importó convalidar las facultades de revocación de la administración sin atender a lo previsto por el art. 5º del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires y por los arts. 114, 117 y concordantes de la ley de procedimientos administrativos local, cuyo análisis era ineludible: p. 5356.

126. Aunque en el fallo se consideró que la ley 22.938 no fue derogada por el art. 97 de la ley 24.065 puesto que al no haber sido reglamentada no habría entrado en vigencia toda vez que el razonamiento del *a quo* se centró en que, pese a esta circunstancia, la ley 22.938 tuvo vigencia temporal acotada a los dos años, no consideró la existencia de dos prórrogas sucesivas dispuestas por las leyes 23.267 y 23.649, en virtud de las cuales el primitivo plazo de dos años se extendía, lo cual importó lisa y llanamente ignorar las previsiones de aquellas leyes que, en tanto mantenían la vigencia temporal de la ley 22.938 en los períodos de liquidación reclamados en el pleito, debieron ser aplicadas por resultar conducentes para la decisión del caso: p. 5515.

127. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que concluye que no es aplicable la ley 25.344 a partir de considerar inconstitucional el decreto 94/01, que supuestamente habría modificado el régimen jurídico societario de la concursada transformándola en Sociedad del Estado, ignorando las disposiciones de la ley 19.550, aplicables para la modificación y transformación de las sociedades anónimas, no obstante que se hallaba sujeta a tal normativa en virtud del decreto 544/92 que le dio origen.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5623.

128. A los fines de la aplicación o no de la ley 25.344 resultaba irrelevante que ATC fuera una sociedad del Estado o una sociedad anónima con participación mayoritaria estatal, y la declaración de inconstitucionalidad del decreto 94/01, a los efectos de predicar la no aplicación al caso de la ley mencionada devenía inoficiosa, máxime cuando el propio juzgador señaló que no podía discutirse la facultad del Estado para crear una sociedad en los términos de la ley 20.705.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5623.

129. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que estableció que la autoridad administrativa sancionó a la parte refiriéndose a normas que nada tienen que ver con infracciones laborales, pues las sanciones se impusieron a raíz del incumplimiento por parte de la empresa, de las obligaciones reguladas por los arts. 15 y 16 de la ley 22.250, cuyas sanciones están establecidas en su art. 33 que, en el inc. “d”, remite a las penalidades

instituidas por el régimen legal sancionatorio de las acciones y omisiones que según las leyes nacionales y provinciales de trabajo constituyan infracciones a las mismas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5710.

130. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a rechazar la medida cautelar solicitada, con el único argumento de que la prestación no se encontraba incluida dentro del plan contratado por la actora, determinando por ende inaplicable la ley 24.901, sin realizar un mínimo examen de sus disposiciones, como así tampoco de su función dentro del marco normativo adecuado para poder dilucidar el caso, como ser las normativas que rigen el sistema de las empresas de medicina prepaga, la protección de las personas discapacitadas, la normativa de emergencia atinente a los Planes Médicos Obligatorios y las resoluciones del Ministerio de Salud vinculadas con esta sensible problemática.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5751.

131. Si se demostró que la conducta de la causante directa del daño –que no tenía relación de dependencia alguna con la demandada– fue imprevista y que obedeció a la negligencia exclusiva de una persona que no pudo ser hallada, es descalificable el pronunciamiento que –con fundamento en el art. 1198 del Código Civil– condenó al local de comidas al pago de daños y perjuicios, por entender que existía una obligación de seguridad en la cual la eximente de responsabilidad por el hecho del tercero debía revestir los caracteres propios del caso fortuito: p. 5837.

132. Si bien conforme con el principio *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, ello es así en tanto no alteren las bases fácticas del litigio o la *causa petendi*, lo que ocurre si la pretensión, originariamente planteada desde la perspectiva de la teoría del riesgo –responsabilidad extracontractual–, fue transformada en una acción de responsabilidad contractual basada en una obligación de seguridad con un factor de atribución objetivo insuficientemente fundado en el pronunciamiento; que no se encuentra expresamente legislado y que, en definitiva, se trata de una interpretación judicial que pretende obligar al pago de una deuda en principio ajena a la demandada: p. 5837.

133. Es descalificable la sentencia que, para captar la voluntad de los autores de la ley 1971 de la Provincia de La Pampa, recurrió al contenido de elementos extranormativos, pues ello resulta irrazonable, en tanto sus disposiciones ilustraban acabadamente respecto de cuál había sido esa voluntad (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Máqueda).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 6095.

Defectos en la consideración de extremos conducentes

134. Es descalificable el pronunciamiento que no ponderó la voluntad libremente exteriorizada por la Administración al admitir haber abonado el “costo financiero” aunque por error, pues desconoce el principio según el cual, si la Administración incurrió en error sobre los hechos, éste provendría de una negligencia culpable, lo que impide su invocación (art. 929 del Código Civil).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4723.

135. Es arbitraria la sentencia que admitió la excepción de cosa juzgada si las pretensiones de ambas causas difieren entre sí, pues más allá de la íntima relación entre ellas, no se superponen los objetos reclamados, ya que en una se persigue el cumplimiento de un contrato de compraventa y en la que se hizo lugar a la excepción, la ejecución de la sentencia que hizo lugar a la primer acción.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4729.

136. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, si al remitirse a un precedente que no se ajusta a los hechos y pruebas de autos, y al afirmar que las puertas abiertas del tren habían sido la condición y no la causa eficiente del accidente, omitió considerar que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del siniestro, toda vez que su personal –en los términos del art. 11 de la ley 2873– debió adoptar las diligencias del caso y controlar que no existiesen viajeros ubicados en lugares peligrosos o que las puertas estuviesen cerradas cuando la formación se encontrase en marcha: p. 5082.

137. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, omitiendo considerar que el convoy circulaba a velocidad, en un cruce ferroviario peligroso –único acceso de un pueblo con la ruta 205–, que no se encontraba debidamente señalizado, sin barreras ni señales lumínicas visibles, ni guardabarriera, con altos pastizales a sus costados, en horas nocturnas y con condiciones climáticas adversas que dificultaban toda visibilidad, cuando la empresa ferroviaria tuvo a su alcance la posibilidad de evitar las consecuencias dañinas derivadas del siniestro, todo lo cual fue reconocido por un testigo presencial y por fotografías acompañadas por la propia demandada.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5224.

138. Es descalificable el pronunciamiento que –al confirmar la denegatoria del pedido de afiliación– no tuvo en cuenta la situación de riesgo a los derechos a la vida y a la salud del quejoso, portador del virus VIH–SIDA, con especial referencia a las obligaciones que deben asumir en este punto las obras sociales y entidades de medicina prepaga, y tampoco se hizo cargo de las objeciones referidas a la falta de fundamentos del rechazo de la solicitud de afiliación presentada oportunamente por el actor.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5373.

139. Es descalificable el pronunciamiento que –al confirmar la sentencia de primera instancia que tuvo por extinguida la fianza en base a la cual se ejecuta y por prescripta la posibilidad de accionar por el vencimiento del plazo legal– afirmó de modo dogmático con el sólo apoyo de su voluntad, al igual que en el fallo de primera instancia, que la “prórroga” autorizada en la fianza es una sola, sin fundamentar en modo alguno tal afirmación ni hacerse cargo de las objeciones que efectuara el actor en su memorial de apelación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5397.

140. Sin abrir juicio sobre el alcance de la legislación de emergencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró que el crédito reclamado estaba comprendido en el régimen de consolidación, sin tener en cuenta el acuerdo de pago celebrado entre las partes y desconocido por el municipio después de haber pagado la primera cuota, en razón de su falta de concordancia con el sistema de la ley 11.756 de la Provincia de

Buenos Aires, cuya constitucionalidad se controvirtió en la causa (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 5416.

141. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo de diversos rubros derivados del despido incausado, efectuado por los médicos de una obra social, si no tuvo en cuenta los agravios concernientes a las circunstancias temporales de la prestación y a su índole exclusiva, que resultaban conducentes, lo mismo que los vínculos con el sistema de “capitación” y control, que traducirían una puesta a disposición subordinada de los servicios a la entidad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5539.

142. Es arbitraria la sentencia que soslayó que lo que se debatía no era la naturaleza abstracta del vínculo jurídico que une a los médicos de cabecera de la demandada con su co-contratante, sino la índole de la relación que unió a los peticionarios con la entidad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5539.

143. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al examinar el tema de la equivalencia de categorías mínimas tomando como referencia la real actividad desarrollada por el actor– omitió tener en cuenta que éste, en uso de las disposiciones que lo autorizaban, había realizado aportes a categoría superior a fin, precisamente, de obtener una prestación de pasividad mayor: p. 5566.

144. Es descalificable el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal si omitió fundar los motivos por los que afirmó que el traslado a la defensa, las sucesivas prorrrogas que se acordaron y las resoluciones adoptadas en cada uno de los planteos incidentales formulados por la misma parte, no podían ser considerados secuela de juicio, lo que no admite justificación frente a los planteos del Ministerio Público y adquiere mayor gravedad ante el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado Nacional en el marco de la demanda instaurada por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda): p. 5668.

145. Es descalificable el pronunciamiento que resolvió que la acción penal había prescripto por considerar que el último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar debidamente, por qué determinados actos posteriores invocados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela del juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto, del Código Penal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.

146. Si el Estado Nacional no es el titular de la relación jurídica sustancial que se debate –sino que actúa en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– corresponde descalificar el pronunciamiento que lo calificó como parte adversa como para efectuar el requerimiento de pago: p. 5717.

147. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda si al momento del accidente la sociedad vendedora aún respondía por la carga del camión de su propiedad, interpretando y aplicando en armonía los arts. 1408, 1416 y 1113 del Código Civil y el art. 170 del Código de Comercio, y para eximirse de responsabilidad debía demos-

trar que de su parte no hubo culpa, o acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 5819.

148. Es descalificable el pronunciamiento si la decisión de declarar desierto el recurso de apelación por parte del tribunal *a quo* implica elevar el saldo adeudado a valores tales que, al margen de su apoyo en puras abstracciones matemáticas, resultan desproporcionados con relación a la pretensión deducida y una fuente injustificada de enriquecimiento a favor del actor: p. 5970.

Apartamiento de las constancias de la causa

149. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que estableció que el cumplimiento de la condena a resarcir los daños y perjuicios derivados de la desaparición de bienes embargados que la comuna tenía bajo su custodia no se hallaba alcanzado por las leyes de consolidación 11.192 y 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, pues el *a quo* se apartó de la solución normativa prevista sin dar razones suficientes para ello, y con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa: p. 5402.

150. La sentencia que consideró que la enfermedad del actor pudo desencadenarse abruptamente a raíz del accidente, avanzó sin fundamento alguno sobre el informe de la perito médica, cuyas conclusiones consignan que se trata de una patología con curso progresivo y carente de terapéutica eficaz, que no guarda relación con el hecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

Valoración de circunstancias de hecho y prueba

151. Es arbitrario el pronunciamiento que –al hacer lugar a la prescripción liberatoria– mantuvo el rechazo de la demanda de daños y perjuicios por la inclusión del actor en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados por el Banco Central, pues no tuvo en cuenta que el cómputo del término de la prescripción debió efectuarse a partir de la fecha de inclusión delapelante en los listados de la institución, y no desde la nota en la que solicitó explicaciones por no haberse hecho el descuento correspondiente a la multa impuesta por el libramiento de un cheque sin fondos en su carácter de apoderado de una empresa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5218.

152. Si los argumentos expuestos por la cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5438.

153. La inclinación a favor de una prueba, valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto, tomada como principal elemento de ponderación de la cuestión fáctica substancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros antecedentes, en particular, de las específicas indicaciones del informe médico, de las testimoniales y de la instrumental, que condujeron al juez de grado a una solución diametralmente opuesta –cuyas conclusiones el *a quo* tampoco se ocupó de desmere-

cer-, importa, por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5438.

154. Si bien los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así, cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos, están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 5438 y disidencia de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Fernández en p. 5203.

155. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo– no valoró debidamente los testimonios de los compañeros de tareas del actor e ignoró el relevante informe médico con el cual quedó acreditado el nexo causal entre las tareas y su modalidad de prestación y la enfermedad incapacitante que posteriormente padeció el actor.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5438.

156. Si la cámara soslayó la ponderación de plurales agravios eventualmente relevantes formulados de forma expresa por la defensa, así como de elementos de prueba invocados en su sostén, cuyo análisis podría haber llevado a un resultado distinto, la atribución de responsabilidad efectuada al recurrente no aparece adecuadamente fundada ni basada en el contexto probatorio reunido en el sumario (Voto del Dr. Carlos F. Carrillo): p. 5456.

157. Es arbitraria la sentencia que, tras realizar una interpretación inaceptable de las disposiciones de la ley concursal, colocó a la actora en situación de imposibilidad de ejercer válidamente su reclamo en el concurso de los coobligados, por cuanto hizo lugar a la excepción de incompetencia con fundamento en la aplicación del instituto del falso de atracción, basado en un hecho inexistente, cual es que la ejecutada –única demandada– se halla en estado de concurso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5581.

158. La arbitrariedad se configura cuando se han ponderado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial, cuando se ha prescindido de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5631.

159. Corresponde revocar la sentencia que al denegar el beneficio previsto en la ley 24.411 omitió pronunciarse sobre un argumento central propuesto por la recurrente a su consideración y efectuó una incorrecta valoración de distintas pruebas incorporadas a la causa y considerar procedente el reclamo, por aplicación del beneficio de la duda contemplado en el párrafo segundo del art. 6 de la ley mencionada, modificado por la ley 24.823 (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5631.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

160. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución si omitió controlar el debido cumplimiento del mecanismo de determinación de oficio –en

cuyo marco el administrado cuenta con la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4832.

161. Si bien el recurrente excluyó del debate lo relativo a la deuda por el impuesto devengado y no lo hizo respecto de la multa –la cual cuestionó expresamente–, es arbitraria la omisión del tribunal en expedirse sobre estas cuestiones, pues priva al apelante de la posibilidad de rever un punto sustancial de la litis, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–: p. 5012.

162. Es descalificable la sentencia que rechazó la demanda, aludiendo a la inexistencia de causa de la obligación, al sostener –sin haber sido alegado por la parte– el criterio de que el demandado pagó por error lo que no debía, ya que a su criterio, hubiera correspondido rescindir el contrato de mutuo hipotecario y no pagar la indemnización con motivo de la vigencia de un seguro contra incendio, a raíz del incumplimiento de cláusulas contractuales del mutuo (haberse alquilado el inmueble afectado sin consentimiento del acreedor, no obstante prohibición de dicho contrato) aspecto este que extendió también de modo dogmático como una obligación que afectaba el contrato de seguro.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5196.

163. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que dispuso que la entidad bancaria se abstuviera de ejecutar las disposiciones emanadas de la ley 25.561 y los decretos 1570/01 y 214/02 y sus normas reglamentarias, referidas a la llamada pesificación de los depósitos, y ordenó mantener el depósito efectuado en las actuaciones en dólares, sin pesificarlos o someterlos a cualquier otra modalidad distinta de la pactada, pero lo hizo sin hacerse cargo de los agravios expresados por la recurrente en orden a que omitió declarar la invalidez constitucional de tales disposiciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5384.

164. Es descalificable el pronunciamiento que no se hizo cargo, en debida y suficiente forma, de las argumentaciones respecto de la competencia del tribunal, que fuera impugnada por el recurrente, con fundamento en las leyes 7 y 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24.522, y en las leyes federales 24.588 y 25.587, ni fueron atendidos sus planteos respecto a que si bien los depósitos de los que se trata no son uno más de los propios del circuito financiero, no dejan de estar sujetos a sus leyes, características de la actividad bancaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5384.

165. Es arbitrario el pronunciamiento que omitió tratar y considerar, a los fines de resolver acerca de la prescripción, la alegada suspensión o interrupción del plazo invocada por la actora, con base en constancias aportadas en la causa y que fueran acompañadas como prueba y además referenciadas en el fallo de primera instancia, donde el actor señaló que se habría ordenado la prohibición de iniciar acciones judiciales contra los obligados principales y los fiadores demandados, decisión judicial que invocó como acto interruptivo de la prescripción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5397.

166. Es arbitrario el pronunciamiento que –al confirmar la sentencia que condenó al pago de daños y perjuicios– afirmó que habría de considerar los relatos de una testigo a los fines de dilucidar lo ocurrido, pero a pesar de que ésta expresó que el hecho dañoso había sido imprevisto, omitió su examen para evaluar si se trataba del hecho de un tercero con los caracteres de imprevisibilidad o inevitabilidad mencionados en la sentencia misma como un supuesto de eventual liberación de la responsabilidad de la demandada: p. 5837.

167. Rebasó claramente el marco de las atribuciones conferidas por el art. 166, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el pronunciamiento aclaratorio que fijó el punto de partida de las astreintes, con fundamento en que en la sentencia se había omitido establecerlo: p. 5850.

168. Es descalificable la sentencia que –al rechazar la demanda de daños y perjuicios ocasionados a raíz del suicidio ocurrido en una comisaría– prescindió de normas decisivas para la correcta solución del caso, pues se apoyó exclusivamente en las previsiones del art. 1113 del Código Civil, sin considerar, a la luz de las circunstancias acreditadas en la causa, si hubo una falta de servicio que comprometiera la responsabilidad del Estado en los términos del art. 1112 del Código Civil.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5857.

Exceso ritual manifiesto

169. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si el temperamento adoptado por el *a quo* para desestimar el recurso local no aparece suficientemente razonado con relación a las especiales características del caso, en la medida que se invocó una dilación en el cumplimiento de ciertos recaudos exigidos por el ordenamiento procesal local, sin atender a otras circunstancias relevantes tendientes a respetar la expresa manifestación del encausado de revisar lo resuelto en la instancia casatoria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4808.

170. Corresponde revocar la sentencia que –al denegar el reclamo de ayuda económica de la obra social para realizar en el exterior un tratamiento médico para una menor discapacitada–, con un razonamiento ritual, impropio de la materia debatida, hizo hincapié en la extemporaneidad del cambio de destino solicitado para el tratamiento, sin atender al propósito sustancial de la acción de amparo, tendiente a preservar la vida, la salud y la integridad física de la menor ante el grave riesgo en que se hallaba, lo que compromete derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país (arts. 3º, 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño): p. 5210.

171. El pronunciamiento que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley por considerar no definitiva la negación de relevar a los actores de la carga de la contracautela por resultar a criterio de los Magistrados de las instancias la ofrecida insuficiente, constituye un rigorismo procesal irrazonable que permite reconocerle carácter final al decisorio de segunda instancia, pues importaba dejar sin efecto la medida cautelar decretada con los consecuentes perjuicios de insusceptible reparación ulterior que tal decisión implicaba.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5450.

172. Es descalificable el pronunciamiento que, al indicar que el incidentista no había demostrado el perjuicio del que derivaría el interés en obtener la declaración de nulidad de notificación de la demanda, traduce la mecánica aplicación de un principio procesal (art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a través de un ciego ritualismo, incompatible con el debido proceso adjetivo, ya que frente a la afirmación de la parte de no haber tomado conocimiento del objeto de la pretensión instaurada, no pudo el juzgador expresar aquel fundamento sin hacerse cargo de que aquella se hallaba impedida de especificar las defensas que se habría visto privada de oponer, y menos aún de contestar acabadamente una demanda cuyo contenido ignoraba.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5965.

173. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la denegatoria de la solicitud de revisión de la liquidación y de aplicación de las pautas de la ley 24.283 y del decreto 794/94, pues la seriedad de tales planteos, que remitían al examen de cuestiones susceptibles de tener influencia decisiva para calcular el monto de condena -y en consecuencia, sobre el recto cumplimiento del fallo firme y consentido- imponía su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito: p. 5970.

Improcedencia del recurso

174. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que absolví a las imputadas por el delito de legitimación de activos proveniente del narcotráfico (art. 25 de la ley 23.737), pues el art. 3, inc. 11, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por ley 24.072, remite en lo atinente a la tipificación y juzgamiento de los delitos al derecho interno de las partes contratantes, y no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte Suprema en materia ajena a su competencia extraordinaria: p. 4797.

175. Las impugnaciones formuladas no resultan hábiles para modificar las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, si sólo ponen de manifiesto sus discrepancias con lo evaluado, sin alegar argumentos técnicos o científicos aptos para desvirtuarlas, sin que se adviertan defectos de razonamiento que permitan apartarse de la decisión que excluyó la existencia de mala praxis médica e hizo lugar a la reconvenCIÓN por cobro de pesos: p. 4827.

176. Si bien una cuestión de derecho público local puede federalizarse por la arbitrariedad de la sentencia que se ha pronunciado sobre puntos de derecho de aquella naturaleza, ello no ocurre si la demandante no ha invocado, y mucho menos demostrado, que lo resuelto por el tribunal electoral hubiera configurado un error inaceptable para una racional administración de justicia: p. 5055.

177. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se declare la nulidad del rechazo del reclamo de revisión del sistema de variaciones de costos, si el *a quo* no sólo efectuó una inteligencia del convenio –suscripto para superar los obstáculos que existían para restablecer el equilibrio económico financiero del contrato, reacondicionando las condiciones contractuales,

para corregir distorsiones– ajustada a sus términos, sino que atendió al claro propósito que tuvieron las partes al celebrarlo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5073.

178. No es arbitraria la decisión de desestimar la pretensión de la actora sobre la base de invocar la doctrina de los actos propios, si las declaraciones hechas por las partes en el convenio suscripto comportaron el reconocimiento de derechos y la asunción de deberes reciprocos, sin que las voluntades aisladas puedan interpretarse con prescindencia de los hechos que les dieron origen, ni haciendo prevalecer párrafos separados para atribuirle al acto efectos que no condicen con el carácter general de la declaración, ni con la voluntad inequívocamente manifestada en ella.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5073.

179. Debe descartarse la alegada arbitrariedad de la sentencia que incluyó en el régimen de consolidación el crédito indemnizatorio otorgado por el fallecimiento en un accidente de trabajo, si los argumentos esgrimidos por los apelantes en punto a la invalidez de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires fueron tratados por el *a quo* al resolver el recurso de inaplicabilidad de ley, y lo decidido acerca de la aplicación de la doctrina de los actos propios no alcanza a rebatir el fundamento de lo resuelto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5416.

180. No cabe calificar de arbitraria a la sentencia que encuentra fundamento suficiente en el criterio sostenido pacíficamente por el *a quo* en los precedentes que cita, y si la solución de fondo, en cuanto rechaza que los actos de la defensa puedan tener efecto interruptivo de la prescripción de la acción penal, de ningún modo puede ser considerada un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, sino todo lo contrario: p. 5668.

Resolución contraria

181. La admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra condicionada a que la cuestión federal haya sido resuelta en forma contraria al derecho de esa naturaleza invocado por el recurrente, desde que la razón de ser de esta apelación excepcional radica en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, tratados y leyes que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional: p. 5747.

182. Si la cámara, al privar de validez a las normas provinciales impugnadas por ser repugnantes a la Constitución Nacional, ha tutelado la supremacía del derecho federal invocada por el demandante, no se verifica el requisito de resolución contraria y dicha inobservancia torna inadmisible el recurso extraordinario: p. 5747.

183. Es improcedente el recurso extraordinario si la inconstitucionalidad de los preceptos locales fue necesaria –a criterio de la Corte de la provincia– para evitar que se desnaturalizara la “razón esencial” por la que la inmunidad ha sido otorgada y para impedir, también, la inobservancia del art. 31 de la Ley Fundamental de la Nación: p. 5794.

184. No se verifica el requisito de resolución contraria si la cámara, al privar de validez a las normas provinciales impugnadas por ser repugnantes a la Constitución Nacional, ha tutelado la supremacía del derecho federal invocada por el demandante: p. 5733.

Sentencia definitiva*Concepto y generalidades*

185. La invocación de la arbitrariedad o de agravios constitucionales no suple la ausencia del requisito de la sentencia definitiva a los fines de la procedencia de la apelación federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4951.

186. Si al tiempo del pronunciamiento de la Corte Suprema ha concluido el período de transición para la aplicación del Acuerdo ADPIC en la República Argentina (art. 65, aps. 1 y 2, del acuerdo; art. 100 de la ley 24.481, t.o. decreto 260/96, anexo I), la sentencia que rechazó el planteo de nulidad de la resolución denegatoria de una solicitud de patente divisional para proteger productos farmacéuticos reviste carácter definitivo pues, en la contestación de la apelación federal, el instituto demandado ha adelantado el sentido de una futura decisión al manifestar que la actora no tiene derecho a la protección solicitada: p. 5332.

187. Es sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario la decisión de la Cámara Federal de Salta que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones de detenidos por causas federales (art. 7 de la ley 23.098).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5658.

188. Corresponde rechazar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación la origina, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): p. 5826.

*Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva***Juicios de apremio y ejecutivo**

189. Si bien en principio los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por el Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de la repetición, cabe dejar de lado dicho principio cuando el asunto fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior en un juicio ordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4791.

190. Si bien en principio las sentencias en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición, ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando esto resulta manifiesto de autos, circunstancia que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4832.

191. El pronunciamiento que –al rechazar las excepciones de incompetencia, inhabilitad de título y falta de personería– mandó llevar adelante la ejecución fiscal contra un

organismo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina, tiene el carácter de sentencia definitiva, por cuanto no es susceptible de otro tipo de apelación (art. 92, ley 11.683).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5503.

192. La sentencia recurrida reviste el carácter de definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, no obstante haber sido dictada en un proceso de ejecución, si la conclusión a la que llegó en el sentido de que el recargo sobre el precio de la electricidad dispuesto por la ley 22.938 no se encontraba vigente a la época de creación del título ni durante los períodos correspondientes a las liquidaciones reclamadas, no podría ser revisada en un juicio ulterior (art. 553, párrafo cuarto, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 5515.

193. Si bien es cierto que, por principio, no procede el recurso extraordinario respecto de decisiones recaídas en procesos ejecutivos, al no constituir las mismas sentencia definitiva, no lo es menos que cabe hacer excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada configura un perjuicio no susceptible de reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5581.

Cuestiones de competencia

194. Las decisiones en materia de competencia –por no tener el carácter de sentencias definitivas– no habilitan en principio su concesión, salvo en aquellos casos en que medie denegatoria del fuero federal o una privación de justicia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5585.

195. Si bien no se dan los supuestos que habilitan la concesión del recurso extraordinario cuando se trata de decisiones en materia de competencia, pues la jurisdicción nacional es otorgada a favor del particular –único facultado para invocarla– y la comuna recurrente podría iniciar la acción ante sus propios jueces, la particular naturaleza de la cuestión torna admisible el recurso, a fin de evitar la estéril demora que ocasionaría a la comuna el ejercicio de sus derechos dada la previsible excepción de incompetencia que opondría el ejecutado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5585.

196. Si bien las cuestiones de competencia no habilitan la jurisdicción del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, ese principio admite excepción en los asuntos en que –como ocurre respecto del rechazo de la inhibitoria tendiente a que la Cámara Federal de Mendoza trate la apelación deducida contra la multa impuesta por la autoridad local de aplicación de la ley de defensa del consumidor– media denegación del fuero federal: p. 5771.

197. Las resoluciones relativas a cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva ni pueden equipararse a ésta a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, a menos que medie denegatoria del fuero federal (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5826.

198. Si bien las cuestiones de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, excepcionalmente, debe habilitarse esta instancia cuando los agravios conciernen a la interpretación y aplicación de normas de

jurisdicción internacional en la que el recurrente funda su pretensión y la decisión le ha sido adversa (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5826.

Medidas precautorias

199. Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de una persona de seguir sometida a proceso penal carecen, por regla, de la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal doctrina en los supuestos en los que dicho sometimiento puede provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior: p. 4916.

200. Las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario; regla que cede cuando configura un supuesto de gravedad institucional o cuando aquéllas causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4951, 5034, 5068.

201. Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró operada la caducidad del embargo decretado contra los fondos de la demandada, pues –en tanto nada impide al apelante volver a solicitar el embargo– no aparece manifiesta la excepción al requisito de sentencia definitiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5034.

202. La decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5048.

203. Revisten el carácter de definitivo los pronunciamientos que no accedieron a la exención de la contracauteña, si la frustración de la medida precautoria, por imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5048.

204. No concurren los supuestos excepcionales que permiten apartarse del principio que rige la materia respecto del pronunciamiento que –al hacer lugar a la medida cautelar– suspendió los efectos de la resolución del COMFER que revocó la que había conferido una licencia para la instalación y explotación de una estación de radiodifusión sonora por frecuencia modulada, pues la medida dispuesta tiene efectos limitados, tanto en lo que respecta a su beneficiario como en lo concerniente a su duración, y el apelante no demostró que le causa un perjuicio irreparable.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5068.

205. Si bien las resoluciones adoptadas en un proceso cautelar no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso del art. 14 de la ley 48, corresponde dar por satisfecho el requisito cuando, de las concretas circunstancias de la causa resulta que la frustra-

ción de la medida precautoria, por la imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría a los accionantes un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5450.

206. Si bien el auto de prisión preventiva no constituye sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48 ni resulta equiparable a ella, existen excepciones a dicho principio cuando se encuentra involucrada alguna cuestión federal y no es factible que se suspendan los efectos de aquella medida cautelar –entre los que está la privación de la libertad– por otra vía que la intentada: p. 5456.

207. Si bien las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicha regla en los casos en que lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5521.

208. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Antonio Boggianno y E. Raúl Zaffaroni): p. 5521.

209. Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, sí se cumple el requisito en los supuestos en que causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5751.

Varías

210. La decisión que desestima el incidente de nulidad de la notificación de la demanda resulta equiparable a sentencia definitiva, en la medida en que ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior, por cuanto de quedar firme lo decidido por el juzgador, el recurrente se vería vencido, fatalmente, en el principal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5965.

Resoluciones posteriores a la sentencia

211. Si bien las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria por no revestir el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo, en especial si las cifras consignadas no guardan proporción con las estimadas en el informe pericial al cual la sentencia hizo referencia: p. 4759.

212. Si bien, en principio, las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución de sentencia no configuran el pronunciamiento definitivo requerido por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando pone fin a lo discutido o decide una cuestión ajena a la sen-

tencia que se pretende ejecutar y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, lo que ocurre si el *a quo*, al afectar los recursos del Estado para el pago de los honorarios de los letrados, le causa un perjuicio no susceptible de posterior reparación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5029.

213. Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el *a quo* denegó la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 5329, 5723.

214. Es procedente el remedio federal en cuanto en él se impugna la decisión de excluir el cumplimiento de la condena del régimen de las leyes de consolidación 11.192 y 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, pues si bien el pronunciamiento fue dictado en el trámite de ejecución, es equiparable a una sentencia definitiva por causar al recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior: p. 5402.

215. Es inadmisible el recurso extraordinario respecto de los agravios concernientes a la procedencia y al monto de las astreintes, pues no se dirige contra la sentencia que se pronunció sobre tales puntos con carácter definitivo, sino contra una resolución aclaratoria ulterior que únicamente se expidió acerca del lapso durante el cual se devengaba la sanción aplicada: p. 5850.

216. Es equiparable a sentencia definitiva la resolución aclaratoria que estableció el *dies a quo* de las sanciones conminatorias, pues lo decidido causa al vencido un agravio de insusceptible reparación ulterior: p. 5850.

Tribunal superior

217. La sentencia fue dictada por el superior tribunal de la causa, si no es apelable en las instancias ordinarias según la reforma introducida al art. 92 de la ley 11.683 por su similar 23.658.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4782.

218. En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de la justicia local.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4808.

219. Todo pleito radicado ante la justicia provincial en que se suscitan cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de fenerer ante el órgano máximo de la judicatura local, pues los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprenden puntos regidos por la Constitución Nacional, por lo que cabe concluir que las decisiones que son idóneas para ser resueltas por esta Corte Nacional no pueden ser excluidas, bajo pretexto de recaudos formales, del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia: p. 4994.

220. Con arreglo al principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas –y menos a las más altas– la aplicación preferente de la Constitución Nacional, se ha subrayado que en causas en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales, la decisión recurrida en la instancia del art. 14 de la ley 48 debe ser la dictada por los tribunales superiores de provincia, esto es, por los órganos jurisdiccionales erigidos como supremos por sus constituciones: p. 5055.

221. La insoslayable intervención del superior tribunal de provincia está condicionada a que se haya sometido a su conocimiento una cuestión federal suficiente: p. 5055.

222. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si el tribunal que dictó la decisión contra la que se dirige no es el tribunal superior según el art. 14 de la ley 48 (Disidencias de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5456.

223. Al haberse decidido su inapelabilidad (art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la sentencia del juez nacional en lo civil que declaró su incompetencia para tramitar la ejecución fiscal por cobro de una multa por infracción de tránsito originada en normas de carácter local y dispuso su archivo, emana del superior tribunal de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5585.

224. El pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones de detenidos por causas federales proviene del superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5658.

225. Si bien el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que rechazó el hábeas corpus deducido con motivo del agravamiento de las condiciones de detenidos por causas federales no proviene del superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a este criterio en atención a que la índole de las cuestiones planteadas involucra un serio riesgo para la vida y la salud de dichas personas (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 5658.

226. La sentencia del Juzgado Federal de Salta que –al hacer lugar al recurso interpuesto– declaró la nulidad del acta de inspección y dejó sin efecto las sanciones aplicadas a la empresa ha sido dictada por el superior tribunal de la causa pues la ley 18.695 no prevé la revisión de las decisiones de los jueces federales: p. 5710.

227. Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario si la sentencia recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48), ya que no se trata de ninguno de los casos de los arts. 457 y 474 del Código Procesal Penal de la Nación que habilitan los recursos de casación e inconstitucionalidad, respectivamente (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): ps. 5863, 5959.

228. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que hizo lugar al hábeas corpus, dispuso la inmediata libertad del interesado y declaró la inconstitucionalidad del art. 278 de la reglamenta-

ción de las leyes de justicia militar para la Armada, aprobada por decreto 8785/67, no se dirige contra una sentencia dictada por el tribunal superior; según el art. 14 de la ley 48: p. 5756.

Requisitos formales

Introducción de la cuestión federal

Forma

229. Cuando la sentencia trata una cuestión de naturaleza federal, resulta indiferente la forma y oportunidad de su planteamiento a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

Oportunidad

Generalidades

230. Es fruto de una reflexión tardía el agravio que no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja: ps. 5395; 5448.

231. En el marco del recurso extraordinario no existe el requisito de la reserva, sino que la exigencia que debe cumplirse es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que no requiere de fórmulas sacramentales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5528.

232. Corresponde desestimar la queja si la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido introducida oportunamente en el proceso (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 5528.

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario

233. Si bien el argumento referido a la aplicación al caso de la ley 25.344 recién fue introducido por el apelante en la instancia extraordinaria, por lo cual resultaría tardío al no haber sido planteado oportunamente ante los jueces de la causa, corresponde tratarlo en atención a su carácter de orden público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4937.

234. El agravio referido a la aplicación, por parte de la Corte, del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta fruto de una reflexión tardía si no fue propuesto en el recurso extraordinario ni en la posterior queja: p. 5592.

Interposición del recurso

Término

235. Corresponde rechazar la queja deducida contra la denegatoria –por extemporáneo– del recurso extraordinario, con fundamento en que –al haber sido la demora solo de un minuto– lo decidido incurre en rigor formal excesivo, pues conocidas razones de seguridad

jurídica constituyen fundamento último del principio de perentoriedad de los términos, por lo que cabe establecer un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, éstos deben darse por perdidos: p. 5233.

236. Corresponde dejar sin efecto la resolución que rechazó en forma liminar las apelaciones extraordinarias sin haber dado cumplimiento previamente con la notificación personal a los imputados de la decisión que rechazó el recurso de casación y la provisión de fundamento jurídico a esas presentaciones: p. 5801.

Fundamento

237. Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó a la recurrente a pagar la indemnización por despido –agravada en los términos establecidos en los arts. 9º, 10 y 15 de la ley 24.013– si la tacha de inconstitucionalidad efectuada no se hace cargo de que la protección contra las condiciones de trabajo y el despido arbitrarios se resuelve mediante el pago de indemnizaciones tarifadas cuya determinación corresponde a la apreciación legislativa y cuyo carácter confiscatorio para el empleador no debe ser meramente alegado sino concretamente demostrado: p. 4790.

238. El apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el juzgador para arribar a las conclusiones de que el interesado se agravia, a cuyo efecto no basta con sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia: p. 4813.

239. El recurso extraordinario no satisface la exigencia de la debida fundamentación si el tribunal local consideró extemporánea la queja deducida contra la resolución que había declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la decisión que destituyó a una jueza, sin que tal argumento haya sido refutado en el recurso extraordinario a pesar de que el recurrente debía hacerse cargo de dicho fundamento en la medida en que fue decisivo para sostener la resolución recurrida: p. 4813.

240. Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que revocó la resolución que había hecho lugar a la cautelar autónoma articulada por el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) para que la empresa prestataria del servicio de agua potable se abstenga de cortar el servicio, pues la recurrente no demostró la concurrencia de los supuestos de excepción a la regla de exigencia de sentencia definitiva.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4951.

241. La ausencia de crítica sobre el argumento que desconoció legitimación a los recurrentes para invocar la violación a derechos constitucionales en nombre de toda la sociedad adquiere una trascendente significación, pues por su naturaleza y efectos configura un fundamento autónomo que es suficiente por sí solo para rechazar la pretensión y debió ser impugnado circunstancialmente por el recurrente: p. 5055.

242. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina no cumple con el requisito de fundamentación autónoma: p. 5819.

Gravedad institucional

243. No puede tenerse por acreditada la configuración de un supuesto de gravedad institucional, si los agravios del recurrente contra el pronunciamiento que revocó la

resolución que había hecho lugar a la cautelar autónoma articulada por el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) para que la empresa prestataria del servicio de agua potable se abstenga de cortar el servicio, resultan contradictorios con el criterio expresado por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, esto es el Presidente de la Nación, a través de los decretos 1172/02 y 1174/02, en los cuales, precisamente se fundó el *a quo* para desestimar la cautelar.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4951.

244. No se observan razones de inequívoca gravedad institucional que justifiquen la intervención de la Corte, si la agrupación política recurrente se ha limitado a invocar la presencia de una situación de aquella naturaleza sin demostrar que la decisión del caso trascienda de su interés personal y se extienda a toda la comunidad provincial: p. 5055.

245. No se advierte la existencia de un supuesto de gravedad institucional si sólo se discuten derechos patrimoniales que no exceden el mero interés de las partes (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5826.

Trámite

246. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si la apelante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, sin que su ulterior remisión a la alzada subsane dicho incumplimiento, pues no resulta de las actuaciones que el *a quo* haya tomado conocimiento de la apelación federal antes de que expirase el término de la ley para interponerla: p. 5000.

247. No cabe el recurso extraordinario contra decisiones de la Corte: p. 5265.

248. Corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, dar intervención al Procurador General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en la causa en la que se declaró la inconstitucionalidad de los decretos 729/94, 853/04 y 1188/04 de la Provincia de Misiones (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5747.

249. Corresponde, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, dar intervención al Procurador General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso ante el Tribunal (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 5733.

Resolución

Límites del pronunciamiento

250. Al estar referidos a la cuestión federal, corresponde tratar en forma conjunta los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4943, 5313.

251. En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir dicha tacha no habría sentencia propiamente dicha.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 5041, 5384, 5623, 5751, 5756.

252. Si en el recurso extraordinario se planteó la inconstitucionalidad de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires y arbitrariedad de la sentencia, corresponde considerar en primer término esta última causal, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5416.

253. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si, además de hallarse el pleito regido por disposiciones de naturaleza federal, se endilga arbitrariedad a la sentencia por haber omitido la aplicación de normas de dicha naturaleza que serían conducentes para la solución del caso, supuesto en el que corresponde el tratamiento conjunto de todos los agravios, pues la conclusión de que en el pleito se ha prescindido de normas federales depende, al menos, de la previa definición de su ámbito de aplicación: p. 5515.

RECURSO IN FORMA PAUPERIS⁽¹⁾

1. La expresión “Apelo la resolución. Solicito audiencia” pone de manifiesto una voluntad de impugnación que reúne los presupuestos formales de un recurso de hecho *in pauperis*: p. 5095.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Seguridad social

1. Al haber elementos contradictorios, es descalificable la decisión que descartó de plano la prueba testifical ofrecida por la recurrente, que consistía en declaraciones de personas que habían sido compañeras de trabajo, a fin de dilucidar lo atinente a la existencia de una continuidad en el desarrollo de las tareas o un reingreso posterior: p. 4777.

2. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso ordinario deducido contra la sentencia que reconoció el derecho de la actora a la jubilación por invalidez (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4873.

3. Corresponde confirmar la sentencia que ordenó a la ANSeS la rehabilitación del beneficio de jubilación por invalidez suspendido si los agravios de la recurrente no logran rebatir los fundamentos de la sentencia apelada, ya que se limitan a señalar que el actor infringió la prohibición expresa contenida en el art. 65 de la ley 18.037 y no cumplió con

(1) Ver también: Constitución Nacional, 27, 30; Recurso extraordinario, 35, 36.

los recaudos que le permitían quedar incluido en el régimen de la ley 22.431; sin hacerse cargo de los fines superiores enunciados por la cámara para descartar una exégesis contraria a la realizada, ni refutar las conclusiones que dieron sustento al antecedente jurisprudencial citado en el pronunciamiento: p. 5176.

4. Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho del titular a percibir diferencias en el haber pues, aun cuando asiste razón al apelante respecto de la omisión en que incurrió la alzada de apreciar en concreto el estudio producido, la prueba en cuestión no resulta hábil a los fines pretendidos, ya que para su realización se han observado pautas que no se adecuan estrictamente a los derechos debatidos y reconocidos, por lo que su petición no puede prosperar: p. 5180.

5. Corresponde rechazar el agravio fundado en la falta de valoración de los certificados médicos si dichas constancias fueron citadas por el Cuerpo Médico Forense, lo que significa necesariamente que fueron tenidas en cuenta como antecedente al momento de establecer el grado de incapacidad que padecía el titular a la fecha del cese de servicios en la actividad: p. 6079.

6. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso ordinario deducido contra la sentencia que denegó la jubilación por invalidez (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 6079.

7. Si en su memorial ante la Corte, la ANSeS objetó genéricamente que no se hubiera tenido en cuenta el art. 82 de la ley 18.037, sin efectuar crítica alguna de las razones que llevaron a la cámara a prescindir de esa norma y aplicar la prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil, ello determina la deserción de los agravios esgrimidos contra dicho aspecto del fallo: p. 6084.

8. Las objeciones vinculadas con la defensa de limitación de recursos a que se refiere el art. 16 de la ley 24.463 no pueden prosperar, pues las posibilidades económicas y financieras del Estado para hacer frente al crédito aceptado fueron oportunamente evaluadas por la ANSeS al reconocer la deuda y poner a disposición del interesado las opciones para hacerla efectiva: p. 6084.

9. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario si los agravios de la ANSeS no rebaten adecuadamente los fundamentos de la sentencia que estableció la improcedencia de la restitución de sumas de dinero percibidas de buena fe, en la medida en que omiten toda consideración acerca de las razones de hecho y de derecho dadas por la cámara para rechazar los cargos formulados por los haberes indebidamente percibidos y se refieren a que el error en la liquidación tuvo origen en una certificación confeccionada por Lotería Nacional, aseveración que es ajena a las circunstancias comprobadas en la causa y da cuenta de la insuficiencia del memorial: p. 6088.

10. Corresponde declarar procedente el recurso ordinario si la expresión de agravios contiene sobrados argumentos que sustentan la apelación, y la negativa del *a quo* a tratar los planteos formulados, evidencia un injustificado rigor formal, incompatible con el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime si se considera la naturaleza alimentaria de la prestación en debate que impone a los jueces obrar con suma cautela: p. 6090.

Tercera instancia

Generalidades

11. Si el legislador reconoció a través del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación según el texto introducido por la reforma de la ley 23.774, la posibilidad de desestimar sin fundamentación el recurso extraordinario, instituido como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de la Corte, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante el Tribunal (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): ps. 4876, 6084.

12. Para reconocer la posibilidad de desestimar sin fundamentación los recursos ordinarios de apelación ante la Corte median las mismas razones que condujeron al legislador a sancionar la reforma introducida por la ley 23.774 a los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en particular, el elevado número de causas que llegan al Tribunal, así como la posibilidad de facilitar el estudio apropiado de aquéllas en las que se ventilan cuestiones de trascendencia, a fin de que la Corte pueda centrar su tarea y atención en los asuntos que pongan en juego su relevante función institucional (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): ps. 4876, 5176.

13. La Corte se ve en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son inherentes para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional, aplicando por analogía la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 (arg. art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): ps. 4876, 5176, 6084.

Sentencia definitiva

Concepto

14. La calificación de definitiva de una sentencia en relación al recurso ordinario de apelación es más restrictiva que en el supuesto del art. 14 de la ley 48: p. 5186.

15. Cabe equiparar a definitivo el pronunciamiento apelado que dispuso el archivo del pedido de extradición mediante fundamentos equiparables a una denegatoria en los términos del art. 33 de la ley 24.767, pues aun cuando se deja a salvo que se admitiría un “nuevo pedido” por los mismos hechos, tal posibilidad tornaría ineficaz este proceso en perjuicio del requerido y del estado requirente porque en rigor implicaría repetir etapas cerradas (art. 37 de la ley 24.767) (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda): p. 5186.

Juicios en que la Nación es parte

16. Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que –al dejar sin efecto las resoluciones de la DGI que habían rechazado los recursos contra las liquidaciones correspondientes al régimen de reintegros fiscales correspondientes al decreto 937/93– condenó al Fisco Nacional al pago de la diferencia de intereses, puesto que la Nación es parte en el juicio y el monto discutido, sin sus acceso-

rios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc.6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema: p. 5365.

Causas criminales

17. Los arts. 32 y 33 de la ley 24.767 sólo contemplan como resolución apelable directamente ante la instancia ordinaria al auto que resuelve si la extradición es o no procedente, por lo que no reúnen ese carácter aquellas resoluciones que disponen el cese del arresto provisorio y el consecuente archivo de las actuaciones por considerar abstracta la cuestión a resolver: p. 5186.

REGLAMENTACION DE LA LEY

1. El órgano dotado de potestad reglamentaria se encuentra habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, y no rebasen el ámbito en que la interpretación es opinable y posible la solución entre varias alternativas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

2. Es la razonabilidad con que se ejercen las facultades reglamentarias el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

Ver: Constitución Nacional, 14, 15; Cosa juzgada, 4.

REGLAMENTOS DELEGADOS

Ver: Jubilación y pensión, 13.

REINCORPORACION

Ver: Empleados públicos, 1.

REINTEGRO FISCAL

Ver: Impuesto, 7, 10, 11; Recurso extraordinario, 43; Recurso ordinario de apelación, 16.

RENDICION DE CUENTAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 56.

RENUNCIA

Ver: Constitución Nacional, 11; Expropiación, 2; Recurso extraordinario, 27.

REPRESENTACION PROCESAL

Ver: Recurso extraordinario, 84.

RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Ver: Jubilación y pensión, 13.

RESOLUCION CONTRARIA

Ver: Recurso extraordinario, 61.

RESPONSABILIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 19, 94.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Ver: Recurso extraordinario, 19, 73, 131, 132, 166.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Ver: Recurso extraordinario, 73, 131, 132, 166.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ver: Contratos administrativos, 2, 3; Recurso extraordinario, 119, 168.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Ver: Recurso extraordinario, 73, 132.

RESPONSABILIDAD MEDICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 22; Recurso extraordinario, 175.

RETIRO MILITAR

Ver: Daños y perjuicios, 4; Jurisdicción y competencia, 43, 50.

REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Actos administrativos, 8.

ROGATORIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 4.

S**SALARIO**

Ver: Consolidación de deudas, 13; Constitución Nacional, 49; Títulos de la deuda pública, 1, 2.

SALARIOS CAIDOS

Ver: Empleados públicos, 2, 3.

SALUD PUBLICA

Ver: Medicamentos, 1.

SANCIONES CONMINATORIAS

Ver: Consolidación de deudas, 4; Medidas cautelares, 9.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Ver: Empleados públicos, 2; Hábeas corpus, 5.

SECUELA DEL JUICIO

Ver: Constitución Nacional, 21; Recurso extraordinario, 91, 144, 145.

SEGUNDA INSTANCIA

Ver: Constitución Nacional, 31.

SEGURIDAD SOCIAL

Ver: Costas, 2; Jubilación y pensión, 8; Jurisdicción y competencia, 50, 60.

SEGURO DE VIDA

Ver: Jurisdicción y competencia, 15, 59.

SENTENCIA⁽¹⁾

Principios generales

1. Para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido: p. 5456.
2. Si bien los jueces les compete ponderar cuáles son las constancias en que apoyarán sus conclusiones, la falta de valoración de elementos de prueba expresamente invocados y que pudieran tener decisiva influencia en la decisión del caso, priva de sustento a un fallo judicial (Voto del Dr. Carlos F. Carrillo): p. 5456.

Ejecución

3. Corresponde revocar la sentencia que, durante la ejecución del pronunciamiento que había dispuesto que la parte de la obra que faltaba certificar y abonar a las contratistas debía calcularse de conformidad con el dictamen pericial y el responde a sus impugnaciones, modificó el criterio sin mayores explicaciones, optando por otro que no sólo difería del originalmente admitido sino que importaba un claro apartamiento de lo dictaminado por el perito: p. 4759.

SENTENCIA ARBITRARIA

Ver: Recurso extraordinario, 90, 253.

(1) Ver también: Nulidad de sentencia, 1; Recurso extraordinario, 83.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA⁽¹⁾

1. No compete a la Corte valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado, dado que se lo impide la naturaleza específica de sus funciones y su reiterada doctrina de que la autoridad suprema de sus fallos se basa sobre el supuesto de mantenerse en los límites de su competencia: p. 5106.
2. No cabe permitir que alcance su cometido la decisión que entra en franca colisión con anteriores pronunciamientos de la Corte, constituyendo un palmario apartamiento de ellos, a punto tal que aparece como un alzamiento claro de la provincia contra lo dispuesto por la suprema autoridad judicial: p. 5106.
3. Las autoridades de una provincia "no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción del Poder Judicial de la Nación, y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas: p. 5106.
4. La interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la República. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida: p. 5106.
5. Las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas: p. 5106.
6. Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad y, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad (Votos de los Dres. Augusto César Belluscio y Juan Carlos Maqueda, y del Dr. Carlos S. Fayt y del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.
7. Las sentencias de la Corte Suprema no son inapelables por ser infalibles sino porque son finales y si no hubiera sentencias finales se incurriría en denegación de justicia (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD ANIMAL⁽²⁾

1. Las resoluciones del SENASA que imponen el certificado oficial para todo animal de las especies bovina, ovina, porcina, caprina y equina que transite por cualquier parte del país y la inscripción de los productores en un registro establecido por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, lejos de constituir meros trámites burocráticos, garantizan el control sanitario y de las existencias ganaderas de cada pro-

(1) Ver también: Corte Suprema, 2; Jurisdicción y competencia, 86; Medidas cautelares, 15; Recurso de reposición, 2; Recurso de revocatoria, 1; Recurso extraordinario, 56, 57, 247.

(2) Ver también: Acción de amparo, 7; Recurso extraordinario, 43.

ductor, y son elementos imprescindibles para que el SENASA pueda ejercer las acciones de vigilancia epidemiológica.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4958.

2. La ley 24.305 y su reglamentación atribuyen al SENASA responsabilidad del control sanitario de la fiebre aftosa y le asignan facultades para aplicar las medidas necesarias para efectuar dicho control, pues pretenden dotar al organismo de amplias competencias para adoptar todas las acciones, a fin de evitar la propagación de la enfermedad, para lo cual puede fiscalizar los movimientos de hacienda, efectuar inspecciones clínicas, e incluso aplicar medidas drásticas que incluyen el sacrificio y faena de animales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4958.

SERVICIOS PUBLICOS

Ver: Impuesto sobre los ingresos brutos, 2, 3; Jurisdicción y competencia, 45, 121, 123, 124; Medidas cautelares, 6, 21; Recurso extraordinario, 240, 243; Telecomunicaciones, 2, 4.

SISTEMA FEDERAL⁽¹⁾

1. De acuerdo con las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

2. Conforme al principio de que quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y habida cuenta que los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes-facultades establecidos en el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de esos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5012.

3. El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial, ello no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central,

(1) Ver también: Provincias, 5.

pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5012.

4. Así como incumbe a la Corte la elevada misión de ser custodio de la Constitución en cuanto a la adecuación de las constituciones provinciales a los derechos y garantías enunciados en aquélla, también le corresponde garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 5118.

SISTEMA REPUBLICANO

Ver: Actos administrativos, 2; Constitución Nacional, 40; Fiscal, 2; Ministerio Público, 14; Provincias, 5, 6; Recurso extraordinario, 59.

SOBERANIA

Ver: Tratados internacionales, 7.

SOBRESEIMIENTO

Ver: Constitución Nacional, 62; Ministerio Público, 1.

SOCIEDAD DE HECHO

Ver: Recurso extraordinario, 120.

SOCIEDADES COMERCIALES

Ver: Recurso extraordinario, 128.

SUBSIDIO

Ver: Impuesto, 7, 10, 11, 13 a 15; Impuesto sobre los ingresos brutos, 1; Recurso extraordinario, 43, 44; Recurso ordinario de apelación, 16.

SUCESION

Ver: Jurisdicción internacional: 1.

SUMARIO ADMINISTRATIVO⁽¹⁾

1. El art. 17 de la ley 25.326 supone que no sólo las investigaciones judiciales, sino también las administrativas, pueden utilizar las bases de datos a las que se refiere la ley (v. también el art. 5º, inc.2, punto b, y art. 11, inc. 3, punto b de la ley citada). Y así, coordinando esta norma con el actual art. 45 ter de la ley de telecomunicaciones 19.798, incorporado, por la ley 25.873, se concluye que los registros de tráfico de comunicaciones no sólo están abiertos a la función jurisdiccional y al Ministerio Público sino también a las investigaciones administrativas, al menos en el campo disciplinario: p. 5279.
2. El empleo del sistema VAIC sobre registros llevados de conformidad con el art. 45 de la ley 19.798 aparece justificado por su razonabilidad y proporcionalidad en orden a la gravedad y extensión que presentan los abusos investigados con motivo de amparos tramitados por aplicación del “corralito financiero”: p. 5279.
3. Las facultades de investigación de los jueces en lo administrativo en causas disciplinarias deben utilizarse con gran cuidado y sólo cuando median circunstancias de especial complejidad y gravedad. No pueden ser considerados medios ordinarios de investigación en esa esfera, sino recursos apropiados para poner remedio a condiciones excepcionales que afectan el buen desempeño de funcionarios y empleados: p. 5279.
4. En el marco del sumario administrativo no corresponde pronunciarse acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida dispuesta –entretejido de teléfonos–, pues este nivel de análisis sólo sería posible en el proceso penal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

SUPERINTENDENCIA⁽²⁾

1. Es privativo de las Cámaras de Apelaciones la adopción de medidas en ejercicio de la superintendencia directa, y sólo procede la avocación de la Corte cuando media extralimitación en el ejercicio de las potestades que le son propias o cuando razones de superintendencia general lo tornan conveniente: p. 5279.
2. Si bien, como principio, el tratamiento por parte de la Corte Suprema de las resoluciones dictadas por las cámaras en materia de superintendencia requiere que dichas decisiones tengan carácter definitivo, el pronunciamiento que dispuso anular los entrecruzamientos de los registros telefónicos tiene efectos definitivos sobre la eficacia y los resultados del sumario en el que se investigan graves irregularidades con motivo de amparos tramitados por aplicación del “corralito financiero”, pues produce una muy fuerte disminución del material probatorio reunido e impide profundizar en aspectos decisivos atinentes al progreso de la investigación: p. 5279.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 32, 47; Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 2; Superintendencia, 2, 4, 5.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 47; Sumario administrativo, 3.

3. No puede permitirse, sin sancionar como corresponde, que se provoquen situaciones que generan inquietudes públicas sobre irregularidades cometidas por empleados judiciales, resintiendo la imagen y dignidad del Poder Judicial como órgano encargado de la correcta administración de Justicia, circunstancia en la cual la Corte debe avocar las actuaciones: p. 5279.

4. Es prematura la avocación, si no se ha adoptado ninguna de las sanciones previstas en el art. 16 del decreto-ley 1285/58 pues, al encontrarse en trámite la investigación de una grave irregularidad administrativa, admitir la intervención del Tribunal en tal caso debe entenderse como un exceso de sus facultades, máxime si sólo se cuestiona una decisión previa respecto de la legalidad de la prueba, aspecto sobre el que, eventualmente, la Corte Suprema podrá expedirse una vez que el *a quo* –a quien en principio corresponda el ejercicio de la superintendencia– decida la suerte del sumario y, de ser pertinente, se avoque al conocimiento de esa decisión (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

5. Al tratarse de una cuestión compleja en la que se encuentran involucrados –aún sin imputación concreta– tanto personal de los juzgados como sus propios titulares, serán, en su caso, la Corte o el Consejo de la Magistratura quienes tendrán la potestad de juzgar las irregularidades investigadas, por lo que la sola posibilidad de que puedan extraerse conclusiones diversas en virtud de la consideración o no del material probatorio, impone una especial medida que aconseja no interferir en la superintendencia delegada (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5279.

6. Corresponde desestimar la avocación planteada por jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, respecto a la resolución dictada por la cámara que integran, por medio de la cual –por decisión mayoritaria de sus miembros tomada en cumplimiento de lo dispuesto por resolución del Consejo de la Magistratura– designó jueces subrogantes para cubrir las vacantes existentes en los juzgados del fuero, pues a juicio de la Corte Suprema no se presenta un asunto que, con arreglo a las normas legales y reglamentarias en vigencia, justifique su intervención en la vía de superintendencia promovida: p. 5507.

7. No corresponde hacer lugar a la solicitud de liquidación de compensación funcional requerida por el licenciado en economía agropecuaria, que se desempeña en la Tesorería de la Dirección de Administración de la Corte Suprema, si –más allá de que dicha carrera tiene 31 materias en común con la de licenciado en economía– el Tribunal no encuentra razonable sostener que los conocimientos adquiridos por el requirente se apliquen o mejoren la función que desempeña habitualmente, por lo que no se encuentran cumplidos los requisitos de la acordada N° 38/85: p. 6103.

8. Corresponde revocar la designación de un secretario de cámara si de los fundamentos expuestos por la minoría del tribunal surge claramente que la mayoría no ha dado cumplimiento con los requisitos establecidos en el art. 15 del Reglamento para la Justicia Nacional y la acordada del 3/3/58, pues el designado es titular del cargo de auxiliar y –al momento de ser designado– se desempeñaba interinamente como oficial mayor relator, y los peticionarios cuentan con mayor antigüedad tanto en el Poder Judicial como en cargos, sin que existan motivos graves o excepcionales debidamente valorados para la preterición de los candidatos: p. 6106.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Ver: Consejo de la Magistratura, 1; Consolidación de deudas, 19; Constitución Nacional, 68; Provincias, 5; Recurso extraordinario, 218; Tratados internacionales, 6.

T

TARIFAS

Ver: Impuesto a los ingresos brutos, 2; Recurso extraordinario, 126.

TELECOMUNICACIONES⁽¹⁾

1. Los servicios de comunicaciones están sometidos a la jurisdicción nacional, toda vez que son aliados indispensables del comercio y su regulación compete al Congreso Nacional, en razón de la cláusula del progreso comprendida en el art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional, pues forman parte del sistema de correos y comunicaciones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5781.

2. El decreto 757/98 de la Provincia de Mendoza, en cuanto admitió la competencia de la Dirección de Fiscalización y Control provincial para entender en una denuncia por publicidad engañosa relativa a la prestación del servicio telefónico, constituye un indebido avance sobre las facultades que las provincias delegaron a la Nación (arts. 75 incs. 13 y 32, y 126 de la Constitución Nacional), dado que se introduce en la regulación y control de aspectos referidos a la organización y funcionamiento del servicio telefónico, de atribución exclusiva del Gobierno federal, así como en la competencia asignada a la CNC para controlar la prestación de esos servicios.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5781.

3. La publicidad directa e inmediatamente relacionada con el servicio telefónico interjurisdiccional se integra con aquél y, consecuentemente, queda sometida a la jurisdicción nacional en todo lo referente a su organización, regulación y control.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5781.

4. El poder de policía local no se extiende a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como son la fiscalización y el control del servicio telefónico.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 5781.

5. El denominado “Convenio de Colaboración” celebrado entre la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT, antecesora de la actual CNC) y la Provincia de Mendoza,

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 53; Recurso extraordinario, 60.

ratificado por decreto provincial 1483/95, no es idóneo para atribuir competencia para controlar la prestación del servicio telefónico en el ámbito local, pues se trató simplemente de un compromiso de colaboración de la autoridad local con el organismo nacional sin que se haya producido delegación o transferencia alguna de competencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 5781.

6. Es competencia del Estado nacional la regulación de las telecomunicaciones, pues las facultades reservadas por las provincias y su autonomía dentro del sistema político federal no obstan a que el gobierno nacional pueda legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interjurisdiccional y exterior: p. 6011.

7. Las frecuencias deben ser sometidas al control del Estado federal, que es parte en los convenios internacionales suscriptos con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, ya que la adjudicación de frecuencias sin intervención de la autoridad nacional puede provocar interferencias hacia y desde estaciones de otros países: p. 6011.

TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA

Ver: Arma de fuego de uso civil, 1; Jurisdicción y competencia, 35.

TEORIA DEL RIESGO

Ver: Recurso extraordinario, 73, 132.

TERCEROS⁽¹⁾

1. La aplicación del instituto procesal de citación de terceros es de carácter restrictivo, especialmente cuando mediante el éxito de su solicitud podría quedar librada al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional: p. 4768.

2. Resulta exigible a quien solicita la citación de terceros la carga de demostrar que se trata de alguno de los presupuestos que autorizan a disponerla; como es la presencia de una comunidad de controversia con las partes intervenientes que exija la intervención provincial: p. 4768.

TERRORISMO

Ver: Jurisdicción y competencia, 80.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 98; Recurso extraordinario, 146.

TESTIGOS

Ver: Recurso extraordinario, 155; Recurso ordinario de apelación, 1.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA⁽¹⁾

1. La demora en la percepción de las acreencias –en virtud de la emisión de “Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008”, dispuesta por el decreto 1819/02– no significa una violación constitucional ya que no es exacto sostener que se suspende por varios años el cobro de la deuda, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, existe la posibilidad de enajenar los bonos en el mercado. Por lo tanto, el lapso previsto por la norma sólo es el plazo máximo más allá del cual no podrá aplazarse el pago por parte del Estado, máxime cuando las condiciones de emisión de los títulos para el cobro de los créditos son más beneficiosas que las previstas para los regímenes de consolidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5318.

2. El sistema dispuesto por el decreto 1819/02 permite excluir del régimen general de consolidación a una parte de la deuda, cual es la comprendida entre la fecha de inicio de los descuentos y el 31 de diciembre de 2001, que de otro modo quedaría incluida en este último en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la ley 25.725.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5318.

TRABAJO INSALUBRE

Ver: Jubilación y pensión, 4.

TRANSITO

Ver: Recurso extraordinario, 195, 223.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

Ver: Daños y perjuicios, 3; Impuesto a los ingresos brutos, 2, 3; Recurso extraordinario, 104, 136.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Ver: Acción de amparo, 3.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 49; Jurisdicción y competencia, 100; Leyes de emergencia, 2; Medidas cautelares, 11, 14.

TRANSPORTE INTERPROVINCIAL

Ver: Acción declarativa de constitucionalidad, 3; Impuesto sobre los ingresos brutos, 2, 3; Jurisdicción y competencia, 101.

**TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA
Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA**

Ver: Extradición, 4.

TRATADOS INTERNACIONALES⁽¹⁾

1. Es inaplicable –más allá de que las partes hayan consentido su aplicación– la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (aprobada por ley 22.488) si el convenio, su ejecución y el presunto incumplimiento ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la convención (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 4796.
2. Los tratados han de interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin y dándoles un sentido especial sólo si consta que esa fue la intención de las partes (arts. 31.1 y 31.4 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4796.
3. El art. 11 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías regula exclusivamente las garantías que tienen una duración específica, ya sea previamente establecida o susceptible de precisión temporal (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4796.
4. El art. 11 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías tiene como inequívoca finalidad establecer un plazo máximo de prescripción en función de las circunstancias que inciden sobre su curso (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4796.
5. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 23 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, aunque medien actos

(1) Ver también: Cárcel, 1; Conflictos interadministrativos, 1; Constitución Nacional, 12, 13, 35, 60, 61, 63; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 a 4, 9, 13, 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1; Convención Interamericana contra la corrupción, 1, 2; Discapacidad, 3; Extradición, 1, 4, 15; Hábeas corpus, 2, 3, Interpretación de la Constitución Nacional, 1 a 3; Patentes de invención, 1 a 16; Prescripción en materia penal, 1; Recurso de casación, 1; Recurso extraordinario, 39, 51 a 53, 96, 121, 144, 170, 174, 186; Telecomunicaciones, 7.

interrumpivos, suspensivos o modificatorios, la acción prescribe inexorablemente transcurrido el plazo de diez años (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano): p. 4796.

6. Un tratado internacional ratificado por nuestro país tiene, en las condiciones de su vigencia, jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

–Del precedente “Pfizer”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5332.

7. El art. 27 de la Constitución Nacional constituye una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Esta interpretación preserva –ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo tratado– el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, aventa la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 5668.

8. Corresponde a la Corte Suprema velar porque la buena fe que debe regir el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos. Los tribunales locales deben adoptar las medidas necesarias para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

9. La República Argentina al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos tal como lo hace el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional presenta un fenómeno jurídico que puede considerarse como referencia al derecho internacional de los derechos humanos (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

10. La República Argentina, al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) establece la referencia al derecho internacional de los derechos humanos, la cual implica que el tratado se aplica tal como rige en el derecho internacional y no porque se haya incorporado haciéndolo interno (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

11. Las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

12. Cuando el Congreso confiere jerarquía constitucional al tratado hace un juicio constituyente por autorización de la Constitución misma según el cual al elevar al tratado a la misma jerarquía que la Constitución estatuye que el tratado no sólo es arreglado a los principios de derecho público de la Constitución sino que el tratado no deroga norma alguna de la Constitución sino que la complementa. Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por la Corte Suprema para declarar su invalidez sino sólo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

13. La Corte Suprema no tiene jurisdicción para enervar la vigencia de normas que han sido jerarquizadas constitucionalmente en virtud de un procedimiento establecido en la misma Constitución (Voto del Dr. Antonio Boggiano): p. 5668.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Ver: Jurisprudencia, 1.

TRIBUNAL MUNICIPAL DE FALTAS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 4.

TRIBUNALES COLEGIADOS

Ver: Nulidad de sentencia, 1; Recurso extraordinario, 73.

U**UNIVERSIDAD⁽¹⁾**

1. La designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4943.

2. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 27, primera parte, del Reglamento de Concursos de la Universidad Nacional de La Plata —que complementa las disposiciones del Estatuto Universitario, cuyo art. 22 establece que, para la designación de profesores, se requiere el voto afirmativo de al menos dos tercios de los miembros presentes del Consejo Académico—, aun cuando el postulante contara con dictamen unánime del Jurado a su favor —cuya misión de “órgano garante de la excelencia académica” no se desconoce, así como tampoco su carácter no vinculante—, si no obtiene la mayoría necesaria en la sesión correspondiente, podrá no ser designado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4943.

3. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad del cese del actor en sus cargos docentes por haber cumplido setenta años, pues la invocación del art. 55 del Estatuto Universitario (ley 24.521) —en cuanto dispone la prórroga de los términos de las designaciones de profesores que se desempeñen como decano y vice decano equivalente al tiempo por el que cumplieron tales funciones—, desconociendo lo dispuesto por la

(1) Ver también: Actos administrativos, 5; Entidades autárquicas, 2; Jurisdicción y competencia, 71; Recurso extraordinario, 44, 55.

resolución N° 11/96 del Consejo Superior de la U.N.T. –que establece que en ningún caso el docente podrá continuar en actividad después de haber cumplido dicha edad–, implica la aplicación parcial del ordenamiento jurídico, que sólo produciría efectos en aquellos aspectos que conllevan beneficios y no en aquellos que perjudican su situación.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

4. No parece irrazonable el límite de setenta años para el ejercicio del cargo de profesor universitario establecido por la resolución N° 11/96 del Consejo Superior de la U.N.T. (Voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

5. No cabe endilgar una supuesta contradicción a la resolución N° 11/96 del Consejo Superior de la U.N.T. –que establece el tope de setenta años para los docentes– con las disposiciones del Estatuto Universitario –art. 55 de la ley 24.521–, pues una adecuada exégesis permite concluir que gozarán del beneficio previsto por el art. 55 del Estatuto quienes se encuentren en la situación allí descripta siempre que no hubieran cumplido la edad de setenta años, circunstancia que, sin perjuicio del tiempo que reste para completar el período, lleva a que se produzca el cese en las funciones docentes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5002.

V

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

Ver: Jueces, 1; Leyes procesales, 1.

VERIFICACION DE CREDITOS

Ver: Entidades financieras, 3.

VIGENCIA DE LA LEY

Ver: Consolidación de deudas, 12; Constitución Nacional, 36; Jurisdicción y competencia, 38; Radiodifusión, 4; Recurso extraordinario, 21, 140; Tratados internacionales, 1.

INDICE DE LEGISLACION (*)

LEGISLACIÓN NACIONAL

CONSTITUCION NACIONAL

Preámbulo: 4815 (-).

Art.

- 1º: 5118 (-).
- 4º: 5416 (-).
- 5º: 5055 (-), 5118 (-), 5507 (-).
- 10: 5147 (-).
- 11: 5147 (-).
- 12: 5147 (-).
- 14: 5147 (-), 5448 (-).
- 15: 5118 (-).
- 16: 5055 (-), 5118 (-), 5147 (-), 5448 (-), 5710 (-), 6005 (-).
- 17: 5218 (-), 5427 (-), 5438 (-), 5448 (-), 5513 (-), 5850 (-).
- 18: 4735 (-), 4815 (-), 4850 (-), 4969 (-), 5095 (-), 5218 (-), 5266 (-), 5279 (-), 5438 (-), 5448 (-), 5450 (-), 5480 (-), 5496 (-), 5528 (-), 5597 (-), 5658 (-), 5668 (-), 5756 (-), 5850 (-), 5857 (-), 5863 (-), 5965 (-), 6005 (-), 6090 (-).
- 19: 5279 (-).
- 20: 5118 (-).
- 27: 5668 (-).
- 31: 4808 (-), 5118 (-), 5356 (-), 5416 (-), 5507 (-), 5747 (-), 5781 (-), 5794 (-), 5987 (-).

- 32: 6011 (-).
- 33: 5658 (-), 5863 (-).
- 34: 5118 (-).
- 42: 5781 (-).
- 43: 4846 (-), 4958 (-), 5246 (-), 5258 (-), 5658 (-), 5997 (-).
- 48: 5118 (-).
- 49: 5147 (-).
- 55: 5118 (-).
- 67, inc. 12: 5147 (-).
- 68: 5794 (-).
- 75, inc. 7º: 5318 (-).
- 75, inc. 8º: 5318 (-).
- 75, inc. 12: 4876 (-), 5176 (-), 5416 (-), 5559 (-), 5771 (-), 6043 (-).
- 75, inc. 13: 5781 (-), 6043 (-).
- 75, inc. 14: 5781 (-).
- 75, inc. 18: 5012 (-), 5781 (-).
- 75, inc. 22: 5095 (-), 5118 (-), 5270 (-), 5279 (-), 5332 (-), 5597 (-), 5668 (-), 5863 (-).
- 75, inc. 31: 5012 (-).
- 89: 5118 (-).
- 99, inc. 2º: 5332 (-).
- 99, inc. 3º: 5559 (-).
- 99, inc. 4º: 5118 (-), 5507 (-).
- 108: 5147 (-), 5507 (-).
- 110: 5507 (-).
- 111: 5118 (-).
- 114: 5863 (-).
- 114, inc. 1º: 5507 (-).
- 114, inc. 2º: 5507 (-).

(*) NOTA: Se deja constancia que el Índice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General –excluyendo las invocadas por las partes y no tratadas por el Tribunal–, contiene una triple clasificación, según el tratamiento dado a la norma citada:

- (c): Si se impugnó su constitucionalidad, sea declarada válida o inconstitucional;
- (a): Si se efectuó una interpretación, sin tratar la constitucionalidad;
- (-): Cuando es una mera cita.

Art.

- 116:** 4876 (-), 5111 (-), 5118 (-),
5147 (-), 5176 (-), 5240 (-),
5242 (-), 5246 (-), 5254 (-),
5476 (-), 5487 (-), 5507 (-),
5556 (-), 5590 (-), 5835 (-),
6008 (-), 6011 (-), 6027 (-),
6063 (-).
- 117:** 4768 (-), 4773 (-), 4844 (-),
5106 (-), 5111 (-), 5147 (-),
5240 (-), 5242 (-), 5246 (-),
5251 (-), 5254 (-), 5476 (-),
5507 (-), 5547 (-), 5556 (-),
5590 (-), 5668 (-), 5835 (-),
5987 (-), 5997 (-), 6008 (-),
6011 (-), 6021 (-), 6027 (-).
- 118:** 5863 (-).
- 120:** 5863 (a), 5959 (-).
- 121:** 5118 (-), 5242 (-), 5254 (-),
5416 (-), 5771 (-), 5781 (-).
- 122:** 5118 (-), 5242 (-), 5416 (-).
- 123:** 5118 (-), 5416 (-).
- 124:** 5242 (-), 6011 (-).
- 126:** 5147 (-).
- 129:** 5254 (-).

Cláusula

transitoria 7º: 5254 (-).

**TRATADOS INTERNACIONALES
CON JERARQUIA
CONSTITUCIONAL
(Art. 75, inc. 22)**

**DECLARACION AMERICANA DE LOS
DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

Art.

- XXV:** 5658 (-).

**DECLARACION UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS**

Art.

- 12:** 5279 (-).

**CONVENTION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

Art.

- 1º:** 5095 (-).
1.1: 5118 (-), 5668 (-).
2º: 5668 (-).
5º: 5658 (-).
7º, inc. 3º: 5456 (-).
7º, inc. 5º: 4815 (-), 5979 (-).
8º: 5668 (-).
8.1: 5507 (-), 5863 (-), 5979 (-).
8.2, inc. d): 5095 (-).
8.2, inc. e): 5095 (-).
8º, inc. 1º: 4815 (-).
8º, inc. 2º: 5395 (-), 5817 (-).
8º, inc. h): 5095 (-).
11; inc. 2º: 5279 (-).
23: 5118 (-).
25: 5668 (-), 5979 (-).
44: 5631 (-).
46.2: 5668 (-).
63.1: 5668 (-).
68.1: 5668 (-).

**PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES**

Art.

- 2.d:** 5270 (-).
12.1: 5270 (-).

**PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**

Art.

- 2.1:** 5095 (-).
10: 5658 (-).
14.3.b: 5095 (-).
14.3.d): 5095 (-).
14.3, inc. c): 5979 (-).

Art.

- 25:** 5118 (-).
26: 5118 (-).

**CONVENCIÓN CONTRA LA
TORTURA Y OTROS TRATOS O
PENAS CRUELES, INHUMANOS
O DEGRADANTES**

Art.

- 3º:** 5597 (-).

**CONVENCIÓN SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO**

Art.

- 3º:** 5210 (-).
23: 5210 (-).
24: 5210 (-).
26: 5210 (-).

**TRATADOS Y CONVENCIIONES
INTERNACIONALES**

ACUERDO ADPIC

Art.

- 7º:** 5332 (-).
8º: 5332 (-).
65.1: 5332 (-).
65.2: 5332 (-).
65.4: 5332 (-).
70.7: 5332 (-).
70.8: 5332 (-).

ACUERDO TRIPS

Art.

- 65.5:** 5332 (-).

**CONVENCIÓN DE LAS NACIONES
UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILLICITO
DE ESTUPEFACIENTES Y
SUSTANCIAS SICOTROPICAS**

Art.

- 3º, inc. 11:** 4797 (-).

**CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL
DERECHO DE LOS TRATADOS**

Art.

- 27:** 5668 (-).
28: 5332 (-).
31.1: 4976 (-).
31.4: 4976 (-).

**CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE
RELACIONES CONSULARES**

Art.

- :** 5474 (-).

**CONVENCIÓN EUROPEA DE
DERECHOS HUMANOS**

Art.

- 14:** 5118 (-).

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA
CONTRA LA CORRUPCIÓN**

Art.

- 2º:** 5279 (-).
3º: 5279 (-).

**CONVENTION PARA LA PROTECCION
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS
LIBERTADES FUNDAMENTALES**

Art.

6.1: 4815 (-).

**CONVENTION SOBRE LA
DESAPARICION FORZADA DE
PERSONAS**

Art.

-: 5668 (-).

**CONVENTION SOBRE LA
IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS
CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS
CRIMENES DE LESA HUMANIDAD**

Art.

-: 5668 (-).

**CONVENTION SOBRE LA
PREScriPCION EN MATERIA DE
COMPRAVENTA INTERNACIONAL**

Art.

1º: 4976 (-).
 8º: 4976 (-).
 11: 4976 (a).
 23: 4976 (a).
 33: 4976 (-).
 44: 4976 (-).

CONVENIO DE PARIS

Art.

4º: 5332 (-).

**TRATADO DE DERECHO CIVIL DE
MONTEVIDEO
-1940-**

Art.

1º: 4785 (-).
 37: 4785 (-).
 56: 4785 (-).

**TRATADO DE DERECHO COMERCIAL
DE MONTEVIDEO
-1940-**

Art.

37: 4785 (-).

**TRATADO DE DERECHO
INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO
-1889-**

Art.

-: 5826 (-).

**TRATADO DE DERECHO
INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO
-1940-**

Art.

63: 5826 (-).

**TRATADO DE EXTRADICION CON LA
REPUBLICA DE ITALIA**

Art.

13: 5186 (-).

**TRATADO DE EXTRADICION ENTRE
LA REPUBLICA ARGENTINA Y
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**

Art.

- 5º: 4884 (-).
13: 4884 (-).
15: 4884 (-).

**PROTOCOLO ADICIONAL DEL
CONVENIO MULTILATERAL**

Art.

- 6º, inc. 6º: 5012 (-).

CODIGOS

CODIGO ALIMENTARIO NACIONAL

Art.

- 16: 5804 (-).
18: 5804 (-).
178: 5804 (-).

CODIGO CIVIL

Art.

- 16: 4723 (-).
90, inc. 7º: 5826 (-).
509: 5295 (-).
512: 5082 (-), 5295 (-).
666: 5106 (-).
666 bis: 4749 (-).
744: 5987 (-).
874: 5073 (-).
902: 5082 (-).
929: 4723 (-).
1012: 5010 (-).
1067: 5528 (-).
1071: 5373 (-).
1071 bis: 5279 (-).

- 1111: 5183 (-), 5224 (-).
1112: 5857 (-).
1113: 5203 (-), 5224 (-), 5416 (-),
5819 (-), 5837 (-), 5857 (-).
1197: 5356 (-).
1198: 5073 (-), 5605 (-), 5837 (-).
1408: 5819 (-).
1416: 5819 (-).
1458: 4976 (-).
1936: 4976 (-).
2304: 4976 (-).
3284: 5826 (-).
3284, inc. 4º: 6055 (-).
3980: 4777 (-).
4023: 4976 (-), 6084 (-).
4032, inc. 1º: 6030 (-).
4037: 5218 (-).

CODIGO DE COMERCIO

Art.

- 8º, inc. 6º: 4865 (-).
170: 5819 (-).
184: 5082 (-), 5203 (-).
218, inc. 4º: 4723 (-).
846: 4976 (-).
847: 4976 (-).

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

Art.

- 549: 5756 (-).
558: 5756 (-).
559: 5756 (-).

CODIGO PENAL

Art.

- 34: 5456 (-).
54: 5170 (-), 5485 (-), 5592 (-),
6032 (-), 6040 (-).
58: 5095 (-).

Art.
66:
67:
71:
90:
149 bis:
173, inc. 7º:
189 bis:
200:
226:
227 bis:
274:
289, inc. 3º:
300, inc. 3º:

207:
230:
232:
238:
242:
257:
265:
266:
279:
280:
282:
285:
286:
310:
310, inc. 1º:
310, inc. 2º:
311:
313:
313, inc. 4º:
316:
322:
342:
377:
503:
504:
515:
526:
553:
596:

**CODIGO PROCESAL CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACION**

Art.
4º:
5º:
9º:
35:
37:
68:
69:
71:
73:
78:
94:
96:
118:
135, inc. 5º:
135, inc. 13:
155:
158:
163, inc. 6º:
166, inc. 2º:
172:
196:
202:
203:

**CODIGO PROCESAL PENAL
(Ley 23.984)**

Art.
67:

Art.

- 176, inc. 1º: 5507 (-).
 180: 5863 (-).
 188: 5863 (-).
 236: 5279 (-).
 346: 5863 (-).
 348: 5863 (-), 5959 (c).
 349: 5863 (-).
 393: 5863 (-).
 457: 5863 (-), 5959 (-).
 460: 5863 (-).
 461: 5863 (-).
 474: 5863 (-).
 516: 5863 (-).
 517: 5863 (-).
-

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN
MATERIA PENAL
(Ley 2372)**

Art.

- 206: 4815 (-).
 460: 5863 (-).
 701: 4815 (-).
-

LEYES**27****Art.**

- : 5118 (-).
-

48**Art.**

- : 4876 (-), 5528 (-).
 1º: 5254 (-), 6008 (-).
 2º, inc. 1º: 4846 (-).
 2º, inc. 2º: 6075 (-).
 2º, inc. 6º: 5487 (-).

2º, inc. 12: 5487 (-).**3º, inc. 5º: 5161 (-).**

- 14: 4729 (-), 4759 (-), 4782 (-),
 4791 (-), 4808 (-), 4813 (-),
 4815 (-), 4827 (-), 4832 (-),
 4853 (-), 4880 (-), 4916 (-),
 4976 (-), 4994 (-), 5026 (-),
 5048 (-), 5055 (-), 5063 (-),
 5068 (-), 5186 (-), 5194 (-),
 5203 (-), 5218 (-), 5224 (-),
 5270 (-), 5329 (-), 5345 (-),
 5356 (-), 5373 (-), 5402 (-),
 5416 (-), 5438 (-), 5450 (-),
 5456 (-), 5515 (-), 5521 (-),
 5539 (-), 5566 (-), 5631 (-),
 5640 (-), 5649 (-), 5710 (-),
 5723 (-), 5771 (-), 5781 (-),
 5794 (-), 5826 (-), 5848 (-),
 5850 (-), 5863 (-), 5959 (-),
 5965 (-), 5997 (-).

14, inc. 1º: 5756 (-).**14, inc. 2º: 4969 (-).**

- 14, inc. 3º: 4739 (-), 4896 (-), 4923 (-),
 4928 (-), 4958 (-), 5012 (-),
 5091 (-), 5295 (-), 5318 (-),
 5365 (-), 5384 (-), 5614 (-),
 5736 (-).

- 15: 4723 (-), 5048 (-), 5073 (-),
 5450 (-), 5456 (-), 5837 (-),
 5850 (-).

16: 4808 (-), 4958 (-), 5373 (-).**21: 5987 (-).****42, inc. b): 6043 (-).****346****Art.**

- : 5118 (-).
-

2873**Art.**

- 11: 5082 (-).

3764		<i>(Texto según ley 23.905)</i>
Art.		Art.
56:	5736 (-).	111: 5345 (-).
69:	5736 (-).	
3959		12.346
Art.		Art.
-:	4958 (-).	3º: 5147 (-).
		5º: 5147 (-).
4055		12.951
Art.		Art.
2º:	5254 (-), 6008 (-).	-: 5474 (-).
9667		13.003
Art.		Art.
1º:	5384 (a).	-: 4865 (-).
11.682		13.064
Art.		Art.
-:	5614 (-).	34: 5605 (-).
11.683		13.264
Art.		Art.
15:	5736 (-).	
21:	4791 (-).	
49:	5345 (-).	
76:	5521 (-).	
92:	4782 (-), 5503 (-).	12: 5427 (-).

13.998

- Art.**
- : 5474 (-).
 - 2º, inc. 8º:** 6043 (-).
 - 2º, inc. 9º:** 6043 (-).
 - 2º, inc. 10:** 6043 (-).
-

14.354

Art.

- : 5118 (-).
-

16.443

Art.

- : 6053 (-).
-

16.463

Art.

- 1º:** 5173 (-).
 - 22:** 5173 (-).
-

16.801

Art.

- : 5118 (-).
-

16.986

Art.

- : 5270 (-).
 - 1º:** 4958 (-), 5246 (-).
 - 3º:** 5246 (-).
-

- 4º:** 4837 (-).
- 8º:** 5111 (-).
- 16:** 4837 (-).
- 18:** 5487 (-).
-

17.319

Art.

- : 4857 (-).
-

18.037

Art.

- 28, inc. b):** 5266 (-).
 - 30:** 5266 (-).
 - 32:** 4876 (-).
 - 43:** 4876 (-), 6079 (-).
 - 48:** 5266 (-).
 - 64, inc. a):** 4777 (-).
 - 64, inc. b):** 4777 (-).
 - 65:** 5176 (-).
 - 82:** 6084 (-).
-

18.038

Art.

- 47:** 6090 (-).
-

18.345

Art.

- : 5863 (-), 5965 (-).
-

18.695

Art.

- : 5710 (-).
- 11:** 5710 (-).

18.824	19.550
Art.	
1036: 5736 (-).	-: 5623 (-), 6049 (-).
	24: 4782 (-).
19.032	19.798
Art.	
- 94:— 5539 (-).	—: 5771 (-).
	3º, inc. c): 5781 (-).
	4º, inc. c): 5781 (-).
	45 ter: 5279 (-).
19.101	19.983
Art.	
76, inc. 2º: 5791 (-).	-: 5503 (-).
19.359	20.046
Art.	
17, inc. a): 5183 (-).	—: 5614 (-).
17, inc. c): 5183 (-).	
19.549	20.076
Art.	
-: 5710 (-).	
1º, inc. f): 5266 (-).	
3º: 5571 (-).	
17: 5571 (-).	
19: 5571 (-).	
<i>(Modificada en 2000)</i>	20.094
Art.	
30: 4860 (-).	Art.
	610 a 616: 4863 (-).

20.221

Art.

9º, inc. b): 5147 (-).

20.429

Art.

42 bis: 5161 (-).

20.628

Art.

-: 5147 (-).
 2º, inc. 2º: 5345 (-).
 20, inc. f): 4896 (-).
 20, inc. j): 5345 (-).
 40: 5345 (-).
 74, inc. c): 5614 (a).
 75, inc. e): 5614 (-).
 74, inc. f): 5614 (-).
 74, inc. g): 5614 (-).
 99: 5345 (-).

20.632

Art.

-: 5345 (-).

20.646

Art.

-: 5246 (-).

20.705

Art.

1º: 5623 (-).
 2º: 5623 (-).
 3º: 5623 (-).

20.744

Art.

15: 5539 (-).

20.774

Art.

-: 6053 (-).

20.835

Art.

1º: 5118 (-).
 2º: 5118 (-).

21.282

Art.

-: 5345 (-).

21.286

Art.

-: 5345 (-).

21.499	21.859
Art. 11: 5427 (-).	Art. 2º, inc. c): 5447 (-).
21.526	21.965
Art. 35: 5640 (-). 41: 5640 (-). 44: 5640 (-).	Art. 8º: 5295 (a).
21.708	22.006
Art. -: 4857 (-), 4860 (-), 4863 (-), 6047 (-), 6049 (-), 6075 (-).	
21.795	22.140
Art. -: 5118 (-).	Art. 2º: 4928 (-). 42, inc. 9: 4928 (-).
21.839	22.172
Art. 6º, inc. a): 5982 (-), 6030 (-). 6º, inc. b): 5982 (-), 6030 (-). 6º, inc. c): 5982 (-), 6030 (-). 6º, inc. d): 5982 (-), 6030 (-). 7º: 5982 (-), 6030 (-). 9º: 5982 (-). 33: 6030 (-). 37 a 39: 6030 (-). 40: 5982 (-).	Art. 4º: 4853 (-).
	22.250
	Art. 15: 5710 (-). 16: 5710 (-). 33, inc. d): 5710 (-).

22.285

Art.
 -: 4969 (-).
 -: 4969 (-).
 -: 4969 (-).
 -: 6011 (-).

22.338

Art.
 -: 5183 (-).

22.431

Art.
 -: 5176 (-), 5270 (-), 6090 (-).

22.488

Art.
 -: 4976 (-).

22.938

Art.
 1º: 5515 (-).

23.054

Art.
 -: 5668 (-).

23.059

Art.
 -: 5118 (-).

23.096

Art.
 -: 6049 (-).

23.098

Art.
 3º, inc. 1º: 5756 (-).
 3º, inc. 2º: 5658 (-).
 6º: 5756 (-).
 7º: 5658 (-).

23.101

Art.
 1º: 4739 (-).
 2º: 4739 (-).

23.187

Art.
 -: 5039 (-).

23.267

Art.
 5º: 5515 (-).

23.298	23.661
Art. -: 5166 (-).	Art. -: 5270 (-).
23.349	23.687
Art. 6º, inc. j: 5649 (a).	Art. 2º: 4739 (-).
23.350	23.696
Art. -: 5736 (-).	Art. -: 4739 (-). 65: 4969 (-), 6011 (-).
23.604	23.737
Art. 1º: 5266 (-).	Art. 7º: 4884 (-). 14: 5811 (-). 25: 4797 (-).
23.649	23.774
Art. -: 5515 (-).	Art. -: 4876 (-), 5176 (-).
23.658	23.798
Art. -: 4782 (-).	Art. -: 5373 (-).
23.660	
Art. -: 5270 (-), 5373 (-).	

23.853

Art.
-: 5384 (-).

23.871

Art.
-: 5649 (-).

23.898

Art.
13, inc. b): 5447 (-).

23.905

Art.
-: 5345 (-).

23.930

Art.
7º: 5863 (-).

23.982

Art.
-: 4759 (-), 5029 (-), 5180 (-),
5234 (-), 5813 (-), 6084 (-).
1º: 4749 (-).
12: 4932 (-), 4937 (-).
17: 4749 (-).
19: 4932 (-), 5416 (-), 5987 (-).
22: 5723 (-).

23.984

Art.
6º: 5863 (-).

24.013

Art.
9º: 4790 (-).
10: 4790 (-).
11: 4790 (-).
15: 4790 (-).

24.043

Art.
-: 5631 (-).

24.065

Art.
72: 4869 (-).
76: 4869 (-).
97: 5515 (-).

24.072

Art.
-: 4797 (-).

24.076

Art.
-: 4837 (-).
48: 5012 (-).

24.130	24.241
Art. -: 5180 (-).	Art. 15: 5266 (-), 6088 (-). 34: 4777 (-).
24.144	24.283
Art. 49: 5640 (-).	Art. -: 4734 (-), 5970 (-).
24.145	24.290
Art. -: 4857 (-).	Art. -: 5258 (-).
24.156	24.305
Art. 19: 5571 (-). 25: 5571 (-). 30: 5571 (-). 33: 5571 (-). 37: 5571 (-).	Art. 1º: 4958 (-). 2º, inc. fº: 4958 (-). 21: 4958 (-).
24.195	24.307
Art. -: 5649 (-).	Art. -: 5012 (-).
24.240	24.321
Art. -: 5781 (-). 25: 5771 (-). 45: 5771 (-). 64: 6043 (-).	Art. -: 5631 (-).

24.411

Art.1º: 5631 (-).
6º: 5631 (a).

24.432

Art.

-: 5982 (-).

24.436

Art.

-: 5631 (-).

24.447

Art.

25: 5605 (-).

24.455

Art.

-: 5373 (-).

24.463

Art.6º: 4777 (-).
15: 4860 (-).
16: 6084 (-).
19: 4876 (-), 5176 (-), 5180 (-),
5266 (-), 6084 (-).
21: 4777 (-), 4873 (-), 5176 (-),
5266 (-), 6090 (-).

24.475

Art.

1º: 5345 (-).

24.481

Art.

100: 5332 (-).

24.499

Art.

-: 5631 (-).

24.515

Art.10, inc. d): 5571 (-).
12, inc. c): 5571 (-).

24.521

Art.

55: 5002 (-).

24.522

Art.-: 5384 (-).
21: 5581 (-).
32: 5581 (-), 5640 (a).

24.556	24.655
Art. 7º: 5668 (-).	Art. 2º, inc. c): 6053 (-). 3º: 4860 (-).
24.557	24.660
Art. 6º, inc. 2º: 6047 (-). 21: 6047 (-). 46: 6047 (-).	Art. 9º: 5658 (-). 59: 5658 (-). 60: 5658 (-). 64: 5658 (-). 143 a 152: 5658 (-).
24.572	24.721
Art. -: 5332 (-).	Art. -: 5592 (-).
24.584	24.749
Art. -: 5668 (-).	Art. -: 5279 (-).
24.588	24.754
Art. -: 5384 (-).	Art. -: 5373 (-).
24.653	24.767
Art. 7º: 4844 (-).	Art. 4º: 5597 (-). 8º, inc. e): 5597 (-).

Art.

- 13, inc. d):** 5597 (-).
32: 5186 (-).
33: 5186 (-).
37: 5186 (-).

24.769**Art.**

- : 5170 (-).

24.823**Art.**

- : 5631 (-).

24.901**Art.**

- : 5210 (-), 5270 (-), 5751 (-).

24.937**Art.**

- 7º, inc. 15:** 5507 (-).

24.946**Art.**

- 1º:** 5863 (-).
25, inc. c): 5863 (-).
28: 5863 (-).
33, inc. a): 5747 (-).
33, inc. b): 5863 (-).
76: 5863 (a).

25.086**Art.**

- : 5161 (-).

25.126**Art.**

- : 4884 (-).

25.164**Art.**

- 3º, inc. f):** 4928 (-).

25.212**Art.**

- : 5710 (-).

25.326**Art.**

- : 4846 (-).
5º, inc. 2º: 5279 (-).
11, inc. 3º: 5279 (-).
17: 5279 (-).
37: 5447 (-).

25.344**Art.**

- : 5029 (-), 5329 (-), 5623 (-).
1º: 4937 (-).
6º: 5210 (-).

Art.

- 12:** 4860 (-).
13: 4937 (-), 5091 (-).
14: 5723 (-).

25.453**Art.**

- :** 5318 (-).

25.561**Art.**

- :** 5318 (-), 5384 (-).

25.565**Art.**

- 10:** 5234 (-), 6084 (-).

25.587**Art.**

- :** 5384 (-).
1º: 5259 (-).
6º: 5259 (-).

25.725**Art.**

- :** 5329 (-).
12: 5318 (-).
58: 5318 (-).

25.752**Art.**

- :** 5496 (-).

25.770**Art.**

- :** 5279 (-).

25.778**Art.**

- :** 5668 (-).

25.876**Art.**

- :** 5507 (-).

25.886**Art.**

- :** 5492 (-).

DECRETOS-LEYES**14.194/56****Art.**

- :** 5118 (-).

1285/58

- Art.**
5º: 5118 (-).
16: 5279 (-).
18: 5039 (-).
24, inc. 1º: 5251 (-), 5254 (-), 5476 (-),
 5547 (-), 6008 (-).
24, inc. 6º: 4876 (-), 5176 (-), 5605 (-).
24, inc. 7º: 4837 (-), 4853 (-), 4869 (-),
 5835 (-), 6032 (-), 6055 (-).
43: 4865 (-), 5258 (-).
52: 4827 (-), 6079 (-).

(Modificado en 1978)

- Art.**
24, inc. 7º: 4857 (-), 4860 (-), 4863 (-),
 6047 (-), 6049 (-), 6075 (-).

6582/58

- Art.**
33: 5592 (-).

DECRETOS

12.354/47

- Art.**
82: 5474 (-).

7087/53

- Art.**
-: 5240 (-).

1589/60

- Art.**
-: 5240 (-).

2581/64

- Art.**
-: 4739 (-).

9763/64

- Art.**
-: 5173 (-).

8785/67

- Art.**
278: 5756 (-).
318, inc. 18: 5756 (-).
323: 5756 (-).

4238/68

- Art.**
-: 5804 (-).

1759/72

- Art.**
83: 4951 (-).

	1567/74		1342/81
Art. -:	4865 (-).	Art. 17:	5710 (-).
	1611/76		1866/83
Art. -:	5118 (-).	Art. -:	5295 (-).
	2682/79		1151/84
Art. -:	5736 (-).	Art. -:	4969 (-), 5118 (-).
	813/80		101/85
Art. -:	5147 (-).	Art. 3º, inc. d): 4923 (-).	
	875/80		526/85
Art. 70:	5736 (-).	Art. 10:	4739 (-).
71:	5736 (-).		
	1588/80		2474/85
Art. 95:	4865 (-).	Art. -:	5180 (-).

2353/86

Art.
28: 5345 (-).
150: 5345 (-).

824/89

Art.
1º: 4739 (-).

1357/89

Art.
-: 4969 (-).

435/90

Art.
-: 4739 (-).

437/90

Art.
-: 4739 (-).

1185/90

Art.
-: 5781 (-).

1930/90

Art.
-: 4739 (-).

2476/90

Art.
-: 4923 (-).

530/91

Art.
-: 4739 (-).

941/91

Art.
5º: 4723 (-).
10: 5313 (-).

1201/91

Art.
-: 4923 (-).

1923/91

Art.
-: 4739 (-).

2032/91	999/92
Art. -: 4739 (-).	Art. 17, inc. j): 4768 (-). 48: 4768 (-).
2140/91	2635/92
Art. -: 5313 (-). 2º: 4937 (-). 8º: 4749 (-). 9º: 4749 (-). 10: 4749 (-). 14, inc. b): 4749 (-). 19: 4932 (-), 4937 (-). 36: 4932 (-), 4937 (-).	Art. 1º: 5012 (-). 3º: 5012 (-).
150/92	177/93
Art. 2º: 5173 (-). 7º: 5173 (-). 9º: 5173 (-).	Art. -: 5173 (-).
544/92	253/93
Art. -: 5623 (-).	Art. -: 4749 (-).
958/92	937/93
Art. 13: 5147 (-). 14: 5147 (-). 18: 5147 (-). 26 a 28: 5147 (-).	Art. 2º: 5365 (-). 3º: 5365 (-). 4º: 5365 (-). 6º: 5365 (-). 7º: 5365 (-). 11: 5365 (-).
1639/93	1639/93
Art. -: 4749 (-), 5234 (-).	

794/94

Art.
-: 5970 (-).

316/95

Art.
9º, inc. a): 5345 (-).
10, inc. a): 5345 (-).
15: 5345 (-).

438/95

Art.
-: 5234 (-).

483/95

Art.
-: 4749 (-).

525/95

Art.
-: 4777 (-).

590/95

Art.
-: 5332 (-).

808/95

Art.
-: 5147 (-).

852/95

Art.
1º: 5605 (-).

1577/95

Art.
-: 5356 (-).

260/96

Art.
-: 5332 (-).

558/96

Art.
-: 5559 (-).

643/96

Art.
-: 4958 (-).

722/96

Art.
-: 6088 (-).

925/96	2/99
Art. -: 5559 (-).	Art. -: 5068 (-), 6011 (-).
197/97	909/99
Art. 8º: 5041 (-).	Art. -: 4969 (-).
717/97	1324/99
Art. -: 5041 (-).	Art. -: 4958 (-).
310/98	1116/00
Art. -: 5068 (-), 6011 (-).	Art. -: 5329 (-), 5723 (-). 3º, inc. b): 5029 (-).
645/98	94/01
Art. -: 5309 (-). 1º: 5365 (-). 7º: 5365 (-).	Art. -: 5623 (-).
1193/98	494/01
Art. 2º: 5270 (-).	Art. -: 4905 (-).

730/01

Art.
 1º: 4791 (-).
 5º: 4791 (-).

896/01

Art.
 -º: 5318 (-).

1002/01

Art.
 -º: 5041 (-).

1570/01

Art.
 -º: 5384 (-).

214/02.

Art.
 -º: 5111 (-), 5384 (-).

471/02

Art.
 -º: 5111 (-).

1172/02

Art.
 -º: 4951 (-).

1174/02

Art.
 -º: 4951 (-).

1819/02

Art.
 -º: 5318 (c).
 1º: 5318 (-).
 2º: 5318 (-).
 3º: 5318 (-).
 12º: 5318 (-).

1873/02

Art.
 7º: 6084 (-).

1155/03

Art.
 -º: 4905 (-).

ACORDADAS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

38/85

Art.
 -º: 6103 (-).

	50/86
Art.	
-:	4850 (-).
	77/90
Art.	
-:	5447 (-).
	28/91
Art.	
-:	5447 (-).
	47/91
Art.	
-:	4749 (-), 5970 (-).
1º:	5411 (-).
2º:	5411 (-).
	56/91
Art.	
-:	5180 (-).
	75/91
Art.	
-:	5180 (-).

	3/95
Art.	
-:	6106 (-).
REGLAMENTOS	
REGLAMENTO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL	
Art.	
20, inc. 2º:	4734 (-).
REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL	
Art.	
8º, inc. k):	6101 (-), 6104 (-).
15:	6106 (-).
46:	5010 (-).
RESOLUCIONES	
ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS	
	793
Art.	
26:	4990 (-).
28:	4990 (-).
29:	4990 (-).

**COMISION NACIONAL DE
TELECOMUNICACIONES****1933/94**

Art.
-: 5781 (-).

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**82/04**

Art.
-: 4830 (-).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACION****1360/91**

Art.
-: 5605 (-).

DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA**3708**

Art.
1º: 5365 (-).
3º: 5365 (-).
4º: 5365 (-).
6º: 5365 (-).
9º: 5365 (-).

3962

Art.
-: 5345 (-).

**EX SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS
Y COMUNICACIONES****157/95**

Art.
6º: 5781 (-).

**MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS
SERVICIOS PUBLICOS****1463/91**

Art.
-: 4749 (-).

154/94

Art.
1º: 5012 (-).

71/99

Art.
-: 4932 (-), 4937 (-).

459/03

Art.
-: 6084 (-).

99/04

Art.
-: 6084 (-).

**MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION****1005/91****Art.**

-: 4923 (-).

**SECRETARIA DE AGRICULTURA,
GANADERIA, PESCA Y ALIMENTACION****417/97****Art.**

-: 4958 (-).

SECRETARIA DE COMUNICACIONES**434/98****Art.**

-: 5781 (-).

**SECRETARIA DE ENERGIA DE LA
NACION****169/92****Art.**

6º: 5012 (-).

280/94**Art.**

-: 4869 (-).

67/95**Art.**

-: 4869 (-).

101/98**Art.**

-: 5515 (-).

SECRETARIA DE HACIENDA**335/94****Art.**

-: 4749 (-).

**SECRETARIA DE OBRAS Y SERVICIOS
PUBLICOS****153/96****Art.**

-: 5515 (-).

SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL**165/98****Art.**

-: 5373 (-).

**SECRETARIA DE TRANSPORTE DE LA
NACION****307/98****Art.**

-: 4844 (-).

**SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y
CALIDAD AGROALIMENTARIA****111/95****Art.**

- 3º:** 4958 (-).
6º: 4958 (-).
11: 4958 (-).

473/95**Art.**

- :** 4958 (-).

848/98**Art.**

- :** 4958 (-).

11/99**Art.**

- :** 4958 (-).

554/00**Art.**

- 3º:** 4958 (-).

1015/00**Art.**

- :** 4958 (-).

1410/00**Art.**

- :** 4958 (-).

**SUBSECRETARIA DE ENERGIA
ELECTRICA****58/96****Art.**

- :** 4869 (-).

CIRCULAR**DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA****1300/93****Art.**

- :** 5365 (-).

COMUNICACIONES**BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA
ARGENTINA****A 3467****Art.**

- :** 5384 (-).

A 3496**Art.**

- :** 5384 (-).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES		LEGISLACION PROVINCIAL	
LEYES		PROVINCIA DE BUENOS AIRES	
7		CONSTITUCION	
Art.	-:	Art.	
	5384 (-).	177:	
114			
Art.	-:	Art.	
	6058 (-).	5°:	
189		5356 (-).	
1182		CODIGO PROCESAL PENAL	
Art.	-:	Art.	
	5384 (-).	212:	
MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES		LEYES	
ORDENANZA		11.192	
26.616/72		Art.	
Art.	-:	-	
	5427 (-).	5402 (-), 5416 (-), 5987 (-).	
11.756		Art.	
		-	
		5402 (-), 5416 (c).	

DECRETO-LEY**10.067****Art.**

-: 6058 (-).

DECRETO**960/92****Art.**

-: 5402 (-).

PROVINCIA DE CORDOBA**CODIGO PROCESAL PENAL****Art.**

336: 5095 (-).

338: 5095 (-).

PROVINCIA DE ENTRE RIOS**CONSTITUCION****Art.**

167: 4832 (-).

CODIGO FISCAL**Art.**

115: 4832 (-).

**CODIGO PROCESAL CIVIL Y
COMERCIAL****Art.**

535: 4832 (-).

LEYES**4870****Art.**

-: 4832 (-).

9359**Art.**

-: 4773 (-).

9382**Art.**

-: 4773 (-).

DECRETO-LEY**6505/00****Art.**

-: 4832 (-).

DECRETOS**2093/00****Art.**

-: 4832 (-).

	1833/03	
Art.		DECRETO
-:	4773 (-).	393/00
PROVINCIA DE JUJUY		
	CONSTITUCION	
Art.		
	90, inc. 2º: 5055 (-).	
PROVINCIA DE LA PAMPA		
	LEYES	
	1170	
Art.		DECRETO
34:	6095 (-).	1483/95
	1671	
Art.		
1º:	6095 (-).	
2º:	6095 (-).	
	1889	
Art.		2860
46:	6095 (-).	
PROVINCIA DE MENDOZA		
	CONSTITUCION	
Art.		
	152 a 154: 5118 (-).	
PROVINCIA DE MISIONES		
	LEYES	
	929	
Art.		
-:	5147 (-).	

PROVINCIA DE SAN LUIS**LEYES****5382****Art.**

-: 5106 (-).

5663**Art.**

-: 5106 (-).

PROVINCIA DE SANTA CRUZ**CONSTITUCION****Art.**

127: 5118 (-).

**PROVINCIA DE TIERRA DEL
FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL
ATLANTICO SUR****CONSTITUCION****Art.**

157: 5012 (-).

CODIGO FISCAL**Art.**

105, inc. d): 5012 (-).

LEY**480****Art.**

-: 5012 (-).

PROVINCIA DE TUCUMAN**CONSTITUCION****Art.**

58: 5794 (-).

60: 5794 (-).

CODIGO PROCESAL LABORAL**Art.**

30, inc. d): 6047 (-).

RESOLUCION**CONSEJO SUPERIOR DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE
TUCUMAN****11/96****Art.**

2º: 5002 (-).



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

FALLOS

DEL

JURADO DE ENJUICIAMIENTO

DE

MAGISTRADOS DE LA NACIÓN

AÑO 2004



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

**RESEÑA DE LOS FALLOS
“LONA” Y “MARQUEVICH” DEL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO
DE MAGISTRADOS
DE LA NACION**



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

RICARDO LONA

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de febrero del año dos mil cuatro, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa Nº 9 caratulada “Doctor Ricardo Lona s/ pedido de enjuiciamiento”.

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Marcela Rodríguez y Beinusz Szmukler, y por la defensa los defensores particulares doctores Andrés José D'Alessio y Luis Francisco Lozano y el defensor oficial designado en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctor Claudio Martín Armando.

RESULTA:

I. Que por resolución 238/03, dictada en los expedientes 149/02 “Outes, Pablo Ismael c/ integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta – Dr. Lona” y su acumulado, expediente 14/03, “Borella, Álvaro Guido c/ integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta – Dr. Ricardo Lona”, el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Dr. Ricardo Lona, por las causales de mal desempeño y mala conducta (arts. 53, 110, y 114, inciso 5, de la Constitución Nacional y 7, inciso 7º, de la ley 24.937 t. o. dec. 816/99), en razón de su comportamiento en julio de 1976, como juez de primera instancia, en ocasión del traslado de detenidos que se encontraban a su disposición y a la del Poder Ejecutivo Nacional, el cual culminó con su fusilamiento en el paraje denominado “Palomitas–Cabeza de Buey”, de la provincia donde ejercía su jurisdicción, hecho que no habría investigado de inmediato.

En dicha resolución, la acusación se pregunta en primer lugar si un juez puede ser imputado de irregularidades cometidas en el desempeño de un cargo que ya no ocupa, sosteniendo –con remisión a las causas “Yanzón c/ Larrambebere” y “Pereyra Rozas c/ Lona”– que el art. 115 de la Constitución no precisa que la destitución sea del cargo en cuyo desempeño se hubieran cometido las faltas que se juzgan, ya

que el proceso de remoción no se refiere a un cargo determinado sino que afecta a la permanencia del acusado como integrante del Poder Judicial. En concreto, las imputaciones formuladas consisten en haber solicitado el traslado de detenidos supuestamente peligrosos ante la posibilidad de una fuga con ayuda exterior, y en no haber investigado los graves hechos acaecidos en Palomitas el 6 de julio de 1976 a pesar de haberlos conocido inmediatamente. Además, le achaca haber dispuesto el préstamo de un inmueble en el que habitaba una detenida con causa abierta en su juzgado, lo que revelaría la certeza de que aquélla nunca reaparecería, haber omitido la investigación de los malos tratos y torturas sufridos por detenidos bajo su jurisdicción en el penal de Villa Las Rosas, así como ordenar la atención médica de dichos detenidos. Agrega que la circunstancia de haber sido el único que logró datos sobre los fusilamientos, posibilitando que en el mes de junio de 1983 se haya iniciado la investigación, no le otorga un *bill* de indemnidad por no haber efectuado dicha investigación como y cuando correspondía. En cuanto a la duda acerca de si la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación tuvo conocimiento de los hechos antes referidos en ocasión de dictaminar favorablemente en 1983 para la nueva designación del Dr. Lona en el cargo de juez de primera instancia y en 1993 en el de juez de cámara, tras señalar la inexistencia de constancias de que los integrantes de la comisión o los del cuerpo hubieran conocido o recibido impugnaciones referentes a los antecedentes del magistrado, afirma que su eventual destitución por este jurado no implicaría avance sobre la designación efectuada por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

En suma, considera configurada la causal de mal desempeño, lo que lleva insita la de mala conducta, por haberse abstenido de investigar las muertes de detenidos a su disposición en causas radicadas ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Salta.

II. Que por resolución 237/03, dictada en el expediente 166/02 “Pereyra Rozas, Estela del Valle c/ integrante de la Cámara Federal de Salta Dr. Lona Ricardo”, el Consejo de la Magistratura decidió acusar al mismo magistrado por la causal de mal desempeño, sobre la base de dos órdenes de hechos: en primer lugar, su actuación en el caso de la falsedad ideológica de la inscripción en el registro del estado civil del nacimiento de un menor, y su ulterior adopción por un matrimonio de nacionalidad francesa; en segundo término, las derivaciones del testamento otorgado por César León Pereyra Rozas, en el cual el testador lo habría instituido albacea y legatario de cuota.

En cuanto al primer caso, en la causa seguida contra Françoise Marie Benazet de Haas, el 9 de septiembre de 1988 el magistrado imputado –coincidiendo con el dictamen del fiscal José Alberto Trincavelli– sobreseyó definitivamente a los procesados por el delito de supresión del estado civil de un menor y falsedad ideológica de instrumento público en razón de considerar que la conducta de los imputados había estado exenta de dolo y de la posibilidad de causar perjuicio alguno. A este respecto, sostiene la acusación que la prueba producida se redujo a las declaraciones indagatorias de los imputados, que refiere. Alude luego a la redacción de los arts. 138 y 139 del Código Penal vigente al momento de dictarse el mencionado sobreseimiento, sosteniendo que, más allá del dolo específico, existe la severa sospecha de que la motivación de algunos de los partícipes en el hecho no tuvo fines altruistas, ya que éstos no explicarían la actitud del médico interviniante, que atendió gratuitamente a una persona carente de recursos y aun la alojó en su casa, como también que el art. 139 –no tenido en cuenta por el magistrado– no exigía dolo específico. También en este caso, por remisión a su propia doctrina, el Consejo sostiene que es posible imputar a un juez por irregularidades cometidas en un cargo que ya no desempeña.

Con relación al segundo caso, refiere que el juicio sucesorio de César o César León Pereyra Rozas fue promovido por el abogado Luis Héctor Santander a los tres días del fallecimiento del causante, invocando razones de urgencia en los términos del Código Procesal Civil y Comercial –robo de vacunos– y mandato otorgado por los señores Ricardo Lona y Fernando Ortiz. Que el Dr. Lona confirió poder especial al mencionado letrado en su calidad de albacea testamentario y legatario de cuota, lo que desmentiría la afirmación del magistrado de que el 24 de julio de 2000 delegó el albaceazgo en favor del Sr. Fernando Ortiz y que nunca lo ejerció. Que si bien la invocación de la personería en el escrito inicial es un acto que no puede ser atribuido al Dr. Lona, el otorgamiento de poder especial para iniciar la sucesión no sólo como legatario de cuota o “por sus propios y personales derechos” sino en su calidad de albacea testamentario, implica la aceptación sin reserva alguna del cargo de albacea conferido, más allá de si medió o no un ejercicio real de ese cargo.

Pasa luego a referirse a las tareas encomendadas por el testador al albacea, sin perjuicio de las propias del cargo. Señala previamente que el testador falleció poco menos de un mes después de haber otor-

gado el testamento; que no existe constancia alguna de que en vida hubiera iniciado alguna de las obras cuyo legado dispone; que la "Fundación César León Pereyra Rozas" no estaba constituida al tiempo del testamento; y que, por tanto, cada vez que el testador impuso tareas a la fundación o al albacea, debe entenderse que son exclusivamente a cargo de este último. Detalla esas tareas, a saber: a) respecto del legado a la Orden de las Hermanas Hijas de San Camilo de un "hogar para ancianos varones" (cláusula tercera, apartado primero), la de construir, amoblar y equipar el inmueble, o continuar esos trabajos si los hubiese iniciado en vida, así como demandar la revocación del legado y la donación del bien con el asesoramiento del Arzobispado de Salta en caso de incumplimiento de las cargas impuestas a la legataria; b) con relación al legado de la nuda propiedad de los inmuebles y de un sepulcro a la Fundación César León Pereyra Rozas (cláusula tercera, apartado segundo), la constitución de la fundación si no hubiese llegado a crearla en vida y la transferencia de la nuda propiedad legada; c) en cuanto al legado de un centro de salud a la Provincia de Salta, o en caso de falta de aceptación a una entidad civil o religiosa sin fines de lucro (cláusula tercera, apartado tercero), la de construirlo o continuar su construcción; d) con relación al legado de un predio al Arzobispado de Salta para construir un complejo deportivo para los alumnos del bachillerato humanista (cláusula tercera, apartado cuarto), también la de su construcción o la continuación de ésta; e) sobre el legado de muebles al club 20 de Febrero (cláusula tercera, apartado quinto), su revocación por incumplimiento total o parcial, y la obligación del albacea de exigir su restitución en buen estado o la indemnización monetaria en caso de necesitarse su restauración. Reseña también el legado de un lote de terreno a favor de la Arquidiócesis de Salta (cláusula tercera, apartado sexto); el de una suma de dinero a un sobrino nieto con cláusula de indisponibilidad por diez años, quedando en plazo fijo desde que el albacea contase con fondos disponibles para hacerlo (cláusula tercera, apartado séptimo); el del escrito-rio que perteneció al brigadier general Juan Manuel de Rozas, con cláusula de revocación a ser hecha valer por el albacea; diversos legados de cantidad con cargo, con facultad del albacea de demandar su extinción por incumplimiento (cláusula cuarta); los legados de cuota, uno de ellos en favor del Dr. Lona, otro para constituir la fundación que llevaría su nombre, disponiendo que de no llegar a constituirla en vida sería el albacea quien lo hiciera y fuese su presidente permanente, y un tercero destinado a una fundación que llevaría el nombre de su esposa fallecida y se constituiría en Sevilla. Por último, reseña la cláusula sexta, en la cual el testador designa albacea al Dr. Lona y

suplente al Sr. Fernando Ortiz, enumerando las facultades que les otorga, entre ellas la especial encomienda al primero de intervenir como parte, en su doble carácter de albacea y de legatario de cuota, en representación de la sucesión y por derecho propio, en el juicio "Pereyra Rozas, César León c/ Pereyra Rozas, Estela del Valle s/ ordinario" hasta que se dicte sentencia definitiva y, en su caso, demandar por petición de herencia o ejercer cualquier acción procedente para que el testamento se cumpla íntegramente.

Añade que en la misma fecha que el testamento se confeccionó un detalle de los ejemplares que integraban una de las bibliotecas del testador, legados al "Club 20 de Febrero" junto con diversos muebles y obras de arte detallados en la cláusula tercera, punto quinto, inciso c del testamento. Que obran en el juicio sucesorio un inventario levantado el 28 de febrero de 2001 a pedido del albacea Ortiz, y certificados de imposiciones a plazo fijo en dólares expedidos por la sucursal de Sevilla del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. por un total de u\$s 813.439,71. Que llama entonces la atención que el juez manifieste en su descargo que los depósitos a plazo fijo no se incluyeron en el inventario porque en él no figuran todos los bienes sino sólo aquellos de los que el albacea Ortiz tomó posesión y que él no responde por los actos de éste, ya que si se inventariaron los depósitos a plazo fijo en España se pudo hacer lo mismo con los existentes en el país. Que en la declaración jurada patrimonial presentada por el Dr. Lona ante la Corte Suprema de Justicia correspondiente al año 2000 se denuncian depósitos en el Banco de la Nación Argentina por un total de u\$s 534.031 manifestando el declarante que dicha suma pertenece íntegramente al Sr. Pereyra Rozas, situación que se mantiene en el año 2001 al informar que no había existido variación en su patrimonio, mientras que en la del año 2002 expresa que los existentes por u\$s 553.468 son derivación de los ya denunciados a orden conjunta con Pereyra Rozas, que al fallecer éste quedaron sólo a su orden y que si bien la voluntad de Pereyra Rozas era que dispusiera de ellos como propios, por el momento servían a su sucesión y luego se destinarían al bien público.

Señala, pues, que si algún bien pertenece íntegramente a una persona y ésta fallece, pasa a los llamados a sucederlo por la ley o por la voluntad del causante, que al presentarse la declaración jurada del año 2001 Pereyra Rozas no había aún testado, y que si su voluntad hubiera sido que el Dr. Lona dispusiera de los fondos como propios, lo habría dicho donde correspondía, esto es, en su testamento, por lo que

si allí no consta, pertenece a la sucesión. Por tanto, no habría habido razón para omitir su denuncia en el inventario notarial confeccionado a pedido del albacea sustituto o en el segundo inventario presentado un año después, o para que el titular de los fondos compareciese en el juicio sucesorio a manifestar que poseía bienes del causante. Por ello, pone en duda la moral del juez que no efectúa esa manifestación. Le imputa asimismo haber omitido en la declaración jurada de 2001 lo que luego expresó en la de 2002, a pesar de que Pereyra Rozas ya había fallecido en julio de 2000, lo que era de pleno conocimiento del Dr. Lona. Rechaza la posibilidad de errores en la declaración jurada que juzga obvio no ser tales. Alude luego a la intervención del Dr. Lona en la pesificación y conversión en CEDROS de los depósitos, retirando la suma de siete mil pesos que no fue destinada al juicio sucesorio ni el magistrado probó haberle dado la finalidad que adujo al declarar. Hace mérito también de los informes de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos de los que resulta que el Dr. Lona no se encuentra inscripto como contribuyente y que, en consecuencia, habría incurrido en la infracción tributaria de no pagar el impuesto a los bienes personales, y de que en las declaraciones juradas aparecen como bienes de su cónyuge no sólo los inmuebles sino también los alquileres, los equinos, etc., desconociendo que la fuente más importante de bienes gananciales es la rentabilidad de los capitales propios y comunes, vale decir, los frutos, conforme al artículo 1272, cuarto párrafo, del Código Civil.

Sostiene también que el Dr. Lona es imputable de no haber gestionado ni ante las Cámaras Federales de Apelaciones de Tucumán y de Salta ni ante la Corte Suprema de Justicia, autorización para desempeñarse como albacea testamentario de una persona con la cual no tenía vínculo familiar, la que considera necesaria por presumirse que dicha función es remunerada y porque el legado de cuota realizado implicaría, en principio, una compensación. Resalta la molestia que le causó tener que leer piezas del juicio testamentario en la audiencia en la cual declaró, ya que de ellas resultaría evidente que fueron él y el señor Ortiz quienes iniciaron la sucesión de César León Pereyra Rozas.

En definitiva, acusa al magistrado: a) de mal desempeño, por haberse apartado intencionalmente del derecho aplicable al caso en la causa "Bernazet de Haas"; b) de mal desempeño de sus funciones y mala conducta, por haber aceptado y ejercido el cargo de albacea, no haber denunciado en el juicio sucesorio fondos que eran originalmente de propiedad del causante, haber mentido en su declaración jurada

del año 2002 sobre la fecha de fallecimiento de Pereyra Rozas a fin de justificar la falta de denuncia de los fondos en la declaración jurada de 2001. Respecto de los conceptos de mal desempeño y mala conducta, sostiene que esta segunda causal de remoción se subsume en la primera pero está específicamente vinculada con lo dispuesto en el art. 110 de la Constitución.

III. Que en su escrito de defensa, el Dr. Lona, después de dedicar un largo capítulo a relatar los hechos que considera que constituyen el origen de su enjuiciamiento, pasa a referirse concretamente a las imputaciones de que ha sido objeto.

Con relación a la resolución 238/03 –acusación de haberse abstenido de investigar las muertes de detenidos a su disposición y a la del Poder Ejecutivo nacional en causas radicadas en el juzgado a su cargo cuando se desempeñaba como juez de primera instancia–, sostiene que lo único que le competía como juez que había dispuesto las prisiones preventivas de las personas trasladadas y muertas en el paraje Palomitas era declarar extinguida la acción penal por muerte, ya que la intervención en el delito de homicidio correspondía a tribunales militares, agregando que, si bien compete a los jueces que han dictado las condenas el control relativo a que las sanciones se cumplan en los términos de ley –en tanto no haya jueces de ejecución penal–, no está a su cargo entender en los delitos allí cometidos en perjuicio de los detenidos. Objeta las declaraciones de los militares intervenientes en los hechos que le imputan haber pedido el traslado de los detenidos, achacándoles haber concertado con el comando del III Cuerpo con asiento en Córdoba el traslado con intención de matarlos, y explica las razones por las cuales se vio impedido de actuar al tiempo de los sucesos. Añade de que el hecho de Palomitas fue considerado por la Comisión de Acuerdos del Senado en ocasión de habérselo ratificado como Juez Federal de Primera Instancia de Salta en 1984, debido al cuestionamiento entonces realizado por el senador nacional Horacio Félix Bravo Herrera. Continúa luego examinando las declaraciones recogidas por el Consejo de la Magistratura, y niega haber prestado para vivienda de un agente de la Policía Federal el inmueble en el cual habitaba una de las detenidas, señalando que dicho bien había sido objeto de comiso en causa penal y había pasado al dominio del Estado Nacional.

En cuanto al caso “Pereyra Rozas”, señala en primer término que el Consejo de la Magistratura ni siquiera tuvo en consideración la imputación de captación de herencia hecha por los denunciantes, a

pesar de ser el punto fundamental de la denuncia, para detenerse sólo en el caso conocido como el del “menor francés” y en las derivaciones del testamento de César Pereyra Rozas, afirmando que nunca actuó en el carácter de albacea y que lo atinente a los depósitos a plazo fijo ha sido interpretado fuera de toda lógica, asignando trascendencia a un error en su declaración jurada de bienes en cuanto al año de fallecimiento del testador, que en nada influye en su contenido.

Con respecto al caso del “menor francés” –en realidad un menor argentino adoptado por un matrimonio francés– sostiene que lo expuesto por la acusación son meras conjeturas, en tanto no fue él sino los jueces provinciales competentes quienes concedieron a dicho matrimonio, primero la guarda del menor, y luego su adopción, y defiende su decisión de haber sobreseído en la causa penal por infracción al art. 139 del Código Penal, así como señala que era de su competencia la investigación del delito denunciado.

Vuelve luego a referirse al caso “Pereyra Rozas”. En primer lugar, alude a la acusación de haber ejercido el cargo de albacea de una sucesión sin haber requerido autorización para ello, al haber otorgado un poder en el cual se invocaba hacerlo en tal carácter. Sostiene que tal poder sólo fue utilizado para presentarse a ejercer sus derechos como legatario, de modo mínimo y sin desarrollar ninguna tarea con el fin de percibir el legado del 5 % efectuado por el testador, que fue natural que se invocase también el carácter de potencial albacea toda vez que alguna vez podría llegar a ejercer esa función, y que toda discusión es ociosa pues lo que interesa fue que el juez de la sucesión sólo tuvo por albacea a Fernando Ortiz, y no a él.

Sobre el reproche de que las declaraciones juradas del impuesto a los bienes personales no resulta el pago de ese tributo, señala que en aquéllas se enuncian categorías de bienes sin especificar estrictamente cuáles son los que cada categoría representa, explica que el monto declarado incluye los depósitos a plazo fijo que estaban a su nombre, y que esa inclusión proporcionó una ventaja al Fisco, pues no quedaron afectados por la deducción del mínimo no imponible que habría correspondido en caso de haber sido declarados como integrantes de su patrimonio. En relación con sus declaraciones juradas patrimoniales presentadas ante la Corte Suprema de Justicia, reconoce haber incurrido en una inexactitud en la correspondiente al año 2001 y haber incorporado la fecha del deceso en la de 2002, pero agrega que la confusión no tuvo ninguna consecuencia ya que no se trata de declaracio-

nes destinadas al control del cumplimiento impositivo ni son el medio de anoticiarse de la defunción de un ciudadano, sino el medio de establecer si el que las presenta es sospechoso de incurrir en el delito de enriquecimiento ilegítimo o viola prohibiciones establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional.

Acerca del cuestionamiento sobre el carácter en que mantuvo, después de la muerte de Pereyra Rozas, los depósitos a su nombre, señala que el propio Consejo de la Magistratura ha afirmado que el causante le entregó esos bienes para que dispusiera de ellos como si fuesen suyos, y que le impuso de sus deseos sobre el destino de los bienes que le transmitió, lo cual para él equivalió a impartirle instrucciones acerca de ese destino. Afirma que mantuvo de esos bienes una administración separada de su patrimonio personal, que conservó el manejo de los depósitos por el mismo administrador que lo hacía en vida del causante, no hizo gastos en su provecho personal con ellos, y hasta pagó el impuesto a los bienes personales de todo el acervo sucesorio utilizando parte de los depósitos y declarándolos como parte de los bienes de la sucesión. Niega que el Consejo de la Magistratura o este jurado sean los ámbitos adecuados para definir la naturaleza jurídica de la posesión de esos fondos, salvo a lo sumo en la medida en que ello sea necesario para establecer si su tenencia transgrede alguna de sus obligaciones como magistrado. Respecto de la observación de que no figurassen en el inventario presentado en el juicio sucesorio, explica que estaban a su nombre de manera conjunta o indistinta con el causante desde 1999, con anterioridad a los testamentos otorgados, y que no se los incluyó porque en vida el testador le confirió su manejo para el caso de no estar en condiciones de hacerlo, con indicación precisa de cómo aplicarlos. Sostiene que Pereyra Rozas le donó esos fondos encomendándole que dispusiera de ellos para diversas situaciones que podían ocurrir antes o después de su fallecimiento. Señala su desinterés trasuntado en haber convencido a aquél de que modificase un testamento anterior en el cual lo designaba heredero universal, lo que motivó que redujera el beneficio al 5% del remanente, lo que puede carecer de significación económica frente a las mandas dispuestas. Hace referencia a los motivos invocados por el causante para poner a nombre de ambos los depósitos a plazo fijo, cuyos montos ni siquiera conocía, insiste en que mantuvo su administración separada de su patrimonio, dice cuáles fueron las razones para que el albacea no los denunciara, y se refiere a cuál fue el empleo que se hizo de ellos. Agrega que surge del expediente que en el año 2000 los fondos fueron declarados a fin de liquidar el impuesto a los bienes personales de la sucesión,

lo que continuó posteriormente. Sostiene que aun cuando tiene título suficiente para considerarlos de su propiedad, no quiere darles destino ajeno a las mandas que verbalmente le ordenó cubrir el difunto.

Tras señalar que, conforme al art. 115 de la Constitución, las causas de remoción de un magistrado son el mal desempeño en el ejercicio de la función, el delito en ese ejercicio o el delito común, sostiene que la buena conducta mencionada en el art. 110 no es una causal diferente de ésas, por lo que los magistrados judiciales no pueden ser removidos sino por las mismas razones que los órganos políticos, y que ninguna de esas causales ha sido invocada por el Consejo. Hace mérito de la relación de confianza que existía con el causante, señala que en las declaraciones juradas detalló los bienes propios de su esposa y sus rentas, y recalca la improcedencia de pretender que pague impuestos sobre las rentas de ella por el hecho de ser gananciales, a la vez que las supuestas operaciones de venta de equinos están exentas de impuestos por la ley 17.117 de fomento de la cría caballar, y transcribe las normas que regulan el pago de impuesto a los bienes personales por los componentes de la sociedad conyugal. Seguidamente, explica las condiciones en que se realiza la explotación de su esposa, en una finca rural recibida por herencia de sus padres, reconoce ser socio de la Asociación Argentina de Fomento Equino, señalando que es una asociación civil sin fines de lucro, y hace diversas consideraciones sobre las imputaciones referentes a la sucesión en cuestión.

Finalmente, niega que “mala conducta” sea una causal de remoción distinta de “mal desempeño”, para hacer referencia a la índole de las funciones del Jurado de Enjuiciamiento, negando que la remoción pueda fundarse en hechos que no tienen relación con la función como también que el jurado pueda revisar actos anteriores a la designación de los magistrados.

El señor presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, doctor Augusto César Belluscio, y los señores miembros doctores Horacio Vicente Billock Caride y Sergio Oscar Dugo dicen:

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, dado que se ha puesto en tela de juicio la posibilidad de que un magistrado judicial sea removido por la causal de “mal desem-

peño” (art. 53 de la Constitución) o “mala conducta” (art. 110, íd., *a contrario sensu*) sobre la base de hechos anteriores a su designación por el Poder Ejecutivo tras el correspondiente acuerdo prestado por el Senado, corresponde examinar en primer término esa cuestión, ya que de los cuatro hechos globales que motivan las acusaciones deducidas en esta causa, tres –la actuación del magistrado en ocasión del asesinato por fuerzas militares de detenidos a su disposición, la investigación del supuesto delito de supresión o adulteración del estado civil de un menor, así como la supuesta omisión de investigar apremios ilegales– corresponden a su actuación como juez de primera instancia, antes de que en 1993 el presidente de la Nación, con acuerdo del Senado, lo designase en el cargo actual de juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Inclusive el primero de los hechos mencionados (conocido como “la masacre de Palomitas”) fue previo a la confirmación en el primero de los cargos –también con el correspondiente acuerdo del Senado– en 1984.

A ese respecto, cabe recordar que el art. 86, inc. 5, de la Constitución de 1853/60, estableció, entre las atribuciones del presidente de la Nación, la de nombrar *“los magistrados de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores, con acuerdo del Senado”*, y que esa disposición fue modificada por la reforma de 1994, en la que pasó a ser art. 99, inc. 4º, cuyo segundo párrafo expresa que el presidente *“nombra los demás jueces de los tribunales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos”*. Vale decir, que, fuera del procedimiento previo que limita las facultades del presidente a elegir entre una terna y la exigencia de publicidad de la sesión del Senado, antes secreta, no ha existido modificación de la índole de las funciones desempeñadas por el Poder Ejecutivo y el Senado para llegar al nombramiento de los jueces.

Como lo indican las disposiciones citadas –en vigencia de la primera de las cuales el Dr. Lona recibió su confirmación y su ulterior designación– el “acuerdo”, que tiene por objeto determinar la idoneidad del candidato propuesto para ser juez federal, constituye un acto positivo mediante el cual el Senado se pronuncia respecto de los antecedentes, calidades y méritos del candidato, y constituye un requisito indispensable para que el juez goce propiamente del título de tal y goce de inamovilidad mientras dure su buena conducta. Antes de dar el acuerdo, los senadores examinan los antecedentes de los nominados

por el Poder Ejecutivo, se informan sobre su desempeño anterior en empleos públicos o privados, sus calificaciones profesionales e, incluso, sus opiniones jurídicas. Es que prestar acuerdo significa resolver algo con otro, concordar, y el Senado, al prestarlo, hace uso de sus atribuciones de selección tanto en cuanto a los requisitos constitucionales como en relación a la oportunidad del nombramiento “no para agregar otros requisitos sino para actuar plenamente su capacidad de selección” (GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *El derecho constitucional del poder*, ed. Ediar, Buenos Aires, 1967, t. II. ps. 104-5).

El examen de los antecedentes corresponde a la Comisión de Acuerdos, y “este es otro de los casos en los que pueden ejercerse las facultades de investigación de las cámaras” (CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *Cuadernos del curso de Derecho Constitucional*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, t. IV, p. 153). La atribución de prestar o denegar el acuerdo fue materia de debate y reforma en 1860, ya que el texto originario de 1853 permitía al Poder Ejecutivo, en receso del Senado, usar por sí solo de las facultades que requerían el acuerdo de éste, dándole cuenta de lo actuado en la próxima reunión, y así instituir jueces a su arbitrio. Por tal motivo, la reforma de 1860 suprimió ese alcance de la atribución del Poder Ejecutivo, limitándola al supuesto excepcional de nombrar durante el receso jueces en comisión cuyo título expira al término de la próxima legislatura (art. 86, inc. 22, del texto de 1853, hoy art. 99, inc. 19) y exigiendo el acuerdo del Senado en todos los casos (EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, 1937, t. IV, p. 780).

En el mismo sentido, los artículos 22, 22 bis, 82, 123 bis y siguientes del Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación (textos actuales, de carácter meramente reglamentario y aclaratorio de la atribución constitucional prevista en el citado art. 99, inc. 4º, correspondiente a la reforma de 1994) establecen que los pliegos remitidos por el Poder Ejecutivo tendrán entrada en sesión pública y serán dados a conocer a fin de facilitar el derecho de los ciudadanos a observar las calidades y méritos personales de las personas propuestas; y que la Comisión de Acuerdos remitirá a todos los senadores copia de los pliegos y pondrá a su disposición los antecedentes e información en su poder. Asimismo, establecen que dicha comisión dictaminará sobre los acuerdos pedidos por el Poder Ejecutivo y que los miembros de ella que dispongan de informes o documentos susceptibles de influir en la orientación de los dictámenes deben ponerlos de forma inmediata en conocimiento del resto de la comisión, pues de lo contrario no podrán

hacer uso de ellos en el recinto (art. 96). Además, la Comisión de Acuerdos, por medio de sus autoridades, está facultada para requerir informes y realizar todas aquellas diligencias necesarias para el estudio de los pliegos (art. 94). Los arts. 123 bis y siguientes regulan el procedimiento de audiencias públicas y el trámite de las observaciones a la idoneidad de los candidatos; concluidas las cuales la comisión dictaminará aconsejando hacer lugar o rechazar el acuerdo solicitado.

Después de haber propuesto un juez al Senado y de que éste le haya dado el acuerdo y el presidente haya firmado su nombramiento, el designado tiene derecho a tomar posesión del cargo y conservarlo hasta que, eventualmente, sea removido por mal desempeño de la función para la cual fue designado. Una vez prestado, “el acuerdo no debe prestarse nunca más, o dicho de otra forma, el título obtenido es perfecto y vitalicio” (BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 106). Por tal razón, a los jueces designados o cuya actuación se desarrolló durante los gobiernos *de facto* les fue requerido el posterior acuerdo del Senado (Corte Suprema, *Fallos*: 306:174).

La designación realizada en las condiciones reseñadas, es decir, previa evaluación de la idoneidad para el cargo realizada por el Senado, no es revocable ni anulable (opinión del juez Marshall en *Marbury v. Madison*, 1.Cranch.137), y dura mientras el magistrado mantenga la “buena conducta”, es decir, no incurra en mal desempeño de las funciones para las que le fue prestado el acuerdo. La expresión “mientras dure su buena conducta” se refiere a la evaluada en oportunidad de proponer su nombramiento y prestarle el acuerdo, y la exigencia de que ella se mantenga en el futuro implica necesariamente que ese requisito existía y fue ponderado al tiempo de la designación.

A la luz de lo expuesto, corresponde examinar las atribuciones conferidas a este jurado con relación a las previamente ejercidas por el Senado al prestar el acuerdo para la designación del juez imputado.

Al ejercer esa función, ha de presumirse *iuris et de iure* que el Senado revisó los antecedentes y la idoneidad de la persona propuesta. Si lo hizo correcta o incorrectamente, es materia exenta de la autoridad de los jueces, los cuales pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos de los otros poderes pero no sobre las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por ellos para adoptar decisiones que les son propias (Corte Suprema, *Fallos*: 98:20; 147:402;

150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246, entre muchos otros); y, con mayor razón, de la revisión por parte del Jurado de Enjuiciamiento, que si removiera a un juez por hechos anteriores a su designación vendría a controlar la regularidad del ejercicio de sus atribuciones exclusivas por el Senado, juzgando sin autoridad para ello si dicha cámara procedió bien o mal al prestar el acuerdo a pesar de la existencia de tales hechos. Ello es así muy especialmente cuando se trata del ascenso de un magistrado a un cargo superior, pues el Senado tuvo necesariamente que evaluar la actuación del candidato en el desempeñado anteriormente, de modo que su reexamen implicaría trastornar la armonía en que debe desenvolverse el ejercicio de sus funciones por cada uno de los órganos del Gobierno Federal y que la Constitución tiende a asegurar. Remover a un juez de cámara por su actuación como juez de primera instancia tanto valdría como descalificar la actuación del Senado imputándole –no sólo al juez sino al cuerpo legislativo mismo– mal desempeño de sus funciones.

En concordancia con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, fundándose en criterios relativos al funcionamiento armónico de los otros poderes del Gobierno Federal y las decisiones por ellos adoptadas en consonancia con el reconocimiento de su zona de reserva, ha sostenido que el avance del poder jurisdiccional en desmedro de las facultades de los demás poderes reviste una de las hipótesis de mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (*Fallos*: 155:248; 311:2580); y que, por ello, en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (*Fallos*: 254:45 y 321:3236).

Similar criterio ha sido ya adoptado por este jurado en la causa Nº 2 “Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento” (*Fallos*: 323-JE-30, donde expresó que “la decisión de si una cuestión ha sido en alguna medida confiada por la Constitución a otro poder del Estado, o si un acto de otra rama del gobierno excede la competencia que le ha sido atribuida, constituye un delicado ejercicio de exégesis constitucional que debe ser efectuado por un tribunal de justicia” (*Baker vs. Carr*, 369 U.S. 186 –1962–). Elló porque esclarecer si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones, exige interpretar la Constitución.

tución, lo que permitirá definir en qué medida –si es que existe alguna– el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial (*Powell vs. Mc Cormack*, 395 U.S. 486 –1969–, citados en *Fallos*: 317:335) (considerando 14º). Agregó que, puesto que los mismos hechos imputados al Dr. Brusa habían sido conocidos y evaluados oportunamente por el Senado y por el Poder Ejecutivo, y que, en ese contexto, “*remover a un juez de la Nación por este Jurado de Enjuiciamiento, a causa de hechos anteriores a su designación y conocidos antes de ella, implicaría atribuirle la potestad de revisar la designación de los magistrados federales efectuada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, conforme a los recaudos exigidos por la Constitución... la atribución constitucional conferida a este cuerpo consiste en remover a los jueces incursos en alguna de las causales de responsabilidad que la Constitución establece (artículos 53 y 115), sin que la más amplia interpretación de sus facultades contemple la revisión de decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Senado, en este ámbito. Adviértase que si por vía de hipótesis se admitiera esta interpretación, inmediatamente de su nombramiento regularmente efectuado un juez podría ser suspendido y destituido, conclusión cuyo solo enunciado evidencia lo erróneo del argumento*””. Concluyó, pues, que “*toda vez que el Honorable Senado de la Nación, al momento de conceder el acuerdo para la designación del Dr. Víctor Brusa, ejerció el correspondiente contralor de sus antecedentes personales, ello impide a este jurado revisar lo resuelto por dicho órgano político en ejercicio de sus facultades. Si así lo hiciere, tal resolución sería inconstitucional*” (considerando 16º).

En esta oportunidad, cabe ratificar ese criterio, con una salvedad, la referencia a que los hechos imputados deben haber sido “conocidos y evaluados” por el Senado. Dado que los acuerdos prestados por el Senado datan de antes de la reforma constitucional de 1994, época en que las reuniones de la Comisión de Acuerdos y las sesiones del cuerpo para tratar los pedidos de acuerdo eran secretas, existiría imposibilidad material de establecer si dicha cámara conoció o no conoció determinados hechos, ya que para demostrarlo sería necesario partir de un hecho ilícito, cual sería la violación del secreto por los intervenientes en ellas, incurriendo en el conocido vicio de fundar la decisión en “los frutos del árbol venenoso”, el cual ha sido descalificado por la Corte Suprema en el procedimiento penal a partir del caso de *Fallos*: 306:1752, al establecer que sobre la base del fruto de un procedimiento ilegítimo no se puede fundar una condena ya que ello equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución pe-

nal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales y constituir a la justicia en beneficiaria de un hecho ilícito. Y, aunque así no fuese, entrar a juzgar hechos no valorados por el Senado en su momento tanto valdría como imputar a los senadores negligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que choca con el respeto de sus atribuciones constitucionales debido por uno de los órganos de gobierno a otros.

Si bien, como se dijo, no se puede establecer sin lesión constitucional si el Senado tomó conocimiento de los hechos mencionados, cabe mencionar, por su significativa relevancia, la declaración del Dr. Horacio Félix Bravo Herrera, quien participó como senador en el tratamiento del acuerdo prestado al Dr. Ricardo Lona para ser confirmado en el cargo de juez de primera instancia en 1984. El nombrado reconoció como propia la firma inserta en el memorándum que dirigió al entonces presidente de la Comisión de Acuerdos del Senado, Dr. Ricardo Laferrière, en el cual impugnaba la propuesta basándose, entre otras cuestiones, en la actuación en el denominado caso “Palomitas”, y con relación a dicha comunicación agregó: *“Aunque no es original...por la fotocopia de la firma, sí, la firma es mía. El contenido, no me acuerdo completamente; no sé de qué año será. Pero, la firma es mía, por lo tanto el contenido también tiene que ser de acuerdo a lo que en su momento lo hice”*. En sentido concordante, el Sr. Hernán Hipólito Cornejo –amigo no íntimo del Dr. Lona y con el cual no tiene trato frecuente–, quien, entre otros cargos, fue ministro de economía de Salta hasta 1976, gobernador de dicha provincia desde 1987 hasta 1994, embajador extraordinario y plenipotenciario de la República Argentina durante tres años –hasta 2003–, después de relatar que sólo en 1983, con la instauración del gobierno constitucional, se supo que el caso “Palomitas” había sido una verdadera masacre, al ser preguntado si había tenido conocimiento de que el Senado hubiera considerado la masacre de Palomitas al estudiar el pedido de acuerdo para el Dr. Lona en 1984, expresó: *“Sí, efectivamente tengo conocimiento del tema porque hubo una oposición. En ese entonces teníamos al senador por Salta, estaba el senador Villada y el senador Bravo Herrera. El senador Bravo Herrera tuvo una oposición o manifestó alguna oposición a la designación del doctor Lona como juez federal de la provincia, la provincia de Salta, relacionada esta oposición al tema Palomitas, y esto yo lo conozco directamente porque tenía una gran amistad y una participación política muy cercana al entonces senador Villada. O sea, lo conozco de conversaciones...de conversaciones que he mantenido con el senador Villada en ese entonces”*.

Asimismo, en lo referente al caso “Benazet de Hass”, resulta pertinente destacar que la principal imputación se basa en la forma de resolver el magistrado cuestiones de fondo –la aplicación del art. 138 del Código Penal vigente en la época del hecho que exigía la intención de perjudicar, y no el art. 139– y ello, como se advierte, no autoriza a formular cargos inherentes a la causal de mal desempeño, pues se trata del acierto o error del juez en la aplicación del derecho, lo que en principio está exento de revisión por parte del Jurado de Enjuiciamiento, máxime cuando la decisión estuvo fundada en el criterio de un sector importante de la doctrina. Es que, al sobreseer sobre la base fundamentalmente de la no acreditación de perjuicio en la figura del art. 138 citado, según su texto vigente en la época del hecho, lo hizo de conformidad con el criterio fiscal y según la calificada doctrina mencionada por la defensa, con fundamentos razonables que adquirieron relevancia la luz de la prueba testifical producida en el debate. Y, en lo referente al reproche de no haber indagado el juez Lona los hechos que –según el particular criterio de la acusación– “*aparentaban configurar la venta de un ser humano por parte de una organización encabezada por el médico López Bianchi*”, la imputación, como está formulada, no puede ser considerada, pues se basa en afirmaciones dogmáticas sin fundamento ni base probatoria alguna.

Por todo ello, corresponde concluir que la causal constitucional de “mal desempeño” únicamente admite evaluar la conducta del juez en el ejercicio del cargo que ocupa al ser acusado, no en el que ya no desempeña, y, por consiguiente, acoger el argumento de la defensa según el cual este jurado está constitucionalmente impedido de juzgar la conducta del Dr. Lona anterior a su designación como juez de cámara.

2º) Que, en consecuencia, únicamente cabe examinar si el magistrado imputado ha incurrido en causal de destitución en los actos relacionados con la sucesión de César Pereyra Rozas.

A este respecto, corresponde recordar que la causal de “mal desempeño” establecida en el art. 53 de la Constitución –ya que no media acusación de delitos en el ejercicio de sus funciones ni de delitos comunes– fue materia de debate y reforma en 1860. El texto de 1853 establecía, como el modelo norteamericano, que la destitución sólo era posible por crímenes de traición, concusión, malversación de caudales públicos, infracción a la Constitución, u otros “que merezcan pena de muerte o infamante”. La comisión examinadora del texto originario señaló que, con tales causales, no había medio de hacer efectiva la

responsabilidad de un funcionario por mal desempeño de sus funciones, salvo cuando derivara de algún hecho criminal por el cual las leyes comunes lo hicieran reo de muerte (*Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, ed. Imprenta del Comercio, Buenos Aires, 1860, p. 194-95). Por tal motivo, se incorporó a la Constitución la causal de “mal desempeño” de las funciones judiciales, que comprende desde la incapacidad propia del enfermo hasta el proceder rayano en el delito; o, según la expresión del congressista Gerald Ford durante el debate relacionado con el juicio político del juez Douglas, de la Corte de Estados Unidos, una ofensa que justifica la separación por juicio político es cualquiera que la mayoría de la Cámara de Diputados considere tal en un momento dado de la historia y que los dos tercios de la Cámara de Senadores considere suficientemente seria para remover al acusado (citado en STONE, *Constitutional Law*, ed. Little Brown, Boston, Mass., 1996, p. 80).

Durante el gobierno *de facto* de 1966-73, la ley 16.637 organizó los tribunales de enjuiciamiento de magistrados para intervenir en caso de que se dieran las causales de remoción enumeradas en la Constitución Nacional. Pero los jurados de enjuiciamiento no representan (como sí lo hacen ambas cámaras del Congreso al formular el juicio político) la voluntad general del pueblo de la Nación. A fin de evitar que sus pronunciamientos estuvieran motivados en razones de persecución política o de venganza, la jurisprudencia de la Corte Suprema estableció una serie de parámetros objetivos, tales como que la imputación debe fundarse en hechos graves e inequívocos o en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta y la capacidad del juez para el normal desempeño de su función (*Fallos*: 266:315; 267:171 y 268:438) y en tanto de las actuaciones surja una situación que exceda las posibilidades en materia disciplinaria (*Fallos*: 286:282) debido a que se trata de faltas de gravedad extrema (*Fallos*: 277:52; 278:360). Por otra parte, cabe tener presente que el propósito del juicio político (ahora, del enjuiciamiento) no es el castigo de la persona sino la protección del interés público contra el abuso del poder oficial o descuido del poder, o conducta incompatible con la dignidad del cargo (JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, 26^a ed., Buenos Aires, 1971, p. 504).

3º) Que, en primer lugar y por la incidencia que tiene en la apreciación de su conducta, corresponde examinar cuál es la situación ju-

rídica del magistrado enjuiciado en relación con la sucesión de don César Pereyra Rozas, partiendo para ello de los términos del testamento que lo instituyó beneficiario, el cual fue otorgado en Salta por escritura pública del 24 de junio de 2000. En dicho acto el testador manifestó haber sido informado de que su hijo José, ya fallecido, había reconocido como hija natural (sic) a una persona llamada Estela del Valle Delgadillo, paternidad que no consideraba verdadera por las razones expuestas en la demanda en su contra iniciada ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 4^a Nominación de Salta, caratulada "Pereyra Rozas, César León c/ Pereyra Rozas, Estela del Valle s/ ordinario", por lo que podía disponer de su patrimonio salvo el derecho que pudiera corresponderle a la viuda de su hijo, Magdalena Elisa Rodríguez, en caso de sobrevivirle. En la cláusula tercera dispuso los que denominó "legados de cosas ciertas, determinadas o determinables" –que en realidad son en algunos casos legados de cosas ciertas y en otro de una suma de dinero– con diversas obligaciones y cargas, a saber: 1) a la Orden de las Hermanas Hijas de San Camilo, o, en caso de falta de aceptación, a la institución católica que designare el albacea, del Hogar para Ancianos Varones en Avenida Bolivia e Y.P.F., a construir y equipar por el albacea o por la fundación que llevaría su nombre; 2) a la Fundación César León Pereyra Rozas, cuya creación encomendó también al albacea, la nuda propiedad de dos inmuebles y un sepulcro enunciados en la cláusula siguiente; 3) al Estado provincial de Salta, o en subsidio, a una entidad civil o religiosa sin fines de lucro, un centro de salud sobre Avenida Y.P.F. a concluir o construir por el albacea o la fundación; 4) al Arzobispado de Salta, un predio sobre la Avenida Y.P.F. en el lugar que designe el albacea, para la construcción de un complejo deportivo para los alumnos del bachillerato humanista de Salta; 5) al Club 20 de Febrero, diversos muebles y obras de arte; 6) a la Arquidiócesis de Salta, un predio para destinarse a la construcción y funcionamiento de un templo o capilla; 7) a su sobrino nieto Carlos Pereyra Rozas, la cantidad de veinte mil pesos con cláusula de indisponibilidad por diez años; y 8) al Museo Saavedra de la Capital Federal, un escritorio que perteneció a Juan Manuel de Rozas. En la cláusula cuarta dispuso otros legados, que denominó erróneamente como legados de cantidad, pero que en realidad son tres de usufructo, dos a favor de Jorge Facundo Solá Avellaneda y uno de su ahijado José María Mendoza, y uno de cosas ciertas, una casa y un sepulcro, a la fundación por crearse. Finalmente, por la cláusula quinta instituyó "legados de cuotas, sujetos a las obligaciones, cargas y mandas que en esta cláusula se indican, los que se cumplirán con el capital remanen-

te una vez liquidado el patrimonio relicito y después de pagadas las costas y costos del proceso sucesorio, la legítima que corresponda y entregados los legados de cosa cierta o particulares" (con diversos cargos), del 5% al Dr. Ricardo Lona, con cargo de pagar una cuota alimentaria a su sobrina, del 20% a la Fundación César León Pereyra Rozas, y del 75% a la Fundación Alba Coronel de Pereyra Rozas, con sede en Sevilla, España. En la cláusula sexta designó albacea al Dr. Ricardo Lona, y para el caso de que no pudiera o no quisiera ejercer el cargo, al Sr. Fernando Ortiz, a quien también el primero podría delegar temporariamente el ejercicio del albaceazgo, reasumiéndolo cuando lo decidiere, conforme a su voluntad; enunció seguidamente las facultades conferidas al albacea.

En suma, el testador efectuó una serie de legados particulares, disponiendo que después de cumplidos esos legados y entregada la porción legítima a su nuera viuda, el remanente se distribuyese entre el Dr. Lona y dos fundaciones por crearse, una en la Argentina y la otra en España, en proporciones diversas. Resulta, pues, aplicable al caso el art. 3720 del Código Civil, según el cual "*si después de haber hecho a una o muchas personas legados particulares, el testador lega lo restante de sus bienes a otra persona, esta última disposición importa la institución de heredero de esa persona, cualquiera que sea la importancia de los objetos legados respecto a la totalidad de la herencia*". Aun cuando la disposición legal utiliza el singular para referirse al legatario del remanente, es claro que la situación no cambia en el supuesto en que no se instituye a una sola persona en esa calidad sino a varias, las cuales, en el caso, serían herederos instituidos por partes desiguales (art. 3721 del Código Civil, *a contrario*), quienes carecen de derecho de acrecer entre sí (art. 3814, íd.; JOSÉ LUIS PÉREZ LASALA, *Derecho de sucesiones*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, t. I, Nº 219), sin que importe para determinar esa calidad cuál sea el monto del remanente en relación con la totalidad de la herencia. Ahora bien, igualmente claro es que si el testador hace legados de cuota y luego lega el remanente, no se trata del supuesto previsto en el art. 3720 y el legatario de remanente es legatario de cuota (LISANDRO SEGOVIA, *El Código Civil de la República Argentina con su esplicacion y crítica bajo la forma de notas*, ed. Pablo E. Coni, Buenos Aires, 1881, t. I, nota 28 a su art. 3722; JOSÉ OLEGARIO MACHADO, *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, ed. M. A. Rosas, 12^a ed., Buenos Aires, 1922, t. X, comentario al art. 3720, p. 46; BALDOMERO LLERENA, *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, 3^a ed., ed.

La Facultad, Buenos Aires, 1931, t. X, art. 3720, Nº 1, p. 120; GUILLERMO A. BORDA, *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, 7^a ed., ed. Perrot, Buenos Aires, 1994, t. II, Nº 1349; SANTIAGO C. FASSI, *Tratado de los testamentos*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1970, t. I, Nº 735). Sin embargo, ninguna de las dos situaciones se presenta nítidamente en el supuesto del testamento en examen, puesto que, en rigor, el testador hizo una serie de legados particulares para luego disponer que se entregara a los que denominó legatarios el remanente que restase después de cumplidos aquellos legados y entregada la porción legítima a la nuera. Es decir, que en definitiva legó la porción disponible con deducción de los legados particulares, ya que éstos no podrían pesar sobre la legítima, y el legado de la porción disponible ha sido considerado institución de heredero porque implica que si los herederos forzados (en este caso, la nuera viuda) renuncian o son excluidos, el llamamiento comprenda toda la herencia (SEGOVIA, ob. cit., nota 26 a su art. 3720).

De todos modos, aunque pudiere resultar discutible si el Dr. Lona es en realidad un legatario de cuota o un heredero, problema que no corresponde a este jurado resolver, lo que sí es importante tener en consideración es que el Dr. Lona, sea como legatario de cuota o como heredero, y como única persona física instituida en ese carácter, tiene un interés personal directo en la administración de la herencia que el testador confió al albacea, en la ejecución de los legados particulares, y en la intervención del albacea respecto de ellos, sea en la aceptación de esos legados, sea en su cumplimiento, sea en la observancia de las cargas impuestas a los legatarios, ya que el monto del beneficio concedido por el testador variará en razón directa de la buena o mala administración de los bienes, y de la disminución o aumento del remanente como consecuencia del eventual cumplimiento, renuncia o revocación de los legados. Por otra parte, aunque sea legatario de cuota, ya no se discute el derecho de tal tipo de legatarios de promover el juicio sucesorio y de intervenir en él con la misma amplitud de derechos que los herederos (BORDA, ob. cit., Nºs. 1397 y 1398; JORGE O. MAFFÍA, *Tratado de las sucesiones*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, t. III, Nº 1211; FASSI, ob. cit., Nºs. 765, 767 y 768), ni permite dudas el que los legados particulares gravan no sólo a los herederos sino también a los legatarios de cuota (BORDA, ob. cit., Nº 1406) por lo que están obligados al pago de los legados en proporción a su parte (FASSI, ob. cit., Nº 774). De ahí que a falta de designación de albacea o en caso de inactividad de éste, estén ellos directamente obligados a dar cumplimiento a las mandas dispuestas por el testador.

Es en ese contexto de reglas jurídicas que ha de examinarse si el Dr. Lona actuó incorrectamente al otorgar al Dr. Luis Santander poder especial para promover y tramitar el juicio sucesorio de Pereyra Rozas “*por sus propios y personales derechos y en su calidad de albacea testamentario y legatario de cuota*” (fs. 36/37 de la sucesión), poder que dicho letrado efectivamente utilizó para confirmar su anterior presentación como gestor a esos efectos. La respuesta a ese interrogante no puede ser sino negativa. No cabe duda de que, fuese legatario de cuota o fuese heredero, al Dr. Lona le asistía el derecho de iniciar el proceso sucesorio en defensa de su derecho a una porción del remanente de bienes, habilitado como estaba por el testador para delegar temporariamente el referido cargo y reasumirlo posteriormente a su voluntad; luego, no es desecharable la posibilidad de que, si consideraba incompatible el cargo con la magistratura, en lugar de renunciarlo se reservase el derecho de ejercitarlo en caso de cesar eventualmente en ésta y, por tanto, otorgarse poder para esa eventualidad. Así lo hizo el 24 de julio de 2000, dos días después de fallecido el causante y uno antes de la iniciación del proceso sucesorio, por escritura 96 pasada ante el escribano público de la ciudad de Salta don Francisco José Arias (fs. 26 de la testamentaría), al ejercitarse la facultad concedida por el testador de delegar temporariamente el cargo en el señor Fernando Ortiz, delegación que fue aceptada por éste. Iniciado el juicio sucesorio el día 25 (fs. 29 de la testamentaría), el Dr. Lona ya había delegado el cargo, lo que le impedía ejercerlo al menos mientras no mediara manifestación expresa de su voluntad en tal sentido ya que, si bien el testador puede nombrar varios albaceas, a falta de disposición suya de que el albaceazgo se ejerza de común acuerdo, únicamente puede serlo por uno de los nombrados (art. 3870 del Código Civil). Por otra parte, en el escrito de iniciación de la testamentaría el Dr. Santander, actuando como gestor, al invocar el mandato del Dr. Lona manifestó expresamente que éste había delegado el ejercicio del mandato en el Sr. Ortiz; y luego, el 7 de agosto, por actos notariales de orden sucesivo (fs. 34/35 y 36/37 de la testamentaría), el Sr. Ortiz otorgó poder al Dr. Santander en ejercicio de las funciones de albacea testamentario que le habían sido delegadas, y el Dr. Lona en su calidad de legatario de cuota y de albacea, calidad esta última que no había perdido pero que omitió ejercer como consecuencia de la delegación realizada y podía reasumir en el futuro. De todos modos, la circunstancia de que al otorgar el poder haya invocado a la vez la calidad de albacea testamentario –innecesaria a fin de ejecutar los actos encomendados al Dr. Santander– carece de significación pues no constituye por sí sola el desempeño del cargo de albacea.

Cabría aquí detenerse a examinar si esa delegación estaba autorizada por las leyes que regulan el albaceazgo, ya que el art. 3855 del Código Civil dispone que “*el albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos. Puede hacer el nombramiento de los mandatarios, aun cuando el testador hubiese nombrado otro albacea subsidiario*”. La cuestión de si esa norma es imperativa o sólo supletoria de la voluntad del testador, es decir, si este último puede autorizar la delegación, ha dividido a la doctrina argentina. Un sector sostiene la solución afirmativa, al sostener, sobre la base del artículo transcripto y del art. 1924 –que permite en todo caso la sustitución del mandato– que “*el albacea puede, sin facultad dada por el testador, nombrar mandatarios que obren bajo su responsabilidad (del albacea), porque no está obligado a obrar personalmente; pero si el testador le ha dado facultad, puede delegar el mandato, sin responder de los actos de ese segundo mandatario. Éste se considera como nombrado por el mismo testador*” (LLERENA, ob. cit., art. 3855, Nº 1, p. 288). Otro, en cambio, se pronuncia por la negativa según la interpretación histórica del artículo y su fundamento. La interpretación histórica es la siguiente: En silencio del código francés, la doctrina y la jurisprudencia, siguiendo lo aceptado en el antiguo derecho, entienden que la delegación es posible. Pero el codificador tuvo a la vista el art. 738 del proyecto español de 1851 y el art. 1280 del código de Chile, según los cuales “*el albacea no puede delegar, sin expresa autorización del testador*”, pero omitió esta última salvedad, de donde se extraería la invalidez de la facultad otorgada por el testador en tal sentido (SEGOVIA, ob. cit., nota 21 al art. 3857 de su numeración; FASSI, ob. cit., Nº 1561). En cuanto al fundamento, radica en que “*la designación importa un acto de confianza personal del causante*” (BORDA, ob. y lug. cits.); en palabras del inspirador del proyecto español, “*no es delegable, porque es un encargo de pura confianza, y el testador se decide a hacerlo por circunstancias personalísimas del nombrado*” (FLORENCIO GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, Madrid, 1852, t. II, nota al art. 738, p. 161). Los argumentos de una y otra tesis parten de examinar una autorización abierta de delegar, es decir, de dejar al arbitrio del albacea la elección de la persona en la cual la delegación ha de recaer; mas no se expresan sobre el caso en que el testador faculte a delegar en una persona determinada. En ese caso, es claro que el fundamento de la disposición no se da puesto que ha sido el propio testador el que ha elegido al delegado, lo que implica que le resulta tan de confianza como el

delegante. Resulta, pues, un supuesto de aplicación del criterio interpretativo fundado en la antigua máxima “*cessante causa legis, cessat ipsa dispositio*”; la ley no debe aplicarse cuando desaparece su razón de ser (GÉRARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, ed. Presses Universitaires de la France, París, 2000, p. 918). Es, precisamente, la situación en el caso Pereyra Rozas: el testador no autorizó a delegar el albaceazgo en una persona que eligiera el albacea sino a hacerlo en el albacea sustituto que él mismo designó; es evidente, pues, que se trataba igualmente de una persona de su confianza personal y que las circunstancias personalísimas del eventual delegado también fueron las que lo decidieron a designarlo. Por otra parte, si se partiera de la base de que la autorización de delegar fuese nula, ello no podría implicar el absurdo de que también fuera nula la delegación en la persona del segundo albacea y, consecuentemente, la nulidad de todos los actos ejecutados por éste. A lo sumo cabría –por aplicación de la teoría de la conversión del acto jurídico nulo– considerar a la delegación no como temporaria sino como definitiva, es decir, como una renuncia al cargo en favor del albacea sustituto; mas no como un acto de ejercicio del cargo consistente en el otorgamiento de un mandato. Pero es un problema que sólo podría plantearse eventualmente entre albacea titular y albacea suplente, si aquél pretendiera reasumir la función y éste se negase a restituírsela.

Es que la acusación no ha probado que el magistrado haya realizado acto alguno de ejercicio del albaceazgo; por el contrario, a pesar de que esa prueba incumbía a aquella parte, la defensa ha producido clara demostración de lo contrario mediante diversas declaraciones testificales. Entre éstas, cabe mencionar la del Dr. Luis Héctor Santander, quien inició la sucesión testamentaria y en el debate refirió: “...la representación que yo invoqué, quiero circunscribir expresamente a que la representación del doctor Ricardo Lona es en calidad de legatario de cuota... yo dije heredero, pero me equivoqué, es de legatario de cuota. Y en ningún momento representé al doctor Lona como albacea... Quisiera dejar muy en claro porque hay un acta de delegación de funciones que es previa a mi intervención en el juicio, donde claramente el doctor Ricardo Lona delega las facultades en favor del señor Fernando Ortiz en su calidad de albacea... Yo dije... que yo lo representé exclusivamente como legatario de cuota. Jamás representé al doctor Lona como albacea, porque él había delegado esas funciones anteriormente... si me permite remarcar, yo en todos los casos lo representé al doctor Lona en su calidad de legatario de cuota, jamás como albacea. Siempre aclaré debidamente que el doctor Lona nunca fue

albacea. No podía serlo, y si lo dije, debe haber sido un error, que quiero que quede claro, porque él delegó esas funciones antes de iniciar el sucesorio, con un acta labrada ante escribano público... Es imposible representar a alguien que delegó las funciones de tal, no podría hacerlo, por más que lo hubiese dicho..."

En sentido concordante se expresó el albacea Sr. Fernando Ortiz, al decir que después del fallecimiento Pereyra Rozas, únicamente el dicente ejercía el cargo de albacea, que el Dr. Lona no tuvo actuación alguna en actos de la sucesión, que lo único que le dijo era que el deponente tenía que ocuparse del manejo de los bienes de la sucesión y que durante el tiempo que el exponente estuvo internado, seguía cumpliendo las funciones de albacea por intermedio del Dr. Santander.

En igual sentido, el administrador David Gramajo expresó que recibía instrucciones del albacea Ortiz y en ausencia de éste, el Dr. Santander le daba las indicaciones pertinentes. Asimismo, el Dr. Miguel Delgado Durán, apoderado del causante en España, declaró ante el Encargado de Negocios de la Embajada de la República Argentina en el reino de España que “*le consta al dicente que el Dr. Lona nunca ejerció el cargo de albacea por estar ejerciendo de juez... le consta... el Dr. Lona nunca ha ejercido la administración de la sucesión...*”.

No acreditado el ejercicio del albaceazgo, carece de fundamento la imputación de haberlo ejercido sin autorización de la autoridad de superintendencia. Por otra parte, resulta harto dudoso que esa autorización hubiera sido necesaria dado el carácter de legatario de cuota (o heredero) atribuido al Dr. Lona en el testamento, ya que en presencia de herederos o de legatarios de cuota la figura del albacea no es imprescindible (art. 3844 del Código Civil; MAFFÍA, op. cit., Nº 1428; GUILLERMO A. BORDA, *Tratado de derecho civil argentino. Sucesiones*, t. II, Nº 1629; EDMUNDO GATTI, *Albaceas*, Montevideo, 1956, Nº 64, p. 108; JOSÉ IGNACIO CAFFERATA, *El albacea testamentario en el derecho argentino*, imprenta de la Universidad, Córdoba, 1952, p. 144), de manera que, en definitiva, los actos que el testador autoriza al albacea son por su naturaleza propios de las facultades de los herederos o de los legatarios de cuota, que el testador les sustrae en ejercicio de la autonomía de su voluntad en la medida en que la ley lo autoriza, y que de no haber mediado nombramiento de albacea es indudable que el Dr. Lona podía ejecutar. El art. 9 del decreto-ley 1285/58 (texto según ley 21.341, art. 1º) establece la incompatibilidad de la magistratura judicial con “*la realización de cualquier actividad profesional, salvo cuando se tra-*

te de la defensa de los intereses personales...”, y fuera de que el albaceazgo no es precisamente una actividad profesional, si el Dr. Lona lo hubiera ejercido lo habría hecho no sólo en cumplimiento de las imposiciones del testador sino también en defensa de su interés personal como heredero o legatario de cuota, ya que la ejecución o no ejecución de los legados particulares incide directamente en el monto del beneficio testamentario recibido; y el art. 9, incisos j y k, del Reglamento para la Justicia Nacional, prescribe la autorización de la autoridad de superintendencia para ejercer actividades lucrativas y para ejercer empleos públicos y privados, en nada de lo cual está incluido el albaceazgo.

Desde otro punto de vista, la doctrina que entiende que la magistratura judicial es incompatible con el desempeño oneroso del albaceazgo, hace dos salvedades: el caso en que defienda intereses personales, y el otorgamiento de mandato judicial a procuradores (FASSI, ob. cit., t. II, Nº 1586; GATTI, ob. cit., Nº 92, p. 141); y resulta claro el interés personal del magistrado en el caso, además de que la única imputación que se le hace al respecto es el otorgamiento de mandato para intervenir en el juicio sucesorio, lo cual no constituye desempeño del albaceazgo. Adviértase que la actuación procesal, es decir, la promoción y tramitación del proceso sucesorio, así como la administración de la herencia, no son actos propios del albaceazgo sino derechos de los herederos o legatarios de cuota; en el caso del testamento de Pereyra Rozas solamente podrían considerarse actos típicos del albaceazgo los necesarios para el cumplimiento de los legados particulares, tales como la elección de los predios objeto de los legados o la construcción en ellos de los edificios necesarios para la ejecución de las mandas. En este orden de ideas, carece de sustento la afirmación de la acusación de que el beneficio otorgado al Dr. Lona en el testamento constituiría en principio una compensación por la función de albacea, pues el testador no lo supeditó a su ejercicio; por el contrario, en la cláusula sexta previó el caso en que no pudiera o no quisiera ejercer el cargo, además de autorizarlo expresamente a delegarlo en forma temporaria, sin excluir la calidad de heredero testamentario o legatario de cuota para el caso de que no lo ejerciera definitiva o temporáneamente. Además, sería absurdo que pretendiera una compensación económica el albacea que se limitase a delegar, bien o mal, su función.

Por consiguiente, la imputación de ejercicio no autorizado del albaceazgo es infundada.

4º) Que el Dr. Lona ha sido también imputado de no haber denunciado en el juicio sucesorio los depósitos a plazo fijo originariamente impuestos a nombre suyo y del causante y, después de la muerte de éste, haberlos mantenido exclusivamente a su orden.

No está en tela de juicio la existencia de esos depósitos, ni tampoco la circunstancia de haber sido renovados después de la muerte del causante a solo nombre del Dr. Lona. Sin necesidad de mayor investigación, esos hechos resultaban ya de las declaraciones juradas patrimoniales presentadas por el Dr. Lona, quien en el año 2000 explicó que las sumas pertenecían a Pereyra Rozas, pariente y amigo íntimo de avanzada edad que se hallaba enfermo y había recurrido a la confianza en él para que eventualmente se ocupase de su persona, y en el año 2002 que los nuevos depósitos eran derivación de los anteriores, que quedaron sólo a su orden al fallecer su amigo, y que si bien la voluntad de éste era que los dispusiera como propios, ahora servían a su sucesión y luego se destinarían al bien público.

Si los fondos pertenecen actualmente a la sucesión o al Dr. Lona, si fueron denunciados en los inventarios o no lo fueron debiendo habérselos denunciado, es una cuestión del interés privado de los beneficiarios del testamento que no corresponde a este jurado resolver. Lo que no puede desconocerse es que existe la difundida costumbre de que personas ancianas o que prevén su muerte no muy lejana y que tienen bienes, especialmente depósitos bancarios, los coloquen a nombre propio y de otro con la intención de que en caso de producirse primero su fallecimiento pasen a ser de propiedad del titular superviviente sin necesidad de ser declarados en el juicio sucesorio. Esa manera de proceder es lícita pues no afecta el interés ni el orden público ni implica evasión impositiva, ya que no existe en el país el impuesto a la transmisión gratuita de bienes. Solamente interesa a los eventuales herederos forzosos, situación que no se ha planteado en el juicio testamentario pues ningún planteamiento han efectuado la nueva viuda o sus herederos ni se ha siquiera presentado la posible nieta, cuya calidad de tal ha sido ya desechada por una sentencia aún no pasada en autoridad de cosa juzgada. Corresponde aclarar que la supuesta nieta de Pereyra Rozas no se presentó a hacer valer sus derechos en el juicio sucesorio –como lo ha declarado el testigo Dr. Santander– a pesar de haberse publicado edictos y haberse intentado sin éxito notificarla en su domicilio real (fs. 44, 54, 59, 96/99, 101 y 116/32 del juicio sucesorio), ni tampoco consta que haya efectuado acto alguno de aceptación de la herencia, por lo que no podría aceptarse

como verdad sabida su carácter de heredera en un régimen jurídico como el nuestro, en el cual no existen los herederos necesarios del derecho romano, por lo que la calidad de heredero no se impone a nadie y el derecho de aceptar y repudiar la herencia persiste durante veinte años, sin que pueda atribuirse calidad alguna a quien no ha sido intimado a optar (arts. 3314 y 3315 del Código Civil). Por otra parte, ninguna norma de derecho de fondo impone citar personalmente a los parientes con derecho a la herencia; aun los parientes desplazados por otros con mejor derecho no son de mala fe por solamente conocer la existencia del heredero preferente sino que deben saber que no se ha presentado a recoger la sucesión porque ignoraba que le fuese deferida (art. 3428, tercera parte, del Código Civil).

El principal argumento de la defensa en cuanto a que los depósitos a plazo fijo no se incluyeron en el juicio sucesorio debido a que Pereyra Rozas le donó en vida el manejo de dichos fondos y le recomendó que “*eventualmente los dispusiera para atender diferentes situaciones que tuvo en mira y que podrían ocurrir antes o después de su fallecimiento*”, se halla corroborado por la prueba testifical. Entre ésta, cabe mencionar la exposición del albacea Fernando Ortiz, quien narró que la voluntad de Pereyra Rozas era que los depósitos mencionados fueran destinados “*para los gastos de la sucesión y para lo que se necesitara en el testamento*” y, al ser preguntado sobre los motivos por los que no incluyeron los depósitos a plazo fijo en la sucesión, contestó: “*porque si lo declarábamos en la sucesión después no podíamos utilizarlos para hacer estos pagos* –se refiere a los de la sucesión–”.

Asimismo, el administrador David Gramajo explicó que “...*allá por el año 99... me acuerdo que comenzó el señor Pereyra Rozas a ponerlo como cotitular de las cuentas al doctor Lona... me dice «voy a poner... como cotitular al doctor Lona... por la confianza que tengo, somos amigos, en fin ... y porque sé que es una persona que va a proceder de acuerdo a mis deseos... Si llegara a pasar algo conmigo él actúa como dueño porque yo sé, tengo la confianza de que él va a hacer las cosas de acuerdo a lo que yo deseo...*”. Agregó que después de la reprogramación de los depósitos a plazo fijo y de su conversión en los bonos “cedros”, se retiraron 7000 pesos, los que fueron utilizados para los gastos de la sucesión y que el Dr. Lona nunca hizo retiro alguno de los fondos depositados en el Banco Nación.

.Por su parte, el Dr. Luis Héctor Santander manifestó que los depósitos a plazo fijo no fueron denunciados en el sucesorio porque esta-

ban a la orden indistinta de Pereyra Rozas y del Dr. Lona, que al fallecer aquél quedaron en propiedad del magistrado, y que “*con esos fondos se pagan todos los gastos de la sucesión, no solamente los impuestos. Se pagan los sueldos del personal de la sucesión, se pagan mis honorarios, se pagan absolutamente todos los gastos de la sucesión, de la misma manera que se hacía cuando vivía Pereyra Rozas...*”.

José María Mendoza, ahijado del causante, que vivía en la casa de éste cuando falleció, relató que en 1999 aquél abrió una cuenta plazo fijo en el Banco Nación en forma conjunta con el Dr. Lona –quien se había negado a aceptar ello en reiteradas ocasiones– y que el propósito de aquél era “*para que justamente el doctor Lona, por cuestión enfermedad, traslado, o cosas que le sucedieran a él –se refiere a Pereyra Rozas– pueda disponer de un dinero para dar esa asistencia. Y después transcurrió el tiempo y en presencia mía don César le dijo al doctor Lona: El dinero ese que tenemos en la cuenta es tuyo, disponelo*”.

Carlos Pereyra Rozas, sobrino nieto del causante, explicó que éste tenía fondos depositados en el Banco Nación a la orden conjunta con el Dr. Lona, y que le había dicho que “*era para solucionar ciertas situaciones que pudieran ocurrir en vida de él y después de muerto. Y cuando él muera eso iba a quedar para Lona*”, habiendo aclarado que “quedar para Lona” significa para que el nombrado maneje dichos fondos.

Aun a nombre del Dr. Lona, los fondos tenían, pues, un destino determinado. Trataríase, pues, de una donación fiduciaria, un supuesto de *fiducia cum amico*, la transmisión gratuita de bienes con el encargo de cumplir dicho destino, que por versar sobre una cosa mueble, como lo es el dinero, no está sujeta a forma escrita (art. 1815 del Código Civil).

Pero aun si no fuese así, en el peor de los casos el Dr. Lona habría recibido una donación de ejecución diferida a la muerte del donante sobre la que no pesa ningún obstáculo jurídico en nuestro derecho y a la cual no tenía por qué hacer referencia el causante en su testamento, por lo que nada cabe reprocharle. Máxime cuando ha manifestado claramente su voluntad de dar a los fondos –hoy objeto de depósitos reprogramados– un destino que en nada lo beneficia personalmente. En este aspecto, corresponde recoger la distinción efectuada por la doctrina y la jurisprudencia entre los pactos sucesorios, que en princi-

pio están prohibidos en nuestro derecho (art. 1175 del Código Civil) y los actos *inter vivos in diem mortis dilati*, actos jurídicos entre vivos pero sujetos a condición suspensiva o plazo suspensivo incierto, el cual puede estar constituido por la muerte de una de las partes (sobre esta distinción, entre otros, ELIAS P. GUASTAVINO, *Pactos sobre herencias futuras*, ed. Ediar, Buenos Aires, 1968, nos. 17 a 24 y 28; SANTOS CIFUENTES, *Negocio jurídico*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 220; Cám. Nac. Civ., Sala D, 27/10/97, J.A. 1998-I-31); y esta circunstancia se presenta en el caso, ya que la colocación de los fondos a orden recíproca del causante y el magistrado sujetaba su disponibilidad por parte de éste a la imposibilidad de obrar o a la muerte de aquél.

Por otra parte, no resulta de las actuaciones que la suma de siete mil pesos percibida con motivo de la reprogramación haya sido utilizada por el Dr. Lona en beneficio propio y no de la sucesión. Precisamente lo contrario afirmó, como se dijo más arriba, el administrador Gramajo.

5º) Que también se imputa al Dr. Lona haber mentido en la declaración jurada patrimonial del año 2002 al expresar que Pereyra Rozas había fallecido en julio de 2001 cuando en realidad había muerto en el mismo mes de 2000, atribuyéndole ese proceder por haber omitido declarar la muerte de su benefactor en la presentación del año anterior. Si bien es cierto que el magistrado incurrió en la referida omisión, ella es intrascendente puesto que ninguna incidencia tiene sobre el objeto de las declaraciones juradas en cuestión, que no es otro que determinar si se han producido incrementos injustificados en el patrimonio de los jueces. Declarado el fallecimiento en 2001 o en 2002, igualmente el origen de los fondos está claramente determinado, por lo que tampoco aquí existe comportamiento reprochable.

6º) Que se imputa al Dr. Lona no tributar impuesto sobre los bienes personales sobre los depósitos en cuestión, ya que con exclusión de ellos su patrimonio no alcanza el mínimo no imponible con relación a esa carga impositiva.

Igualmente en este punto la imputación es infundada, pues si el Dr. Lona cumple el encargo de destinar los fondos en beneficio de la sucesión, es concordante con ese propósito el hecho de ser incluidos en la declaración impositiva de bienes de ésta y no en la suya; y si eventualmente no lo cumpliera, incorporando los fondos a su patrimonio, habría beneficiado al fisco en lugar de perjudicarlo pues el mínimo no

imponible habría sido aplicado una sola vez (sobre el patrimonio de la sucesión) y no dos (sobre dicho patrimonio y el suyo propio).

El hecho de haberse tributado el impuesto a los bienes personales en relación con el acervo sucesorio se halla corroborado por el dictamen pericial efectuado por los contadores Pablo Fiore y José Luis Abuchdid, quienes, tras haber examinado las registraciones de la denominada "*Rendición de cuentas mensuales enero 2000 a abril 2003*" de la sucesión de Pereyra Rozas, confeccionada por el administrador David Gramajo, concluyeron expresando que los ingresos obrantes en aquélla se conforman por la renta de los bienes del acervo y por "*las extracciones de los plazos fijos constituidos en el Banco de la Nación Argentina, los cuales se encontraban hasta la fecha del fallecimiento del Sr. Pereyra Rozas a orden recíproca de él mismo y del Dr. Ricardo Lona y con posterioridad a su fallecimiento ocurrido el día 22/7/00 a nombre del Dr. Ricardo Lona exclusivamente*", que por los plazos fijos existentes en el Banco Nación al 31/12/00, 31/12/01 y 31/12/02, la sucesión de Pereyra Rozas ha abonado el impuesto a los bienes personales por los ejercicios fiscales 2000, 2001 y 2002, y que si bien por el ejercicio fiscal 2000 es correcto gravar el stock de plazos fijos con el impuesto sobre los bienes personales, con relación a los ejercicios 2001 y 2002 no se debería haber tributado por ese stock y los "cedros", por hallarse exentos de acuerdo a lo dispuesto en el art. 21, incs. g y h, de la ley 23.966. Asimismo, después de detallar los gastos iguales o superiores a 1000 pesos, concluyen afirmando que "*los importes abonados, y cuyo detalle obra en las rendiciones de cuentas mensuales, fueron pagados con extracciones de los plazos fijos obrantes en el Banco de la Nación Argentina y por rentas provenientes de bienes del acervo hereditario*". Además, al declarar el perito Fiore en el debate, dio precisiones acerca de que "*en el estudio efectuado se ha comprobado que los montos correspondientes a los plazos fijos están incluidos en las declaraciones juradas de los bienes personales de la sucesión indivisa, en este caso, de César Pereyra Rozas. Cuanto resultó impuesto a pagar, se ha constatado que efectivamente el pago ha sido ingresado al Fisco*". En igual sentido, al ser interrogado el perito Abuchdid acerca de con qué fondos se ha abonado el impuesto a los bienes personales de la sucesión, respondió: "...*sobre esos importes existentes al 31 de diciembre de cada año de plazos fijos se abonó e integraron la base imponible juntamente con los demás bienes. Y se abonó el impuesto sobre los bienes personales correspondientes. Los fondos que se utilizaron provienen de... las rentas provenientes del acervo hereditario, alguna locación de inmuebles y las extracciones que se hacían de esos plazos fijo*".

Asimismo, el albacea Ortiz manifestó que los impuestos de los plazos fijos se pagaban con el dinero que estaba a nombre del Dr. Lona y que antes había estado a nombre de Pereyra Rozas y de aquél. En similares términos, el Dr. Santander expresó que con los importes de los plazos fijos se pagan los gastos de la sucesión, incluidos los impuestos.

Luego, resulta plenamente justificado que no estuviera inscripto como contribuyente en la A.F.I.P. ya que no se ha justificado la existencia de bienes ni rentas que tuviese que declarar.

En cuanto a la mera referencia de la acusación a que en las declaraciones juradas presentadas ante la Corte Suprema *“aparecen, como bienes de propiedad de su cónyuge, no sólo los inmuebles sino también los alquileres, los equinos... de modo tal que, con ese criterio, es obvio que «su» patrimonio no alcanza para tributar el impuesto a los bienes personales... es que... la fuente más importante de bienes gananciales... es la rentabilidad de los capitales propios y comunes, vale decir los frutos...”*, no puede ser considerada como la formulación de un cargo. Ello es así al no permitir el adecuado ejercicio de la defensa técnica, dado que no describe adecuadamente el objeto procesal. Es por ello que la imputación, como está formulada, no requiere mayor consideración.

De todos modos, la afirmación parece fundada en un importante error jurídico, ya que nada le imponía al Dr. Lona declarar como personales suyas las rentas de los bienes de su esposa. En efecto, desde el punto de vista civil, si bien son gananciales (art. 1272, cuarto párrafo, del código civil), se trata de bienes gananciales sujetos a la administración y disposición de la esposa (art. 1276, íd.); y según la mira tributaria, *corresponde atribuir a cada cónyuge las ganancias provenientes de: ...b) Bienes propios* (art. 29 de la ley de impuesto a las ganancias). Por lo demás, el art. 2 de la ley 17.117 exime de impuestos nacionales a los criadores de équidos destinados a fines deportivos, trabajos y defensa nacional sobre la primera etapa de las operaciones de comercialización de los productos en el mercado interno.

CONCLUSIONES:

7º Que todas las imputaciones formuladas por la acusación, encuadradas en la causal de “mal desempeño”, deben ser rechazadas por diversas razones:

-HECHOS CORRESPONDIENTES A LA ACTUACION DEL DR. LONA COMO JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA:

En primer lugar, los cargos vinculados a la actuación del Dr. Lona en ocasión del asesinato por fuerzas militares de detenidos a su disposición, en la investigación del supuesto delito de supresión o adulteración del estado civil de un menor, así como la supuesta omisión de investigar apremios ilegales, deben rechazarse, pues corresponden a la actividad de aquél como juez de primera instancia y la causal por la que fue acusado en relación a los mencionados hechos, es la de “mal desempeño”, la cual únicamente admite evaluar la conducta del juez en el ejercicio del cargo que ocupa al ser acusado.

Bajo tales presupuestos, se presume que el Senado tomó conocimiento de tales hechos al prestar acuerdo al Dr. Lona. Al ser ello así, el juzgamiento por parte de este órgano constitucional de hechos no valorados por el Senado en su momento –recuérdese que antes de la reforma constitucional de 1994 las sesiones eran secretas–, equivaldría a imputar a los senadores negligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que se halla en pugna con el respeto de sus respectivas atribuciones constitucionales.

-IMPUTACIONES VINCULADAS A LA ACTUACION DEL DR. LONA EN LA SUCESION DE CESAR PEREYRA ROZAS:

En segundo término, las imputaciones que se sustentan en los actos relacionados con la sucesión de César Pereyra Rozas deben ser rechazadas, al no haber acreditado la acusación ninguno de los hechos imputados.

-ACEPTACION Y EJERCICIO DEL CARGO DE ALBACEA:

Respecto del cargo de mención, corresponde ponderar que el Dr. Lona, sea como legatario de cuota o como heredero, y como única persona física instituida en ese carácter, tiene un interés personal directo en la administración de la herencia que el testador confió al albacea, en la ejecución de los legados particulares y en la intervención del albacea respecto de ellos, sea en la aceptación de esos legados, sea en su cumplimiento, sea en la observancia de las cargas impuestas a los legatarios, ya que el monto del beneficio concedido por el testador ha de variar en razón directa de la buena o mala administración de los bienes y de la disminución o aumento del remanente como consecuencia del eventual cumplimiento, renuncia o revocación de los legados.

Al ser ello así, no cabe duda de que fuese legatario de cuota o fuese heredero, al Dr. Lona le asistía el derecho de iniciar el proceso sucesorio en defensa de su derecho a una porción del remanente de bienes, habilitado como estaba por el testador para delegar temporariamente el referido cargo y reasumirlo posteriormente a su voluntad.

Iniciado el juicio sucesorio el día 25, el Dr. Lona ya había delegado el cargo, lo que le impedía ejercerlo al menos mientras no mediara manifestación expresa de su voluntad en tal sentido ya que, si bien el testador puede nombrar varios albaceas, a falta de disposición suya de que el albaceazgo se ejerza de común acuerdo, únicamente puede serlo por uno de los nombrados.

Mas allá de la discusión doctrinaria respecto de si es posible la delegación del albaceazgo (art. 3855 Código Civil), lo cierto es que los argumentos de una y otra tesis parten de examinar una autorización abierta de delegar, pero no se expresan sobre el caso en que el testador faculte a delegar a una persona determinada, siendo de aplicación el criterio interpretativo basado en la máxima "*cessante causa legis, cessat ipsa dispositio*": la ley no debe aplicarse cuando desaparece su razón de ser.

Aun si se partiera de la base de que la autorización para delegar fuese nula, ello no podría implicar el absurdo de que también fuera nula la delegación en la persona del segundo albacea y consecuentemente, la nulidad de todos los actos ejecutados por éste. A lo sumo cabría considerar a la delegación no como temporaria sino como definitiva, es decir como una renuncia al cargo en favor del albacea sustituto, pero no como un acto de ejercicio del cargo consistente en el otorgamiento de un mandato.

No habiéndose acreditado el ejercicio del albaceazgo, carece de fundamento la imputación de haberlo ejercido sin autorización de la autoridad de superintendencia, la que no puede afirmarse que sea necesaria, dado el carácter de legatario de cuota (o heredero) atribuido al Dr. Lona en el testamento.

-OMISION DE DENUNCIAR EN EL JUICIO SUCESORIO LOS PLAZOS FIJOS:

Tampoco constituye la causal invocada por la acusación, la imputación de no haber denunciado en el juicio sucesorio los depósitos a

plazo fijo. Es que si los fondos pertenecen actualmente a la sucesión o al Dr. Lona, si fueron denunciados en los inventarios o no lo fueron debiendo habérselos denunciado, es una cuestión del interés privado de los beneficiarios del testamento que no corresponde a este Jurado resolver. Por lo demás, esa manera de proceder es lícita pues no afecta el interés ni el orden público ni implica evasión impositiva, ya que no existe en el país el impuesto a la transmisión gratuita de bienes. Tan solo interesa a los eventuales herederos forzosos, situación que no se ha planteado en el juicio sucesorio pues ningún reclamo han efectuado la nuera viuda o sus herederos ni se ha siquiera presentado la posible nieta, cuya calidad de tal ha sido ya desechada por una sentencia aún no pasada en autoridad de cosa juzgada.

La defensa ha acreditado mediante prueba testifical que los depósitos a plazo fijo no se incluyeron en el sucesorio debido a que Pereyra Rozas le donó en vida el manejo de dichos fondos, habiéndole encomendado que eventualmente dispusiera de ellos para cubrir diversas situaciones que podrían ocurrir antes o después del fallecimiento de aquél (declaraciones de Fernando Ortiz, David Gramajo, Dr. Luis Héctor Santander, José María Mendoza, Carlos Pereyra Rozas).

Resulta atinente destacar que aun a nombre del Dr. Lona los fondos tenían un destino determinado y trataríase de una donación fiduciaria y aun si no fuese así, el Dr. Lona habría recibido una donación de ejecución diferida a la muerte del donante sobre la que no pesa ningún obstáculo jurídico en nuestro derecho y a la cual no tenía por qué hacer referencia el causante en su testamento, por lo que nada cabe reprocharle.

-HABER MENTIDO EN LA DECLARACION JURADA PATRIMONIAL DEL AÑO 2002:

Asimismo, en cuanto a la imputación de haber mentido en la declaración jurada patrimonial del año 2002 respecto del año de fallecimiento de Pereyra Rozas, si bien el magistrado incurrió en dicha omisión, ella es intrascendente puesto que ninguna incidencia tiene sobre el objeto de las declaraciones juradas presentadas en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no es otro que determinar si se han producido incrementos injustificados en el patrimonio de los jueces.

-NO HABER TRIBUTADO EL IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES POR LOS DEPOSITOS A PLAZO FIJO:

Igualmente corresponde rechazar la imputación relativa a no haber tributado el impuesto sobre los bienes personales de los depósitos en cuestión, dado que si el Dr. Lona cumple la promesa de destinar los fondos en beneficio de la sucesión, es concordante con ese propósito el hecho de ser incluidos en la declaración impositiva de bienes de la sucesión y si no cumpliera aquélla, incorporando los fondos a su patrimonio, habría beneficiado al fisco en lugar de perjudicarlo, pues el mínimo no imponible habría sido aplicado una sola vez y no dos.

-MERA REFERENCIA A LOS FRUTOS DE LOS BIENES GANANCIALES:

La mera mención que formula la acusación respecto de no estar inscripto el Dr. Lona como contribuyente en la A.F.I.P., en relación a que en las declaraciones juradas presentadas en la Corte Suprema aparecen como bienes de propiedad de la cónyuge del Dr. Lona, no sólo los inmuebles, sino los alquileres, equinos, etc., no puede ser considerada como la formulación de un cargo, al no permitir el adecuado ejercicio de la defensa técnica. Ello sin perjuicio de señalar que nada le impedía al Dr. Lona declarar como personales suyas las rentas de los bienes de su esposa, pues desde el punto de vista civil, si bien son gananciales, se trata de bienes gananciales sujetos a la administración y disposición de la esposa y desde el punto de vista tributario *corresponde atribuir a cada cónyuge las ganancias provenientes de bienes propios.*

8º) Que, fuera de no resultar demostrado ningún hecho configurativo de mal desempeño del cargo que pueda dar lugar a la remoción del Dr. Lona, revisten particular importancia, por provenir de dos personas que desempeñan altas magistraturas en el Poder Judicial federal, dos declaraciones testificiales de concepto prestadas por escrito en la causa.

En primer lugar, la del presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Enrique Santiago Petracchi, quien expresó: “*Lo considero un juez independiente y justo. Además humano, de reconocido carácter. En su dilatada carrera judicial le tocó desempeñar cargos que exigían dedicación y responsabilidad, fue secretario del Juzgado Federal Con-*

tencioso Administrativo N° 3 y fue ascendido, porque sobresalía entre sus pares, a Secretario de la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal, donde yo me desempeñé a partir de 1973 como Fiscal. Soy testigo de los elogios de los jueces de la Sala donde se desempeñaba por su actuación y yo mismo he apreciado como Fiscal de esa Cámara, su talento, probidad y dedicación.

Nunca encontré reproche al desempeño de su magistratura. En tiempos turbulentos para su ejercicio, se comportó con dignidad y autoridad, distinguiéndose por la firmeza de sus decisiones; no permitió ningún tipo de intromisión en su labor por parte del gobierno militar y me consta que deploró el terrorismo de Estado y estuvo siempre atento a contenerlo, en la medida de su competencia y del conocimiento que pudo tener de actos de esa naturaleza.

Por haberme desempeñado como juez de la Corte Suprema a cargo de la inspección de la zona noroeste, me consta que a partir del advento de la democracia en 1983 continuó al servicio de la justicia conduciéndose con equidad y probidad y que nunca pretendió valerse de influencias políticas para desenvolver su función como tampoco para acceder a posiciones de mayor jerarquía en la magistratura.

Fue un celoso guardián de su independencia evitando situaciones que pudieran afectarla.

Como único juez federal de Salta le tocó un papel primordial en la instalación de la Cámara Federal de Apelaciones de esa provincia y de los restantes organismos judiciales (incluido el Ministerio Público). Lo hizo con sentido práctico, empleando exiguos recursos.

Cosa que contrastó, tanto en medios como en costo, con la del Tribunal Oral en lo Criminal.

Lleva una vida austera, de muy escasa exhibición social. Antes que la actividad mundana prefiere la tranquilidad del campo. Es aficionado a la cría caballar y su tiempo libre lo destina, en buena medida, al pequeño haras de propiedad de su esposa.

Hace algunos años me comentó que un íntimo amigo y pariente de su esposa, el señor Pereyra Rozas, quien no tenía descendientes direc-

tos, quería nombrarlo albacea de su sucesión. Lona aspiraba a concluir su carrera judicial sin acometer semejantes cargas” (respuesta 3^a).

“Entiendo que, quizás por esta razón y atento la edad de su amigo, se vio inclinado a prometerle que sería su albacea después de jubilarse. Me parece que esa futura e inesperada actividad lo entusiasmaba, pues según me expresó, ocuparía sus días de jubilado para concretar obras de beneficencia pública” (respuesta 4^a).

Más adelante, al ser preguntado sobre su actuación en el asunto conocido como “Masacre de Palomitas”, añadió: *“Fue quien inició las investigaciones del caso a que se refiere la pregunta.*

Durante el trámite de la causa, la justicia castrense cuestionó, por inhibitoria, la competencia del Juzgado Federal de Salta a cargo del Dr. Lona. La contienda fue resuelta a favor del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en enero de 1987. Esta es la razón por la que conocí el caso, pues suscribí el respectivo fallo del Tribunal.

No observé que la actuación del Dr. Lona mereciera ningún reproche, aunque desempeñaba una competencia que no le correspondía. En cuanto a la utilidad de la prueba que reunió, en cambio, me resultó evidente que fue sumamente relevante, no obstante el reducido tiempo de que dispuso” (respuesta 6^a).

En segundo término, la del juez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Dr. Leopoldo H. Schiffrin, que dijo: *“...mi concepto de la vida pública y privada del Dr. Lona, durante el tiempo de nuestro trato más estrecho, es inmejorable. Se trata de un conocimiento de su carácter, caballeresco y humano, absolutamente falto de todo tipo de hipocresía, e incluso debo recordarlo como un buen consejero en pasos de mi vida. Cuando se desempeñaba como Secretario del Juzgado del Dr. Pico lo trataba yo frecuentemente, y encontré reproducidas las mismas virtudes”; “...en los escasos encuentros posteriores, no recuerdo haber hablado en particular con él sobre el terrorismo de Estado pero doy por descontado que, dadas sus condiciones básicas de carácter, nunca pudo ser partícipe, en cualquier grado, de tales hechos”; “una parte del contacto mantenido con Ricardo Lona durante estos últimos años, se refirió a su preocupación –que por cierto comparto– acerca de la necesidad de respetar el principio de imparcialidad, evitando que los tribunales de enjuiciamiento actúen como alzada en la*

fase instructoria, sobre lo cual el Dr. Lona ha suscripto, con colegas suyos, excelentes fallos, siguiendo la línea que nos parece constitucionalmente correcta”; “...en los largos años de trato familiar y cotidiano con Ricardo Lona, siempre advertí su puntillosa honradez en lo económico, y su desprendimiento en cuestiones de dinero”.

Por todo ello, corresponde rechazar el pedido de remoción impetrado y reponer en el cargo al señor juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Dr. Ricardo Lona (art. 38 del Reglamento Procesal del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación). — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — HORACIO V. BILLOCH CARIDE — SERGIO OSCAR DUGO. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación doctor Sergio Oscar Dugo, ampliando fundamentos, dice:

1º) Un motivo adicional para desestimar este juicio, lo constituye la renuncia del magistrado que, como veremos, ha sido aceptada por el Poder Ejecutivo Nacional.

2º) Liminarmente, cabe recordar que la división de funciones entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, esencial en la forma de gobierno establecida por la Constitución Nacional, determina que cada uno de ellos tenga una esfera propia dentro de la cual ejerce sus facultades privativas. Una de las más importantes facultades privativas del Poder Ejecutivo es la de nombrar, con el acuerdo del Senado, los jueces de la Nación, permitiendo el normal funcionamiento de uno de los tres poderes del Estado (art. 99, inc. 4, de la Constitución Nacional).

Aunque los magistrados judiciales no forman parte del Poder Ejecutivo, ni dependen de ese poder, la práctica constitucional primero, y una norma expresa del Reglamento para la Justicia Nacional después, han indicado que renuncian ante el Presidente de la Nación. En efecto, así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación por acordada del 24 de diciembre de 1962, que agregó el art. 9 bis a aquel Reglamento, con el siguiente texto: “Los magistrados presentarán la renuncia a su cargo directamente ante el Poder Ejecutivo, debiendo

dar cuenta de dicha presentación –en su caso– a la Corte Suprema, por intermedio de la Cámara respectiva. Hasta tanto la renuncia no les sea formalmente aceptada, estarán sujetos a las disposiciones legales y reglamentarias concernientes a la función judicial y, en particular, a las que se refieran a la incompatibilidad con toda actividad política y al desempeño de cargos dependientes de uno de los poderes políticos, salvo los autorizados expresamente por el Reglamento”. Esta solución encuentra sustento en el principio del “paralelismo de las competencias” que establece que salvo texto expreso en contrario, es competente para aceptar la renuncia la autoridad que hizo el nombramiento (conf. Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, tomo III-B, p. 467, y sus citas).

El criterio expuesto, por lo demás, ha sido reivindicado recientemente por la actual administración. Así, en el decreto 1016/03, ante la renuncia de un fiscal federal, el Presidente de la Nación y el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, sostuvieron que “no obstante” que dicha renuncia “fue aceptada” por el Procurador General de la Nación, “por aplicación del principio del paralelismo de las formas y de la competencia, corresponde que dicha atribución sea ejercida por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, ya que el art. 5 de la ley 24.946 le confiere la facultad de designar a los magistrados del MINISTERIO PUBLICO conforme el procedimiento allí previsto... Que, por otra parte, y según lo dispuesto por el artículo 99, inciso 7) de la CONSTITUCION NACIONAL, compete al PODER EJECUTIVO NACIONAL la aceptación de las renuncias cuyo nombramiento y remoción no esté reglado de otra forma en la Carta Magna...” (Conf. Boletín Oficial 30.272, del 7 de noviembre de 2003).

En síntesis, tanto el nombramiento como la renuncia de los jueces suscitan el ejercicio de atribuciones propias, exclusivas y con un alto margen de discrecionalidad del Poder Ejecutivo Nacional, sin otras limitaciones, en el ámbito de su esfera, que las impuestas por la Constitución Nacional, las leyes reglamentarias de la función pública, y sus propios reglamentos.

3º) La ley 25.164 se encarga de regular en su anexo, precisamente, la renuncia y sus formas de aceptación en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

Así establece que la “renuncia” es un “derecho” (art. 16, inc. k), “a concluir la relación de empleo produciéndose la baja automática del

agente a los treinta (30) días corridos de su presentación, si con anterioridad no hubiera sido aceptada por autoridad competente. La aceptación de la renuncia podrá ser dejada en suspenso por un término no mayor de ciento ochenta (180) días corridos si al momento de presentar la renuncia se encontrara involucrado en una investigación sumarial” (art. 22).

Por su parte, en ejercicio de las amplias facultades de reglamentación de esta ley “marco” (arts. 1 a 3), se dictó el decreto 1421/2002 que, en lo que interesa, dispone “La presentación de la renuncia deberá seguir la vía jerárquica correspondiente, *tramitándose con carácter de urgente* (énfasis agregado)... De verificarce el supuesto previsto por el párrafo 2 del art. 22 del anexo de la ley... la renuncia no podrá ser considerada hasta tanto recaiga resolución en el procedimiento de sumarios respectivo o por el plazo máximo de ciento ochenta (180) días a partir de la presentación, vencido el cual se la considerará aceptada...”.

Poco se ha innovado en la materia, pues la legislación vigente se apoya en conceptos básicos expuestos por la doctrina y ya recogidos en las normas que la precedieron.

“La renuncia o dimisión que el agente presente respecto del cargo que desempeñe en la Administración Pública –*latu sensu*– constituye un acto jurídico unilateral declarativo de la voluntad del agente de que se trate, tendiente a producir efectos extintivos de la relación de empleo público que lo vincula a aquélla y el consiguiente egreso de la misma. Pero tal renuncia no produce por sí sola los efectos jurídicos que persigue; es imprescindible para ello que el órgano o ente pertinente considere la renuncia y la acepte. Tal aceptación bien puede ser expresa, para lo que habrá de dictarse el correspondiente acto administrativo de aceptación, bien tácita o implícita cuando se den los supuestos normativamente establecidos. La regla general que rige en la materia predetermina que la renuncia debe ser aceptada..., pero no es un derecho absoluto... sino limitado... en lo que hace a su inmediatez... Estos supuestos de excepción habrán de encontrarse reglados y deberán ser razonables, compatibilizando el interés individual del renunciante con el interés público... que puede obedecer a razones de servicio o a motivos de naturaleza disciplinaria derivados de conductas, comportamientos o hechos del renunciante” (conf. Belisario J. Hernández, *Régimen Jurídico de la aceptación de renuncias de agentes*,

tes públicos, Revista Argentina de Derecho Administrativo, Plus Ultra, 1976, número 11, ps. 140 y ss. En similares términos se pronuncia Marienhoff, Miguel, ob. cit, ps. 467 y ss.; Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, III, ps. 525 y ss., Bibliográfica Omeba, Buenos Aires; Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, sexta edición, tomo III, ps. 154 y ss., La Ley, Buenos Aires, 1964; Bullrich, Rodolfo, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, ps. 384 y ss, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1942).

La imposibilidad de obligar irrazonablemente al agente a continuar desempeñando el cargo contra su voluntad, es definida por Marienhoff como “un agravio a su esfera de libertad”, y siguiendo a Laband afirma que “El funcionario encuentra la protección de su libertad y de su individualidad en el derecho de renunciar, que le permite sustraerse a la sumisión aparejada por el servicio. En ausencia de este derecho, el servicio público sería una forma de esclavitud” (ob. cit., p. 470).

4º) El magistrado enjuiciado renunció el día 11 de agosto de 2003, mediante comunicación recibida por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos dos días después. En consecuencia, ha transcurrido con creces el plazo de 30 días –que se viene repitiendo al menos desde el decreto ley 6666/57– previsto en el actual art. 22 de la ley 25.164 y su renuncia ha sido tácitamente aceptada, operándose la conclusión del proceso por aplicación del art. 5 del Reglamento de este Jurado. Es más, si se pretendiera –premiso pero no concedido– considerar estas actuaciones como las disciplinarias previstas en la segunda parte del art. 22, también ha transcurrido desde la renuncia el plazo de 180 días allí contemplado, con iguales consecuencias.

No modifica esta conclusión el texto del art. 5 de la ley 25.164 que establece que “quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley el personal del Poder Legislativo Nacional y del Poder Judicial de la Nación, *que se rigen por sus respectivos ordenamientos especiales*” (énfasis agregado), por la sencilla razón de que es el propio ordenamiento especial, vale decir, el Reglamento para la Justicia Nacional dictado por la Corte Suprema, el que dispuso que las renuncias de los jueces deben ser aceptadas por el Presidente, ámbito en el que el trámite se integra normativamente con las disposiciones que reglan, precisamente, el régimen de renuncia y aceptación aplicable a la decisión del Presidente en la materia.

Ese tipo de exclusión obedece al respeto del principio de la división de poderes, pero no se opone a que otro poder, en ejercicio de sus facultades privativas, dicte reglamentos o adopte decisiones, como tradicionalmente ocurrió en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, incorporando las soluciones del régimen de empleo vigente en la administración pública directamente, o aplicándolas como legislación supletoria. Así, a mero título de ejemplo, entre muchísimas otras, la reciente resolución 36/2003 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aplica el art. 2º del decreto 1363/97 del Poder Ejecutivo Nacional, conforme la norma genérica del art. 36 del Régimen de Licencias de la Justicia Nacional que directamente señala: “En subsidio en cuanto no se opongan al presente Reglamento, serán aplicables las disposiciones del régimen de licencias de los empleados de la administración pública nacional”.

Una solución contraria nos conduciría a un camino sin salida pues, por un lado, no podría el Poder Judicial de la Nación establecer por reglamento –completando el art. 9 bis ya aludido– cómo el Presidente debe aceptar la renuncia de los jueces sin invadir sus facultades privativas y, por otro, porque el Presidente tampoco ha dictado un reglamento específico que contemple la cuestión. Quedan únicamente las disposiciones generales de la ley 25.164 cuya falta de aplicación nos conduciría a una aporía que constituye la propia refutación del enunciado.

Es más, tal solución también nos llevaría a una falta de definición de la situación de vacancia del cargo con afectación a la buena marcha de la administración de justicia y, en última instancia, a una demora que podría derivar en una injerencia del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, prohibida por el art. 1 y 109 de la Constitución Nacional.

En nada afecta esta conclusión la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en la causa L. 1173. XXXIX. “Lona, Ricardo”, del 10 de febrero ppdo. (Fallos: 327:46). En efecto, allí ninguno de los votos trata las normas de la ley 25.164 en la que se sustenta esencialmente esta decisión, aunque comparten los distinguidos cinco conjueces sorteados para la ocasión la gravedad institucional de una demora indefinida en la aceptación de la renuncia de los magistrados. Uno de los jueces que integran la Corte limitó su voto a declarar la admisibilidad formal de la queja y, los dos restantes, consideraron que no se estaba ante una sentencia definitiva, aspecto este que,

respetuosamente, tampoco comparto. Una cosa es la ausencia de ese requisito por el mero hecho de estar sometido a proceso y otra, bien distinta, es el agravio irreparable que surge de ese sometimiento cuando existe una norma que expresamente lo impida, como es el caso del *ne bis in idem* o de este juzgamiento. Vaya pues esta contribución, como una de las tantas que, en diversas épocas, sirvieron de antecedente a la siempre eventual aplicación de la doctrina de la Corte Suprema con arreglo a lo cual “...en diversas oportunidades... ha revisado su propia doctrina sobre la base de admitir que la autoridad del precedente cede ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores (Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 179:216; 181:305; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50, entre otros)”.

5º) La reforma constitucional de 1994 otorgó al Jurado de Enjuiciamiento la facultad de juzgar a los jueces inferiores de la Nación pero disponiendo que “su fallo... no tendrá más efecto que destituir al acusado”, sin perjuicio de que el juez quede sujeto a “acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”. El constituyente se apartó de la norma que reformó en lo atinente a la eventual inhabilitación para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación, posibilidad que sólo quedó prevista para el juicio político de los funcionarios contemplados en el art. 53 de la Constitución Nacional (conf. sus arts. 59 y 60). En el régimen constitucional argentino, de todos modos, el propósito del juicio político no es el castigo del funcionario, sino la mera separación del magistrado para la protección de los intereses públicos contra el riesgo u ofensa, derivados del abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo (Brusa, considerando 5º, repitiendo la opinión de Joaquín V. González en su señero Manual de la Constitución Argentina).

Carece de utilidad práctica y argumentación jurídica continuar con el enjuiciamiento de un magistrado cuya renuncia fue aceptada, pues el propio acusado al renunciar cumple con la finalidad constitucional del enjuiciamiento, cuya máxima sanción, precisamente, es destituir al acusado, quien en todo caso deberá afrontar los juicios penales y civiles derivados de su actuación jurisdiccional.

Como sostiene la defensa, el juicio “se convertiría en una mera recopilación de antecedentes para proceder a emitir una declaración acerca del juicio que un ex magistrado o su conducta merecen a un

cuerpo que ya nada puede disponer acerca de él distinto de lo que el mismo dispuso mediante la presentación de la renuncia”, ni está concebido para “emitir un parecer ante la opinión pública a fin de perjudicar o embellecer la imagen del magistrado renunciante”. En síntesis, “no se puede remover a quien ha renunciado. Y, por clara disposición de la Constitución, no se lo puede inhabilitar”. De allí, que no juegue el plazo de 180 días previsto en la segunda parte del art. 22 de la ley 25.164 –que de todas maneras también ha vencido– pues tiene en cuenta los supuestos de cesantía y exoneración que acarrean sanciones adicionales a la separación del cargo, que no están contempladas en el pretendido “sumario” –según ese razonamiento– del art. 115 de la Constitución Nacional.

Tampoco es atendible el argumento de que las consecuencias previsionales establecidas en el art. 29 de la ley 24.018 justifican la continuación del juicio, por la simple razón de que pretende hacer privar una norma anterior y de jerarquía legal, sobre otra posterior, especial y de raigambre constitucional. La pretensión de imponer, utilizando este enjuiciamiento, gravísimas sanciones patrimoniales que, a su vez, se vinculan con un régimen especial de aportes y contribuciones parece poco compatible con la expresión constitucional de que este juicio “no tendrá más efecto que destituir al acusado”.

En fin, carece de sentido prorrogar la permanencia en el Poder Judicial de un juez que ya viene suspendido, demorando el proceso de selección de la vacante que su renuncia provoca.

6º) Esta es la doctrina que ha venido observando este Tribunal y el Consejo de la Magistratura (ver, casos Morris Dloogatz, Torres y Ruda Bart y Ferrer y Cerra, respectivamente), pero que cuenta con sólidos antecedentes en la tradición jurídica argentina.

Así, en el caso “Yrigoyen” (Fallos: 162:133, 152) la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que “para que el procedimiento del juicio político se ponga en movimiento es indispensable que él se refiera y aplique a uno de los funcionarios enumerados por el artículo 45 de la Constitución Nacional, que se encuentre actualmente en el desempeño y posesión de la función pública. Y se comprende esta última exigencia, porque si el efecto de la sentencia del Senado es simplemente el de destituir al acusado, no se vé cómo ésta podría realizarse respecto de un funcionario que ha dejado de serlo por terminación de

su mandato, por renuncia presentada antes de iniciado el procedimiento de juicio político o por derrocamiento generado en una revolución triunfante. Story (traducción Calvo, T. I. IV. edición, página 485) dice a este respecto lo siguiente: si la Constitución ordena la destitución, es porque supone al acusado todavía en ejercicio de sus funciones cuando se le hace la acusación. Siendo de otra manera, el delito debe ser juzgado y castigado por los tribunales ordinarios. Esto se justifica, dice, observando que sería ejercer una autoridad ilusoria la de juzgar a un culpable por un crimen susceptible de juicio político, cuando el principal objeto de la ley no es ya necesario, ni tampoco puede ser alcanzado. Hay todavía otra observación importante que hacer, y es que el procedimiento de estas acusaciones es de naturaleza política; que no ha sido imaginado para castigar al culpable, sino para garantir a la sociedad contra los graves delitos de los funcionarios; que no afecta ni la persona, ni los bienes del culpable, sino solamente su capacidad política”.

Es ilustrativo también el caso del Juez Roberto Repetto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que el Senado frente a su renuncia no tuvo vocación para resolver sobre la aplicación al magistrado de la inhabilitación prevista, para esa época, en el artículo 52 de la Constitución Nacional. En esa oportunidad al momento de tratar la situación del Dr. Repetto, la comisión acusadora en su alegato dejó asentadas las razones por las cuales propiciaba la continuación de su enjuiciamiento. Así, puntualizó que “a) Su inclusión en este juicio político no obstante habersele aceptado la renuncia que hizo de su cargo de miembro de la Corte Suprema, se debe a que puede aún aplicársele la sanción de inhabilitación... que para los funcionarios que han cesado en el cargo y a quienes ya no puede aplicárseles la destitución, deja de ser accesoria para convertirse en principal, por ser única... siendo un juicio político un modo de hacer efectiva la defensa de los intereses públicos, mira al futuro más que al pasado, y por consiguiente, importa la inhabilitación aun estando fuera del cargo el funcionario” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Año 1946, t. VI, p. 330).

Sin embargo, la Cámara de Senadores de la Nación por amplia mayoría decidió “...declarar que el doctor don Roberto Repetto, ex miembro y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, no está sujeto a la jurisdicción de este Tribunal, por habersele aceptado su renuncia...” (Diario citado, t. VI, ps. 362/363 y 375).

Permite concluir esta ampliación de fundamentos, la referencia al primer antecedente patrio, que tomo del trabajo de Carlos Colautti, *El juicio político y la renuncia de los magistrados*, en La Ley 1991-B, Sec. doctrina, ps. 1091 y ss.

Allí se recuerda que el primer caso que se presentó fue el de la investigación al juez de la Corte Suprema de Justicia Luis V. Varela. En virtud de informaciones del ministro de justicia e Instrucción Pública acerca del desempeño de algunos magistrados, la Cámara de Diputados decidió que la investigación debía empezar por el miembro del Supremo Tribunal, cabeza del poder, doctor Luis V. Varela. Con tal objeto nombró una comisión que entendió que correspondía someter al magistrado al juicio político.

En este estado llegó a conocimiento de la Cámara que el doctor Varela había renunciado, que el Poder Ejecutivo había aceptado la renuncia y le había encomendado un trabajo académico rentado que sería presentado en la Exposición Universal que tendría lugar en París.

El tema se giró a la Comisión de Justicia que presidía el doctor Julián Barraquero, jurista y magistrado de larga experiencia que como ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires había tenido una intervención decisiva en la redacción de la Constitución de 1873.

Tres argumentos básicos del Dr. Barraquero constituyen un planteo del problema que no ha perdido vigencia:

a) "Según el texto de nuestra Constitución que con pocas variantes es el mismo que la Constitución norteamericana, el juicio político tiene por esencia un resultado primordial: la separación del funcionario indigno de permanecer en su puesto. La renuncia aceptada por el Poder Ejecutivo saca al magistrado de su puesto y por consiguiente habiendo salido el doctor Varela del suyo antes que estuviese instaurado el juicio político éste no puede seguirse".

b) "Si el doctor Varela ha cometido delitos comunes, la justicia ordinaria lo juzgará, publicará este sumario, revelará los antecedentes. Pero habiendo terminado el juicio político esta Cámara no podrá seguir procedimientos que son atingentes a la justicia ordinaria"

c) "Si nosotros atropellásemos esa garantía, si el Congreso se colocase arriba de la Constitución, si se declarara parlamento inglés, que

según la expresión conocida puede hacer todo, menos de un hombre una mujer, habríamos erigido la más repugnante de las tiranías: la tiranía legislativa" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Año 1899, t. II, ps. 65/66).

Pero este caso nos da un cuarto argumento no menos vigente, esta vez expuesto en el Congreso por el Ministro de Agricultura que había refrendado la aceptación de la renuncia, en ocasión de ser invitado al Congreso con la finalidad de que dé explicaciones sobre el caso. Dijo lo siguiente: "...Al dictar los decretos de nombramiento del doctor Varela y de aceptación de su renuncia, el Poder Ejecutivo entiende haber hecho uso de facultades que le son absolutamente privativas; y que, desde el momento que no invaden la jurisdicción de los otros poderes, no están sujetos a otro criterio que al suyo propio..." (Diario citado, t. I, ps. 48/61).

Este jurado, por cierto, carece para empezar de envergadura para constituir tiranía alguna. Puede, no obstante, incurrir en un vicio de naturaleza semejante, el desvío de poder.

Por fin, aunque este Jurado con una composición parcialmente distinta, y sin mi voto, trató el tema de la renuncia en el interlocutorio del 29 de setiembre de 2003, el transcurso del tiempo ha permitido madurar la correcta solución de una cuestión novedosa que se puede revisar en esta sentencia definitiva. Me hago cargo que, desde un punto de vista lógico, la aplicación del art. 5º del Reglamento Procesal de este Jurado, haría innecesario cualquier otra consideración para dar por concluido este juicio. Empero, la conveniencia de que se fijen posiciones claras sobre cuestiones institucionales de indudable relevancia, y el derecho del magistrado –conculcada ya su defensa sobre el particular– a recibir respuesta a sus peticiones, justifican el voto que he compartido con los distinguidos colegas doctores Belluscio y Billoch Caride, máxime cuando los argumentos que allí se exponen resultan enteramente compatibles con el resultado de esta ampliación.

7º) Conclusiones.

Un motivo adicional para desestimar este juicio, lo constituye la renuncia del magistrado que ha sido aceptada por el Poder Ejecutivo Nacional. Aunque los magistrados judiciales no forman parte del Poder Ejecutivo, ni dependen de ese poder, la práctica constitucional primero, y una norma expresa del Reglamento para la Justicia Nacio-

nal después, han indicado que renuncian ante el Presidente de la Nación. En efecto, así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación por acordada del 24 de diciembre de 1962, que agregó el art. 9 bis a aquél Reglamento. Esta solución encuentra sustento en el principio del “paralelismo de las competencias” que establece que salvo texto expreso en contrario, es competente para aceptar la renuncia la autoridad que hizo el nombramiento.

Tanto el nombramiento como la renuncia de los jueces suscitan el ejercicio de atribuciones propias, exclusivas y con un alto margen de discrecionalidad del Poder Ejecutivo Nacional, sin otras limitaciones, en el ámbito de su esfera, que las impuestas por la Constitución Nacional, las leyes reglamentarias de la función pública, y sus propios reglamentos.

La ley 25.164 se encarga de regular en su anexo, precisamente, la renuncia y sus formas de aceptación en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. Así establece que la “renuncia” es un “derecho” (art. 16, inc. k), “a concluir la relación de empleo produciéndose la baja automática del agente a los treinta (30) días corridos de su presentación, si con anterioridad no hubiera sido aceptada por autoridad competente.

Poco se ha innovado en la materia, pues la legislación vigente se apoya en conceptos básicos expuestos por la doctrina y ya recogidos en las normas que la precedieron. “La renuncia o dimisión que el agente presente respecto del cargo que desempeñe en la Administración Pública –*latu sensu*– constituye un acto jurídico unilateral declarativo de la voluntad del agente de que se trate, tendiente a producir efectos extintivos de la relación de empleo público que lo vincula a aquélla y el consiguiente egreso de la misma. Pero tal renuncia no produce por sí sola los efectos jurídicos que persigue; es imprescindible para ello que el órgano o ente pertinente considere la renuncia y la acepte. Tal aceptación bien puede ser expresa, para lo que habrá de dictarse el correspondiente acto administrativo de aceptación, bien tácita o implícita cuando se den los supuestos normativamente establecidos”.

La imposibilidad de obligar irrazonablemente al agente a continuar desempeñando el cargo contra su voluntad, es definida por Marienhoff como “un agravio a su esfera de libertad”, y siguiendo a Laband afirma que “El funcionario encuentra la protección de su libertad y de su individualidad en el derecho de renunciar, que le per-

mite sustraerse a la sumisión aparejada por el servicio. En ausencia de este derecho, el servicio público sería una forma de esclavitud".

El magistrado enjuiciado renunció el día 11 de agosto de 2003, mediante comunicación recibida por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos dos días después. En consecuencia, ha transcurrido con creces el plazo de 30 días –que se viene repitiendo al menos desde el decreto ley 6666/57– previsto en el actual art. 22 de la ley 25.164 y su renuncia ha sido tácitamente aceptada, operándose la conclusión del proceso por aplicación del art. 5 del Reglamento de este Jurado.

No modifica esta conclusión el texto del art. 5 de la ley 25.164 que establece que "quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley el personal del Poder Legislativo Nacional y del Poder Judicial de la Nación, *que se rigen por sus respectivos ordenamientos especiales*" (énfasis agregado), por la sencilla razón de que es el propio ordenamiento especial, vale decir, el Reglamento para la Justicia Nacional dictado por la Corte Suprema, el que dispuso que las renuncias de los jueces deben ser aceptadas por el Presidente.

Una solución contraria nos conduciría a un camino sin salida pues, por un lado, no podría el Poder Judicial de la Nación establecer por reglamento –completando el art. 9 bis ya aludido– cómo el Presidente debe aceptar la renuncia de los jueces sin invadir sus facultades privativas y, por otro, porque el Presidente tampoco ha dictado un reglamento específico que contemple la cuestión. Quedan únicamente las disposiciones generales de la ley 25.164 cuya falta de aplicación nos conduciría a una aporía que constituye la propia refutación del enunciado. Es más, tal solución también nos llevaría a una falta de definición de la situación de vacancia del cargo con afectación a la buena marcha de la administración de justicia y, en última instancia, a una demora que podría derivar en una injerencia del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, prohibida por el art. 1 y 109 de la Constitución Nacional.

En nada afecta esta conclusión la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en la causa L. 1173. XXXIX. "Lona, Ricardo", del 10 de febrero ppdo. (Fallos: 327:46). En efecto, allí ninguno de los votos trata las normas de la ley 25.164 en la que se susten-

ta esencialmente esta decisión, aunque comparten los distinguidos cinco conjueces sorteados para la ocasión la gravedad institucional de una demora indefinida en la aceptación de la renuncia de los magistrados. Uno de los jueces que integran regularmente la Corte limitó su voto a declarar la admisibilidad formal de la queja y, los dos restantes, consideraron que no se estaba ante una sentencia definitiva, aspecto este que, respetuosamente, tampoco comproto. Una cosa es la ausencia de ese requisito por el mero hecho de estar sometido a proceso y otra, bien distinta, es el agravio irreparable que surge de ese sometimiento cuando existe una norma que expresamente lo impida, como es el caso del *ne bis in idem* o de este juzgamiento.

Carece de utilidad práctica y argumentación jurídica continuar con el enjuiciamiento de un magistrado cuya renuncia fue aceptada, pues el propio acusado al renunciar cumple con la finalidad constitucional del enjuiciamiento, cuya máxima sanción, precisamente, es destituir al acusado, quien en todo caso deberá afrontar los juicios penales y civiles derivados de su actuación jurisdiccional. Esta es la doctrina que ha venido observando este Tribunal y el Consejo de la Magistratura (ver, casos Morris Dloogatz, Torres y Ruda Bart y Ferrer y Cerra, respectivamente).

Aunque este Jurado con una composición parcialmente distinta, y sin mi voto, trató el tema de la renuncia en el interlocutorio del 29 de setiembre de 2003, el transcurso del tiempo ha permitido madurar la correcta solución de una cuestión novedosa que se puede revisar en esta sentencia definitiva. — SERGIO OSCAR DUGO. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación doctor Jorge Alfredo Agúndez dice:

Y CONSIDERANDO:

1º) Que en lo que respecta a las imputaciones formuladas en la acusación vinculadas a la sucesión de don César León Pereyra Rozas, adhiero en todos sus términos a los fundamentos expresados en el voto de los doctores Belluscio, Billoch Caride y Dugo, a los que me remito en mérito a la brevedad.

I.- Caso Cabeza de Buey – Palomitas, Consentimiento de torturas y Casa de la calle Leguizamón.

2º) De la Acusación

El Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Nº 238/03, promovió la remoción del Juez Ricardo Lona, entre otros casos, por su actuación por mal desempeño en sus funciones y reiterada comisión de delitos, en referencia a los trágicos sucesos conocidos como “*la masacre de Palomitas*”.

Entre otras cuestiones le reprochan al juez Lona: “...*haberse abs- tenido de investigar las muertes de detenidos a su disposición –y tam- bién a la del Poder Ejecutivo Nacional– en causas radicadas ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Salta, del cual era titular a la fecha de los sucesos (6 de julio de 1976),... todo lo cual configura la causal de mal desempeño de sus funciones, lo que lleva insita la de mala conducta (Artículos 53, 110, 114 y 115 de la Constitución Nacio- nal), sin perjuicio de que pudiese surgir en el decurso de la prueba a producirse ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación la posible comisión de delitos que obligue a formular la denun- cia pertinente, si es que no existiese investigación en curso sobre los mismos...*” (sic).

Según la acusación, no cabe duda acerca del conocimiento que tenía el magistrado de los hechos de torturas denunciados, por lo que también le reprocha la falta de investigación acerca de estos hechos.

También se refiere la acusación a la posibilidad de juzgar al Dr. Lona por los hechos que motivan este cargo en razón de que el H. Senado de la Nación “nunca” consideró los mismos al momento de prestar el acuerdo para el Juez encartado. Al respecto agrega que, conforme la reseña del expediente obrante en el H. Senado de la Nación, **no existe constancia** de que los integrantes de la Comisión de Acuerdos ni el cuerpo hubiesen tomado conocimiento o recibido impugnación referida a los antecedentes del juez aquí cuestionado –tal como lo sostienen los denunciantes aludidos en el segundo párrafo del presente–, por lo que, según su criterio, el proceso de remoción y aún la eventual destitución por parte del Jurado de Enjuiciamiento no implicaría avance alguno sobre su designación efectuada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, conforme los recaudos exigidos por la Constitución Nacional.

En su alegato la acusación termina diciendo que: “*Para concluir, por las consideraciones de hecho y de derecho que hemos efectuado, a esta Acusación no le cabe la menor duda de que la conducta del doctor Ricardo Lona ha implicado una violación a los deberes a su cargo; que ha incurrido en la causal de mal desempeño del artículo 53 de la Constitución Nacional; que ha demostrado un absoluto desprecio por los derechos humanos más fundamentales; que se ha negado a custodiar el orden constitucional; que ha protegido a los autores de las más aberrantes violaciones a los derechos humanos.*” (sic).

3º) El acuerdo del Senado y el mal desempeño

El acuerdo para la designación de funcionarios de los otros dos poderes del estado, según establece la Constitución Nacional, es una competencia privativa del Senado de la Nación. Con relación a los magistrados federales, inferiores a ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el art. 99, inc. 4), dispone que el Presidente: “...nombra a los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos...”.

En nuestro régimen vigente, el nombramiento de todos los magistrados judiciales corresponde al Presidente y requiere el acuerdo del Senado en sesión pública (Corresponde aclarar que al momento de la designación del Juez Lona estaba vigente el art. 85, inc. 6º, de la C.N., que otorgaba al Senado la misma atribución).

El sistema constitucional pone en funcionamiento un mecanismo de designación mixto en cuanto requiere la intervención de dos poderes públicos diversos del que se va a integrar, atento al reparto de competencias entre ambos. Así, compete con exclusividad al Presidente nominar al candidato a propuesta del consejo de la Magistratura, y ponerlo en ejercicio de su función, es decir nombrarlo en el cargo. **En tanto, corresponde únicamente al Senado confirmar o no al candidato propuesto, prestando o denegando su acuerdo.** De manera que se trata de un acto de gobierno, complejo y definitivo.

Ahora bien, la función del Senado no ha de reducirse a la sola expresión del consentimiento, sino que su intervención constituye un acto de control interorgánico en la medida en que tiene arbitrio suficiente para garantizar la efectividad de la Constitución.

ciente para valorar las condiciones del candidato, **así como la conveniencia u oportunidad de su designación.** Al prestar o denegar el acuerdo el Senado controla si el candidato reúne los requisitos constitucionales para el cargo y pondera la conveniencia y oportunidad del nombramiento. La designación de jueces con acuerdo del Senado confiere un status definitivo a favor del juez, que solo se pierde por la destitución mediante el enjuiciamiento político, de allí que la inamovilidad implique entre otros aspectos, que el título adquirido por el nombramiento es perfecto y vitalicio (Bidart Campos, "Manual de la Cons. Ref.", Tomo III, Ediar, Bs. As. 1997, págs. 189, 269 y 271).

A su vez el acto del Senado puede ser examinado en una doble dimensión. Política y administrativa. Desde esta última óptica se ha considerado que el acuerdo es un acto autónomo e irrevocable, por cuanto es una actividad propia y exclusiva del Senado como poder coadministrador **sobre el cual ya no se podría volver.**

Desde el punto de vista político, el acuerdo senatorial es considerado un acto de control y de gobierno. Es de control en la medida en que constituye una valla a los avances del Poder Ejecutivo, pero es también de gobierno, pues su contenido es decisivo para la vida del Estado (Segovia, Juan F., "La Independencia del Poder Judicial", págs. 165/167). En este terreno no cabe presumir, como lo hace la acusación, la imprevisión de los miembros de la Comisión de Acuerdos al dictaminar respecto de los antecedentes de los nominados, por cuanto existe un procedimiento de análisis y consideraciones previo a la sesión secreta, suficientemente amplio, en el que se debaten los antecedentes integrales del candidato propuesto.

4º) La doctrina del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados respecto del acuerdo a los jueces

El tema en examen no ha sido ajeno a la consideración de este Jurado, que en anterior composición, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del acuerdo recibido por el entonces juez Brusa, con motivo de la interposición de excepciones previas por la defensa técnica respecto a la irrevisibilidad de actos políticos, atento los hechos de violación de derechos humanos imputados por la acusación (Considerandos 10 a 20 del fallo de la causa "Victor Hermes Brusa s/ pedido de Enjuiciamiento"). La doctrina mayoritaria del Jurado en

esa oportunidad sostuvo que “...*Este Jurado comparte en el caso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los criterios que la informan con relación al funcionamiento armónico de los otros poderes del Estado y las decisiones por ellos adoptadas, en consonancia con el reconocimiento de sus zona de reserva...*” (Fallos: 155:248; 254:45; 311:2580; 316:2940; y 321:3236).

Se concluyó en dicho fallo que “...*los mismos hechos vinculados a presuntas violaciones de derechos humanos imputados al Dr. Brusa, fueron conocidos y evaluados oportunamente por el H. Senado de la Nación y el poder Ejecutivo Nacional y siendo ello así, la decisión de remover a un Juez de la Nación por este Jurado de Enjuiciamiento a causa de hechos anteriores a su designación y conocidos antes de ella, implicaría la potestad de revisar la designación de los magistrados federales efectuada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, conforme los recaudos exigidos por la Constitución...* Resulta evidente, conforme los hechos aquí planteados, que la atribución constitucional conferida a este Cuerpo consiste en remover a los jueces incursos en alguna de las causales de responsabilidad que la Constitución establece (arts. 53 y 117), sin que la más amplia interpretación de sus facultades contemple la revisión de decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Senado, en este ámbito”.

Por su parte Alfonso Santiago (h), en su trabajo titulado “El mal desempeño como causal de remoción...” (ED., 4 de julio del 2003), con cita de un antecedente del Tribunal de Enjuiciamiento de la Ley 16.937 y de otro de la Provincia de Córdoba, opinó que: “...considero que si consta que la conducta anterior disvaliosa fue tenida en cuenta o simplemente pudo ser apreciada por los órganos que realizaron el acto de nombramiento, no corresponde que sea esgrimida como mal desempeño...”.

A su vez, Miguel Padilla, al comentar el fallo Brusa, en este punto, dijo que “...En lo que ataÑe a la cuestión de fondo, coincido sin reservas con la decisión a que llega (el fallo), desde que la designación del encausado para un cargo de juez supone que se llevó a cabo una investigación por parte de los órganos políticos competentes acerca de la concurrencia de los necesarios requisitos para esa función, entre ellos la ausencia de antecedentes negativos de cualquier índole; no pueden, por lo tanto, conductas previas incidir negativamente para medir comportamientos posteriores...” (ED, martes 23 de mayo de 2000).

5º) El acuerdo del Senado en el caso de autos

De la prueba colectada en este proceso, relativa al caso de rubro, tanto documental como testimonial, resulta una presunción cierta que el caso “Las Palomitas” fue considerado en la sesión secreta de la Comisión de Acuerdos del Senado, en oportunidad del tratamiento del pliego del Juez Lona, en el año 1984.

Corresponde destacar que en los años 1984 y 1993 las sesiones de la Comisión de Acuerdos eran secretas y por lo tanto no hay registros oficiales de dichas reuniones, ni versiones taquigráficas disponibles.

Sin embargo los elementos aportados por la defensa nos permiten inferir esa conclusión.

De ellos resulta importante destacar los artículos periodísticos del diario “La Nación”, de fecha 30/09/84 y 01/10/84, en los que consta expresamente que el pliego del Dr. Lona, para Juez Federal de Salta, **había sido resistido por el Senador Bravo Herrera**. De su lectura se advierte que el acuerdo del Dr. Lona no fue conferido en la primera reunión de la Comisión del 29 de septiembre de 1984, ocasión en que se aprobaron 60 pliegos. Según nos indica la crónica periodística el pliego del Dr. Lona, junto con los de otros cinco jueces y un embajador, recién fue aprobado el 30 de septiembre de 1984. Aún cuando los artículos de mención no aluden al tema de las Palomitas, se puede inferir que existió debate sobre ese pliego ya que el acuerdo prestado a Ricardo Lona surgió de una decisión dividida del Cuerpo: 18 votos por la afirmativa y 17 en contra (V. Prueba Documental, Anexo 35, carpeta 3.b, presentada por la defensa ante el Consejo el 16/3/03).

Además, la crónica periodística de esa época al reflejar este hecho dijo: “...*La de ayer (Sesión del 30 de setiembre de 1984) duró aproximadamente una hora, pero la expectación de los cronistas que se encontraban en la puerta misma del recinto, se disipó diez minutos antes del final de la secreta. Fue cuando se lo vio salir al senador Horacio Bravo Herrera, el salteño, que no deseaba la designación y que, además, lidera la corriente justicialista que está enfrentada con la encabezada por el gobernador Romero y Francisco Villada, el otro senador por Salta, y defensores a rajatabla de Lona. Bravo Herrera, un hombre de rostro generalmente inalterable, estaba como entre demudado y visiblemente disgustado. Era evidente que había per-*

dido y que Lona ya era Juez Federal de Salta..." (Diario La Nación del 1º de Octubre de 1984, pág. 13).

En la audiencia de debate del día 2 de diciembre de 2003, prestó declaración testimonial Horacio Vicente Bravo Herrera. En lo sustancial dijo reconocer su firma y el contenido del memorando que habría remitido al Presidente de la Comisión de Acuerdos del Senado, oponiéndose a la designación de Lona como Juez Federal de Salta. Asimismo afirmó que había participado en la sesión de la Comisión de Acuerdos en la que se trató el pliego del Dr. Lona en el año 1984, pero que se amparaba en el Art. 68 de la C.N. para no revelar lo ocurrido en ella.

A su vez el testigo Hernán Hipólito Cornejo, al declarar ante este Jurado, sostuvo que el conocimiento de los hechos de "Palomitas" era público y notorio en Salta en 1983 y, ante pregunta de la defensa sobre si ese tema se había discutido cuando se trató en el Senado la aprobación del pliego del Dr. Lona, dijo expresamente: "*Sí, efectivamente tengo conocimiento del tema porque hubo una oposición. En ese entonces teníamos al senador por Salta, estaba el senador Villada y el senador Bravo Herrera. El senador Bravo Herrera tuvo una oposición o manifestó alguna oposición a la designación del doctor Lona como juez federal de la provincia de Salta, relacionada esta oposición al tema Palomitas. Y esto yo lo conozco directamente porque tenía también una gran amistad y una participación política muy cercana al entonces senador Villada. O sea, lo conozco de conversaciones... de conversaciones que he mantenido con el senador Villada en ese entonces...*".

De las constancias probatorias descriptas surge el convencimiento que el hecho de "Las Palomitas", por su trascendencia y notoriedad pública, tal como lo reflejan los medios escritos de esa época, fue considerado por la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación al momento de tratar el pliego del Juez encartado. Máxime teniendo en cuenta que el principal opositor a esa designación, por razones políticas, según la crónica periodística, senador Bravo Herrera, tal como el mismo lo reconoció ante este Jurado, estuvo presente en la respectiva sesión secreta.

No se ajusta a las reglas de la lógica la conclusión a que arriba la Acusación en el sentido de que no se consideró la "*masacre de Palomitas*", cuando se discutió el pliego del Dr. Lona en el Senado de la Nación. Ello es así por cuanto el senador Bravo Herrera, principal oposi-

tor público a esa designación, que había remitido un memorando de su autoría al Presidente de la Comisión de Acuerdos, estuvo presente en la respectiva sesión secreta y su actitud de disgusto, luego de terminada esa sesión, fue reflejada en la crónica periodística de la época.

Por ello se comparte el criterio de la defensa cuando dice que de esta manera se cumplimenta plenamente el requisito –tratamiento previo– que el propio Consejo de la Magistratura expresa para considerar precluida la oportunidad para examinar el tema, por aplicación de la doctrina del caso Brusa.

Finalmente, debemos decir que le asiste razón al Defensor del juez cuando dice, ante esta situación: que “...ni el Consejo de la Magistratura ni el Jurado de Enjuiciamiento son competentes para revisar actos del presidente de la Nación o del Senado...”.

Por las consideraciones expuestas corresponde el rechazo de este cargo.

II.- Caso Benazet de Haas (“Menor Francés”)

6º) De la acusación

El Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Nº 237/03, promovió la remoción del Juez Ricardo Lona por “*mal desempeño*”, entre otros casos, por su actuación en el expediente Nº 765/88, referido a la “adopción” del menor por la familia Benazet de Haas.

Dice la acusación, al concretar este cargo, que “...surge el pleno convencimiento de que es necesario plantear la formal acusación del señor juez de cámara doctor Ricardo Lona por los siguientes hechos y causales: A) Que en lo que respecta al Expediente Nº 765/88 caratulado ‘Benazet de Haas, Françoise Marie s/ Infracción arts. 138 y 139 C.P.’, existió mal desempeño de parte del juez por cuanto se apartó intencionalmente del derecho aplicable al caso y, con un fundamento aparente erigió a su propia voluntad como único sustento del sobreseimiento”.

7º) El contenido de la sentencia -causa insuficiente para acusar por mal desempeño-

Conforme ha sido expuesto el presente cargo por la acusación, corresponde decir, en principio, que el mismo se funda en la discrepan-

cia que el órgano acusatorio encuentra con el “*encuadre normativo*” que ha efectuado el juez Lona en la respectiva sentencia de sobreseimiento, imputándole la “*incorrecta*” aplicación de las normas vigentes.

En este orden de ideas, y tal como este Jurado lo ha expresado oportunamente, **la errónea aplicación del derecho que se impulta a un magistrado es insuficiente para sustentar la acusación por mal desempeño** (fallo “Leiva”).

Como principio general y de acuerdo a la jurisprudencia de este Cuerpo, como así también a la letra expresa de la ley (Art. 14, Inc. B, Ley 24.937), cabe señalar que **los jueces no serán sometidos a procesos de responsabilidad política –remoción– por la interpretación del derecho que realizan ni por el contenido de sus sentencias**.

El propio Consejo de la Magistratura que hoy acusa, ha sostenido que: “...debe procurarse evitar que se utilice la solicitud de sanciones disciplinarias o inclusive la amenaza de juicio político, como herramientas para condicionar el ejercicio independiente de la magistratura,... No cabe pues... cercenar la libertad de deliberación y decisión que deben gozar los jueces en todos los casos sometidos a su conocimiento...” (Res. Nº 212/2001, recaída en Expte Nº 89/2001, el 11 de Julio de 2001).

Debe señalarse que el posible error de las resoluciones judiciales, con prescindencia del juicio que pueda merecer lo decidido respecto de su acierto, no puede determinar el enjuiciamiento del magistrado (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 271:175; 272:193 y 301:1237; entre otros).

Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “*Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales... es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso...*” (conf. doctr. Fallos: 305:113).

Además el Alto Tribunal de la Nación ha establecido que “...para dar curso a las denuncias formuladas contra magistrados judiciales se requiere que la imputación se funde en hechos graves o cuando me-

nos, en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta de un magistrado o su capacidad para el normal desempeño de la función..." (Fallos: 305:656), **extremos que no se verifican en los hechos relatados en la pieza acusatoria.** Máxime teniendo presente que el juez encartado no registra antecedentes de reincidencia de errores graves en sus decisiones que tornen viable la acusación por "mal desempeño", derivado de esa reiteración.

Asimismo, corresponde recordar aquí que, como tiene dicho este Tribunal, cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables o a quienes se consideren perjudicados por esa decisión, circunstancia que no se ha verificado en el presente caso.

La interpretación de las normas aplicables al caso efectuada por el magistrado, contenidas en la sentencia del 9 de septiembre de 1988 –conteste con la opinión expuesta por el Sr. Fiscal Federal, en el dictamen de fecha 7 de septiembre de 1988–, más allá de su acierto o error, **comporta la adopción de un determinado criterio jurídico en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, materia ajena –como principio– al juicio político.**

Cabe destacar, además, que el criterio del Juez para resolver este caso, ha sido coincidente con las líneas de interpretación mayoritaria de doctrina y jurisprudencia, tal como lo cita en su escrito de defensa, lo que demuestra que el reproche que le efectúa la acusación cuando dice que el juez se valió de "...*un fundamento aparente*" y "...*erigió a su propia voluntad como único sustento del sobreseimiento*", resulta no ajustado a la verdad, por lo que el cargo debe ser plenamente desechado.

III.- CONCLUSIONES

8º) Todas las imputaciones formuladas por la acusación, incluidas en la causal de "mal desempeño", deben ser rechazadas, en síntesis, por las siguientes razones:

9º) Que en lo que respecta a las imputaciones formuladas en la acusación vinculadas a la sucesión de don César León Pereyra Rozas,

en virtud de los fundamentos expresados en el voto de los doctores Belluscio, Billoch Caride y Dugo, a los que me remito en mérito a la brevedad.

10º) Que en relación a los hechos vinculados al caso “Cabeza de Buey – Palomitas, Consentimiento de torturas y Casa de la calle Leguizamón”, contenidas en la Resolución 238/03 del Consejo de la Magistratura, porque de la prueba colectada en este proceso, relativa al caso de rubro, tanto documental como testimonial, resulta una presunción cierta que el caso “Las Palomitas” fue considerado en la sesión secreta de la Comisión de Acuerdos del Senado, en oportunidad del tratamiento del pliego del Juez Lona, en el año 1984.

Es importante destacar los artículos periodísticos del Diario la Nación, de fecha 30/09/84 y 01/10/84, en los que consta expresamente que el pliego del Dr. Lona, para Juez Federal de Salta, **había sido resistido por el Senador Bravo Herrera**. De su lectura se advierte que el acuerdo del Dr. Lona no fue conferido en la primera reunión de la Comisión del 29 de septiembre de 1984, ocasión en que se aprobaron 60 pliegos. Según nos indica la crónica periodística el pliego del Dr. Lona, junto con los de otros cinco jueces y un embajador, recién fue aprobado el 30 de septiembre de 1984. Aún cuando los artículos en mención no aluden al tema de las Palomitas, se puede inferir que existió debate sobre ese pliego ya que el acuerdo prestado a Ricardo Lona surgió de una decisión dividida del Cuerpo: 18 votos por la afirmativa y 17 en contra (V. Prueba Documental, Anexo 35, carpeta 3.b, presentada por la defensa ante el Consejo el 16/3/03).

Además, la crónica periodística de esa época al reflejar este hecho dijo: “...La de ayer (Sesión del 30 de setiembre de 1984) duró aproximadamente una hora, pero la expectación de los cronistas que se encontraban en la puerta misma del recinto, se disipó diez minutos antes del final de la secreta. Fue cuando se lo vio salir al senador Horacio Bravo Herrera, el salteño, que no deseaba la designación y que, además, lidera la corriente justicialista que está enfrentada con la encabezada por el gobernador Romero y Francisco Villada, el otro senador por Salta, y defensores a rajatabla de Lona. Bravo Herrera, un hombre de rostro generalmente inalterable, estaba como entre demudado y visiblemente disgustado. Era evidente que había perdido y que Lona ya era Juez Federal de Salta...” (Diario La Nación del 1º de Octubre de 1984, pág. 13).

En la audiencia de debate del día 2 de diciembre de 2003, prestó declaración testimonial Horacio Vicente Bravo Herrera. En lo sustancial dijo reconocer su firma y el contenido del memorando que habría remitido al Presidente de la Comisión de Acuerdos del Senado, oponiéndose a la designación de Lona como Juez Federal de Salta. Asimismo afirmó que había participado en la sesión de la Comisión de Acuerdos en la que se trató el pliego del Dr. Lona en el año 1984, pero que se amparaba en el Art. 68 de la C.N. para no revelar lo ocurrido en ella.

A su vez el testigo Hernán Hipólito Cornejo, al declarar ante este Jurado, sostuvo que el conocimiento de los hechos de "Palomitas" era público y notorio en Salta en 1983 y, ante pregunta de la defensa sobre si ese tema se había discutido cuando se trató en el Senado la aprobación del pliego del Dr. Lona, dijo expresamente: *"Sí, efectivamente tengo conocimiento del tema porque hubo una oposición. En ese entonces teníamos al senador por Salta, estaba el senador Villada y el senador Bravo Herrera. El senador Bravo Herrera tuvo una oposición o manifestó alguna oposición a la designación del doctor Lona como juez federal de la provincia de Salta, relacionada esta oposición al tema Palomitas. Y esto yo lo conozco directamente porque tenía también una gran amistad y una participación política muy cercana al entonces senador Villada. O sea, lo conozco de conversaciones... de conversaciones que he mantenido con el senador Villada en ese entonces..."*.

De esas constancias probatorias surge el convencimiento que el hecho de "Las Palomitas", por su trascendencia y notoriedad pública, tal como lo reflejan los medios escritos de esa época, fue efectivamente considerado por la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación al momento de tratar el pliego del Juez encartado. Máxime teniendo en cuenta que el principal opositor a esa designación, por razones políticas, según la crónica periodística, senador Bravo Herrera, tal como el mismo lo reconoció ante este Jurado, estuvo presente en la respectiva sesión secreta.

Finalmente, debemos decir que le asiste razón al defensor del juez cuando dice que, en esas circunstancias, "...ni el Consejo de la Magistratura ni el Jurado de Enjuiciamiento son competentes para revisar actos del presidente de la Nación o del Senado...", ya que, de esta manera, se cumplimenta plenamente el requisito –tratamiento previo– que el propio Consejo de la Magistratura expresa para considerar precluida la oportunidad de examinar el tema, por aplicación es-

tricta de la doctrina establecida en el “caso Brusa” por este Honorable Jurado.

11º Que en el caso “Benazet de Haas” (*“Menor Francés”*), porque, conforme ha sido expuesto el presente cargo por la acusación, es dable decir que el mismo se funda en la discrepancia que el órgano acusatorio tiene respecto del “*encuadre normativo*” que ha efectuado el juez Lona en la respectiva sentencia de sobreseimiento, imputándole la “incorrecta” aplicación de las normas vigentes.

En este orden de ideas, y tal como este Jurado lo ha expresado oportunamente, **la errónea aplicación del derecho que se impulta a un magistrado es insuficiente para sustentar la acusación por mal desempeño** (fallo dictado en la causa “Leiva”).

Como principio general y de acuerdo a la jurisprudencia de este Cuerpo, como así también a la letra expresa de la Ley (Art. 14, Inc. B), Ley 24.937), cabe señalar que **los jueces no serán sometidos a procesos de responsabilidad política –remoción– por la interpretación del derecho que realizan ni por el contenido de sus sentencias.**

El propio Consejo de la Magistratura que hoy acusa, ha sostenido que: “...debe procurarse evitar que se utilice la solicitud de sanciones disciplinarias o inclusive la amenaza de juicio político, como herramientas para condicionar el ejercicio independiente de la magistratura,... No cabe pues... cercenar la libertad de deliberación y decisión que deben gozar los jueces en todos los casos sometidos a su conocimiento...” (Res. N° 212/2001, recaída en Expte N° 89/2001, el 11 de Julio de 2001).

Debe señalarse que el posible error de las resoluciones judiciales, con prescindencia del juicio que pueda merecer lo decidido respecto de su acierto, no puede determinar el enjuiciamiento del magistrado (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 271:175; 272:193 y 301:1237; entre otros).

Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “*Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales... es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se*

hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso..." (conf. doctr. Fallos: 305:113).

Además el Alto Tribunal de la Nación ha establecido que "...para dar curso a las denuncias formuladas contra magistrados judiciales se requiere que la imputación se funde en hechos graves o cuando menos, en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta de un magistrado o su capacidad para el normal desempeño de la función..." (Fallos: 305:656), **extremos que no se verifican en los hechos relatados en la pieza acusatoria.** Máxime teniendo presente que el Juez encartado no registra antecedentes de reincidencia de errores graves en sus decisiones que tornen viable la acusación por "mal desempeño", derivado de esa reiteración.

Asimismo, corresponde recordar aquí que, como tiene dicho este Tribunal, cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables o a quienes se consideren perjudicados por esa decisión, circunstancia que no se ha verificado en el presente caso.

La interpretación de las normas aplicables al caso efectuada por el magistrado, contenidas en la sentencia del 9 de septiembre de 1988 –conteste con la opinión expuesta por el Sr. Fiscal Federal, en el Dictamen de fecha 7 de septiembre de 1988–, más allá de su acierto o error, comporta la adopción de un determinado criterio jurídico en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, materia ajena –como principio– al juicio político.

Cabe destacar, además, que el criterio del Juez para resolver este caso, ha sido coincidente con las líneas de interpretación mayoritaria de la Doctrina y Jurisprudencia, tal como lo cita en su escrito de defensa, lo que demuestra que el reproche que le efectúa la acusación cuando dice que el juez se valió de "...un fundamento aparente" y "...erigió a su propia voluntad como único sustento del sobreseimiento", resulta no ajustado a la verdad.

12º) La inserción del Juez en la sociedad

Resulta de suma importancia la incidencia del papel de los jueces en el espectro social en el cual desempeñan su función. Esto, además,

no es una construcción teórica y abstracta ni una afirmación caprichosa, sino un fenómeno real que se percibe en la gran demanda de expectativas de los justiciables, no sólo al someter un caso propio a la decisión judicial sino en la opinión generalizada sobre temas resonantes (Berizonce, Roberto y otro, “Los recursos humanos en el Poder Judicial”, Rubinzal-Culzoni, pág. 183).

Es propio de la facultad del Tribunal de Enjuiciamiento –y aún la obligación– el examen no sólo de las conductas sino además del entorno socio político en el cual las mismas se producen; no hacerlo sería tanto como cerrar los ojos a la realidad en un voluntarismo por demás peligroso (Berizonce – Ob.cit. pag. 317).

Por ello es una premisa elemental en este tipo de procesos que se considere el medio en el cual el Juez se desenvuelve y el concepto que la sociedad tiene del magistrado en dicho medio. Ello es así por cuanto la tarea judicial exige, en quienes la ejercen, una singular ejemplaridad de vida, que trasciende el desempeño estrictamente funcional del cargo. El Juez no sólo debe la “*potestas*” judicial sino la “*auctoritas*” moral que proviene de su conocimiento del derecho y de conducta ejemplar.

El Jurado de Enjuiciamiento tiene la misión, de extrema responsabilidad política y social, de decidir la separación de un magistrado de su cargo. Esa decisión, que obviamente repercute profundamente en el tejido institucional por la trascendencia y gravedad que significa separar a un juez de su función, debe ser adoptada con el máximo de rigor y responsabilidad. **Se trata de un juicio de responsabilidad política en el que se debe decidir acerca de la conveniencia de la continuidad del juez en el desempeño de su cargo.**

Esta exigencia se torna más estricta cuando debemos analizar la responsabilidad de un Juez Federal de una Provincia, por la posición social que este tiene en el medio. Las reglas de la experiencia nos indica que, frente a este caso, ineludiblemente debemos tener en cuenta y ponderar en su justa medida esa circunstancia, so pena de caer en un voluntarismo por demás peligroso que cierra, como dice Berizonce, los ojos a la realidad.

No podemos, en esta línea de análisis, dejar de ponderar los dichos de los testigos de concepto, que se han vertido en este juicio, máxime

teniendo presente la calidad, el espectro político que abarcan y la reconocida responsabilidad social de esos testigos, conforme el cargo que detentan al momento de emitir su opinión sobre el Juez encartado.

Así tenemos que:

El Dr. Leopoldo Schiffrin, actual Juez de Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y uno de los Camaristas Federales que investigan la desaparición de personas en los llamados “*Juicios de la verdad*”, Miembro de la Comisión de la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, entre otras cosas, dijo: “...que conozco al Dr. Lona desde que ingresó, como empleado, en la Procuración General de la Nación, en el año 1956 o 1957...”; “...Ricardo Lona, salteño, de una de las tradicionales estirpes de aquella provincia...”; “...Se trata de un conocimiento de su carácter, caballeresco y humano, absolutamente falso de todo tipo de hipocresía e incluso debo recordarlo como un buen consejero de pasos de mi vida...”; y “...debo decir que en los largos años de trato familiar y cotidiano con Ricardo Lona, siempre advertí su puntillosa honradez en lo económico, y su desprendimiento en cuestiones de dinero...”.

El abogado español Miguel Delgado Durán, al respecto dijo: “...que conoce al Dr. Ricardo Lona por las ocasiones en que ha estado en Salta y por habérselo presentado don César Pereyra Rozas...”, “...La relación del nombrado (César Pereyra Rozas) con el Dr. Ricardo Lona era de confianza absoluta, sabiendo que iba a cumplir la voluntad de don César Pereyra Rozas, al punto de que, en más de una ocasión, al igual que el dicente con los bienes de España, don César Pereyra Rozas le quiso dejar al Dr. Lona los bienes que poseía en Argentina, siendo rechazados en ambos casos tanto por el Dr. Lona como por el dicente...”; y “...si bien le consta al dicente que el Dr. Lona nunca ejerció el cargo de albacea por estar ejerciendo de juez...”.

El Arzobispo de Salta Monseñor Mario Antonio Cargnello, al respecto dice: “Conozco al Dr. Ricardo Lona. Me merece un buen concepto”; y “Considero que la comunidad de Salta, si bien he podido apreciar, tiene una buena opinión del Dr. Ricardo Lona como Juez, y en su vida particular”.

Hernán Hipólito Cornejo, presidente del Banco de la Provincia de Salta en el año 1984, gobernador de la Provincia de Salta desde el año

1987 hasta el año 1991 por el Partido Justicialista, Secretario de Empleo y Capacitación del Ministerio de Trabajo de la Nación durante los años 1996 y 1997, embajador extraordinario y plenipotenciario de la Nación en la República de Ecuador durante tres años hasta el 25 de mayo de 2003, dijo: “*No, no tengo ningún parentesco. Sí soy amigo del doctor Lona. No tengo intimidad en esta amistad ni un trato frecuente. No tengo un interés personal en el resultado de esta causa, pero sí me preocupa como ciudadano que un juez de la trayectoria del doctor Lona esté sometido a este enjuiciamiento, que considero inmerecido, y creo compartir esta opinión con el conjunto de la sociedad salteña...* Si, yo creo que el doctor Lona, desde que actuó como juez federal en Salta, creo que ha prestigiado la Justicia. Creo que ha sido un juez austero, un juez que ha sido totalmente reconocido por toda la comunidad salteña y, como hombre de bien, hombre responsable, inteligente, de carácter firme, siempre ha dado muestras de un extremo sentido de la responsabilidad por las tareas que ha encarado, tanto en la vida personal, familiar, como funcionario público también... Eso un poco muestra la sensibilidad de este hombre, no sólo su rectitud como juez, sino también como persona”.

Por último el Dr. Enrique Santiago Petracchi, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al respecto, entre otras cosas, dijo: “*Lo considero un Juez independiente y justo. Además humano, de reconocido carácter... Soy testigo de los elogios de los jueces de las Salas donde se desempeñaba por su actuación y yo mismo he apreciado como Fiscal de esa Cámara su talento, probidad y dedicación, nunca encontré reproche al desempeño de su magistratura. En tiempo turbulento para su ejercicio se comportó con dignidad y autoridad, distinguiéndose por la firmeza de sus decisiones; no permitió ningún tipo de intromisión en su labor por parte del gobierno militar y me consta que deploró el terrorismo de estado y estuvo siempre atento a contenerlo, en la medida de sus competencias y del conocimiento que pudo tener de actos de esa naturaleza...;*”; “*Lleva una vida austera, de muy escasa exhibición social...;*”, “*Hace algunos años me comentó que un íntimo amigo y pariente de su esposa, el señor Pereyra Rozas, quien no tenía descendientes directos, quería nombrarlo albacea de su sucesión. Lona aspiraba a concluir su carrera judicial sin acometer semejantes cargas*”; y “*Entiendo que, quizás por esta razón y atento la edad de su amigo, se vio inclinado a prometerle que sería su albacea después de jubilarse. Me parece que esa futura e inesperada actividad lo entusiasmaba, pues según me expresó, ocuparía sus días de jubilado para concretar obras de beneficencia pública.*”; “*Según referencias su-*

yas declaró el origen de esos fondos ante la Corte Suprema, de los que no ha dispuesto suma alguna en provecho propio, lo que encuentro natural en él...”.

Resulta evidente que las opiniones de concepto que se han emitido, desde distintos estamentos e identificación política, por la coherencia de las mismas y por la calidad de los testigos que las emitieron, atento el cargo y lugar que cada uno de ellos ocupa en la sociedad, revelan el ejemplar concepto, desde el punto de vista humano y profesional que se tiene del Juez Lona, en esos diversos ámbitos.

Estas opiniones, a contrario de lo que alega la acusación, deben ser tenidas presentes al decidir acerca de la conveniencia o no de su remoción, ante la orfandad probatoria de los cargos que se han imputado al Juez Lona en este proceso y porque han sido emitidas, si bien no referidas a cada cargo en particular, en el marco probatorio de este juicio público, en el que seguramente esos testigos, con conocimiento de los cargos que se le imputan al Dr. Lona, han asumido el compromiso público de emitir su opinión de concepto.

13º) Por todo ello, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99) y del Reglamento Procesal, corresponde rechazar el pedido de remoción del Dr. Ricardo Lona. — JORGE ALFREDO AGUNDEZ. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Los señores miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación doctores Enrique Pedro Basla y Guillermo Ernesto Sagués, en disidencia parcial, dicen:

Y CONSIDERANDO:

1º) Que el Plenario del Consejo de la Magistratura, por resoluciones Nº 237/03 (expte. Nº 166/02) y Nº 238/03 (expte. 149/02) del 27 de agosto de 2003, acusó al doctor Ricardo Lona, juez integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, por las causales de mal desempeño de sus funciones y mala conducta. Por razones de conexidad, y a fin de evitar dispendios jurisdiccionales, se dispuso que los expedientes tramitaran en forma conjunta.

En la citada resolución Nº 237/03 se le imputa al magistrado, en primer lugar, mal desempeño por haberse apartado “*intencionalmente del derecho aplicable al caso*” en el trámite del expediente Nº 765/88 caratulado “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ Infracción Arts. 138 y 139 C.P.”.

En segundo término se le endilga haber incurrido en mal desempeño y mala conducta al haber aceptado y ejercido el cargo de albacea del testamento del señor César León Pereyra Rozas pese a la incompatibilidad que por su condición de magistrado surge de lo dispuesto en el artículo 9 del decreto-ley 1285/58. Sobre esa base, se le efectúan otros dos cargos: a) la falta de denuncia en la sucesión testamentaria de fondos provenientes de tres depósitos a plazo fijo del Banco de la Nación Argentina –Sucursal Salta–, pertenecientes al causante –según declaración jurada del acusado del año 2000 ante la CSJN– y registrados a orden indistinta del fallecido Pereyra Rozas y Ricardo Lona, por la suma de u\$s 534.031; y b) la mendacidad en la que habría incurrido al presentar la declaración jurada correspondiente al año 2002 ante la Corte Suprema de la Nación, en la que consignara como fecha de fallecimiento del causante el mes julio de 2001, cuando en realidad ocurrió el 22 de julio de 2000, con la finalidad de justificar la falta de denuncia de esos fondos en su declaración jurada del año 2001.

2º) Que, en lo que atañe a la resolución Nº 238/03, se acusa al magistrado por la causal de mal desempeño de sus funciones y mala conducta, en primer término, “*por haberse abstenido de investigar las muertes de detenidos a su disposición –y también a la del Poder Ejecutivo Nacional– en causas radicadas ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Salta, del cual era titular a la fecha de los sucesos (6 de julio de 1976)*”, acaecidos en el paraje Palomitas –Cabeza de Buey, “*lo que surge plenamente comprobado en los expedientes analizados y se corrobora por la acentuada posibilidad de que el magistrado imputado hubiese tenido conocimiento previo del traslado –y aún de su objetivo y su materialización–*”.

En segundo lugar, se le endilga haber omitido investigar hechos relacionados con malos tratos y torturas que habrían sufrido Eduardo Santiago Tagliaferro y Mirtha Josefa Torres, detenidos a su disposición alojados en el penal de Villa Las Rosas en el año 1975.

EL PROCESO DE REMOCIÓN DE MAGISTRADOS FEDERALES.

3º) Que, como precisara este Jurado en anteriores pronunciamientos, el instituto del juicio político que la Constitución de 1853/60 tomó de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, se inserta en la lógica de la división de poderes y constituye una de las formas más drásticas en que se manifiesta el sistema de pesos y contrapesos, propio de aquélla. En el marco de los controles recíprocos entre los órganos del gobierno federal, el juicio político fue concebido –en el sistema de la Constitución histórica– como una expresión del Congreso en su capacidad de órgano fiscalizador del sistema institucional sobre los otros dos poderes. Ese control es, a su vez, la resultante de la responsabilidad que cabe a funcionarios y magistrados en un gobierno representativo y republicano.

4º) Que en los procesos de remoción de magistrados mediante jurados de enjuiciamiento, el juicio político conserva tal naturaleza, aun cuando el juzgador no sea eminentemente político, sino especial y constituido pluralmente por representantes de diversos orígenes. Su singularidad no depende de la composición del órgano que lo tramita sino de la índole de la responsabilidad que se valora. Si bien se está ante un juicio de responsabilidad y de naturaleza política, de ningún modo esa caracterización puede hacerse extensiva al proceso en sentido adjetivo.

Asimismo, el procedimiento de remoción es un juicio de responsabilidad política con sujeción a las reglas del debido proceso legal, en el que el fallo debe tener fundamentación suficiente por exigencia constitucional y son los hechos descriptos en la acusación los que determinan el objeto procesal sometido a juicio político (Fallos: 316:2940). También se expresó que las pruebas deben ser valoradas con un criterio de razonabilidad y justicia con miras a la protección última de los intereses públicos (conf. doctrina de este Jurado en los fallos de las causas Nº 2 “Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento”, 30 de marzo de 2000, y Nº 3 “Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento”, 26 de abril de 2000).

5º) Que, las causas de responsabilidad política, conforme el artículo 53 de la Constitución Nacional, que tornan viable la acusación y eventual destitución de un magistrado federal, son tres: mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones y crímenes comunes. En

ese sentido, la expresión “mal desempeño” revela el designio constitucional de otorgar al órgano juzgador la apreciación razonable y conveniente de las circunstancias que pueden caracterizar dicha conducta y guarda estrecha relación con el de “mala conducta” en la medida de que, en el caso de magistrados judiciales, el artículo 53 de la Constitución Nacional debe ser armonizado con lo dispuesto por el artículo 110 para la permanencia en el cargo.

Desde esa perspectiva, en el juicio político a ministros de la Corte Suprema de 1947, el Dr. Roberto Repetto, al presentar su defensa, expresó que “mal desempeño” significa cabalmente “mala conducta”, toda vez que la Constitución asegura la inamovilidad de los mismos mientras dure su buena conducta, es decir mientras el magistrado gobierne su vida con la dignidad inherente a la investidura. “Mala conducta” significa una grave falta moral demostrativa de carencia de principios y de sentido moral, o la ausencia de esa integridad de espíritu, imprescindible para que un funcionario pueda merecer la confianza pública (Diario de Sesiones del Honorable Senado Constituido en Tribunal, 24 y 30 de abril de 1947).

En ese orden de ideas, es doctrina de este Jurado que la finalidad del instituto del juicio político no es el de sancionar al magistrado, sino determinar si ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, como es la de dar a cada uno lo suyo. Ello también se adecua a la idea de que el mal desempeño no puede tipificarse pese al intento de algunas Constituciones y leyes provinciales en ese sentido. Así, la solución dada por la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99), en consonancia con el artículo 53 de la Constitución Nacional, evita caer en el error de que la norma deba contener todas las posibilidades fácticas. Es decir, la figura no admite desarrollos infraconstitucionales. Debe desecharse esta pretensión y confiar en que el juzgador, en el marco de pautas generales –adecuadas a las circunstancias de tiempo, lugar, realidad cultural y memoria histórica–, sabrá en cada caso fundar su decisión.

6º) Que, en el contexto descripto, la causal constitucional de mal desempeño se configura cuando un magistrado ha perdido las condiciones necesarias para continuar en el ejercicio de su función. Es decir, no cuenta con la idoneidad suficiente para mantener el cargo, entendiendo como condiciones de idoneidad, entre otras, la buena conducta personal, salud física, equilibrio psicológico, independencia, imparcialidad e integridad.

Una de las notas centrales del mal desempeño consiste en que no exige, necesariamente, la comisión de delitos sino que es suficiente para separar del cargo a un magistrado la demostración de que no se encuentra habilitado para desempeñar la función, conforme las pautas que los poderes públicos exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente que el imputado sea un mal juez.

Para determinarlo el Jurado debe obligadamente adentrarse en el análisis de sus acciones y de sus omisiones, conforme la naturaleza de todas las cuestiones planteadas, aún las que exceden su actuación jurisdiccional. Así, la prueba agregada al expediente vinculada a cada uno de los cargos será evaluada con criterio de razonabilidad y justicia procurando establecer si el Juez, actuando por comisión o por omisión, ha dejado de lado las pautas concernientes a su deber ético y legal. La conducta del Magistrado tiene estrecha vinculación con la actitud, dirección, significación y finalidad objetiva de los hechos que la expresan, que ocurren en un contexto conformando un plexo axiológico, positivo o negativo, que corresponde merituar.

En el caso, es preciso verificar si ha existido afectación de la independencia, la integridad y la imparcialidad, “honestidad, respeto de la jerarquía del cargo, decoro y la asunción de la responsabilidad plena inherente a la investidura... la calidad y el valor moral de cada uno de sus actos que lo enaltece o lo degrada”, y si ello está reflejado en la conducta, temas respecto de los cuales nada tiene que ver el contenido de sus sentencias, ni la eventualidad del error.

7º) Que, respecto de la perspectiva desde la que debe analizarse la conducta de los jueces, nada mejor que la visión de los propios magistrados, que con conciencia de su alta misión y sentido crítico de los modos de desempeño de la judicatura, han precisado con valerosa sinceridad, alejada de inexplicables defensas corporativas, las exigencias que su tarea tiene de cara a la sociedad. Al respecto Elisa Díaz de Vivar, en un artículo periodístico (“Largo camino hacia la Justicia”, Diario La Nación, 18 de noviembre de 2003), ha escrito: “...La independencia judicial que tanto se nos reclama es sin duda un atributo esencial y necesario que debemos ejercer inexorablemente. Nosotros mismos clamamos y defendemos esa independencia. Pero también está el otro aspecto, que es el de ejercerla plenamente y con autoridad desde cada uno de nosotros. Y ello implica cierta limitación en nuestra vida de relación para no poner en peligro la imparcialidad: circunspección.

Es determinante: la independencia no sólo supone el límite frente a los avances de otros poderes o sectores, que tratan de ejercer influencia para que el juez resuelva en determinado sentido, sino también que se observe la conducta debida desde la función pública por parte de quienes administraron intereses de la comunidad.

El comportamiento ético, exigente en lo personal, social, público y privado es el que pone el límite a la relación del juez con los demás sectores de la comunidad.

Una comunidad que conoce esos precisos límites éticos... no necesita más que comprobar la discordancia entre las actitudes individuales de determinado juez y las normas de ese deber ser ético exigible para fundamentar su juicio crítico".

8º) Que, un enfoque similar es la de las instituciones de los abogados. En efecto, el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, durante el período 2002/2003, elaboró un Proyecto de Código de Ética para el Poder Judicial que contiene, entre otras, las siguientes disposiciones: "2) *Todo magistrado y funcionario deberá regir su conducta, tanto en el desempeño de su cargo como en su vida privada, de modo tal que pueda ser considerada como ejemplo y referente en el medio en el que se desempeña; tendrá siempre presente que en cada uno de sus actos, cualquiera sea su naturaleza, inviste y representa en su integridad uno de los Poderes del Estado al que está obligado a jerarquizar. El buen desempeño del cargo supone siempre el buen concepto público de la vida privada del magistrado o funcionario".*

En este caso, la conducta del Magistrado en su actuación como funcionario público es la que se ha puesto en tela de juicio y es la apreciación de ésta, en base a los cargos que se le han efectuado, la que determinará si aún mantiene las condiciones de idoneidad que se le exigen (buena conducta, capacidad, imparcialidad, independencia). El mal desempeño, en cualquiera de sus formas, afecta la base misma de la autoridad y potestad de los jueces que es la honradez y credibilidad que inspiren a los otros órganos de gobierno y a la sociedad.

Resulta entonces imprescindible vincular los cargos que se imputan con referencia a los hechos precisos y concretos que han sido objeto de acusación, defensa y prueba, para arribar a la conclusión acerca

de si esa serie de conductas, apreciadas en su conjunto, constituyen mal desempeño.

9º) Que, bajo estos principios rectores y las pautas reseñadas han de examinarse los cargos vertidos en la acusación, con el detenimiento y la prudencia que la función de juzgador demanda.

CUESTIONES PREVIAS VINCULADAS A LOS HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN.

10) Que la defensa planteó la imposibilidad de acusar -y juzgar- al doctor Lona por la causal constitucional de mal desempeño en relación a las imputaciones vinculadas con los sucesos ocurridos el 6 de julio de 1976 en el paraje "Palomitas - Cabeza de Buey" y en lo que respecta al expediente Nº 765/88 caratulado "Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción artículos 138 y 139 C.P." por tratarse de hechos cometidos en el ejercicio de un cargo judicial anterior del que se lo propicia remover.

Subsidiariamente sostuvo que las acusaciones enunciadas "no pudieron ser ignoradas" por la Comisión de Acuerdos del Honorable Senado de la Nación y por el Poder Ejecutivo Nacional tanto en el año 1984, en oportunidad de haber ratificado al doctor Lona como juez de primera instancia, como en el año 1993 al designárselo juez cámara. Afirmó que el Senador Nacional por Salta, doctor Horacio Félix Bravo Herrera, le envió un memorándum al doctor Ricardo Laferriere, Presidente de la Comisión de Acuerdos en ese momento, en el que le comunicó la posible falta de investigación por parte del juez Lona de los hechos acontecidos en Palomitas. Con relación a la segunda imputación, sostuvo que la causa "Benazet de Haas" fue de conocimiento público al tiempo en que tramitara.

11) Que, según surge de las constancias agregadas a la causa, el 4 de noviembre de 1975 el doctor Ricardo Lona fue nombrado Juez Federal de Primera Instancia de la provincia de Salta (decreto 3276). Posteriormente fue confirmado, el 27 de julio de 1976 (decreto 1516) y el 30 de septiembre de 1984 (decreto 3249), en el mismo cargo que ostentaba. Por último, en el año 1993 fue designado en el cargo de Juez de la Cámara Federal de Salta.

12) Que este Jurado ya tuvo oportunidad de pronunciarse, con relación a si los jueces pueden ser enjuiciados por conductas anteriores.

res a la designación en el cargo del que se lo pretende remover, en el fallo de la causa Nº 3 "Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento".

Según se señaló en el voto de la mayoría de dicho precedente, "remover a un juez de la Nación por este Jurado de Enjuiciamiento, a causa de hechos anteriores a su designación y conocidos antes de ella, implicaría atribuirle la potestad de revisar la designación de los magistrados federales efectuada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, conforme los recaudos exigidos por la Constitución" (el subrayado no pertenece al original).

13) Que de la afirmación precedente surge como conclusión que la sola circunstancia de que se trate de sucesos que ocurrieron con anterioridad a la asunción del cargo que ostenta el magistrado traído a juicio político, en modo alguno impide en **forma automática** que este Cuerpo se avoque a su tratamiento. En efecto, el objeto procesal del enjuiciamiento previsto por el artículo 115 de la Constitución Nacional se encuentra determinado por los hechos enumerados en la acusación y opera como límite que las presuntas conductas disvaliosas fueran **conocidas y evaluadas** oportunamente por el Honorable Senado de la Nación y por el Poder Ejecutivo Nacional al momento de conceder el acuerdo y designar al juez.

14) Que el criterio rector propiciado resguarda el principio de nuestro régimen republicano de separación de poderes y permite, en equilibrio armónico, el ejercicio de las respectivas funciones y competencias asignadas por el constituyente a este Cuerpo y al Poder Legislativo, presupuesto para el logro de la plenitud del Estado de Derecho.

En efecto, la pauta expuesta no conlleva investir a este Cuerpo con la potestad de revisar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los Poderes del Estado para la designación de los magistrados federales, ni tampoco efectuar un reexamen de sus conductas y antecedentes. Por el contrario, en el estricto ejercicio de las atribuciones confiadas por la Constitución, permite el juzgamiento de aquellos hechos que por circunstancias diversas pudieron haber permanecido fuera del conocimiento de la Cámara Alta al momento de conceder el acuerdo, sin que tal circunstancia implique, bajo ningún punto de vista, descalificar la actuación desarrollada por el Cuerpo Legislativo.

Desde tal perspectiva, no constituye óbice para ello que las reuniones de la Comisión y las sesiones del Senado de la Nación en que se prestaran los acuerdos fueran secretas –tal como también ocurriría en el citado precedente Brusa– pues la comprobación del conocimiento de los hechos imputados podrá efectuarse a partir de múltiples medios de prueba sin que ello requiera –de ningún modo– la violación del secreto de esa sesiones.

15) Que si por vía de hipótesis se admitiera una solución distinta, partiendo de la presunción que la revisión de antecedentes e idoneidad que efectúa el Senado de la Nación resulta abarcativa de la absoluta totalidad de las conductas de los postulantes, el acuerdo brindando le concedería de manera automática a los jueces un “*bill de indemnidad*” respecto de todos los actos llevados a cabo con anterioridad a que accedieran a la magistratura, conclusión cuyo solo enunciado pone en evidencia lo desacertado del argumento.

16) Que, como consecuencia de todo lo expuesto, cabe concluir que el planteo efectuado por la defensa, relativo a la imposibilidad de acusar a un magistrado por hechos cometidos en el ejercicio de un cargo judicial anterior, no puede ser admitido pues –así enunciado– procura un distingo acerca del espacio temporal donde debieron acontecer los hechos materia de acusación en un juicio político, que carece de sustento jurídico y no encuentra fundamento expreso en la Constitución Nacional.

17) Que corresponde determinar, entonces, si los hechos relacionados con los sucesos ocurridos en el paraje “Palomitas – Cabeza de Buey” y la causa “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción artículos 138 y 139 C.P.” fueron apreciados por el Senado de la Nación al momento de brindar los acuerdos para los nombramientos del doctor Lona. En tal sentido, respecto de la primera de las acusaciones puntualizadas, se han reunido elementos que permiten lógicamente inferir ese conocimiento por parte de la Cámara Alta.

Al respecto, particularmente debe ponderarse el memorándum remitido por el entonces Senador Horacio Félix Bravo Herrera, al Presidente de la Comisión de Acuerdos, Ricardo Laferriere, en el que con la finalidad de impugnar la propuesta para que el doctor Lona fuera confirmado como juez federal, afirmó sobre su actuación en relación a los sucesos del paraje “Palomitas”: “...Este gravísimo hecho, condenado por la opinión pública, aún no ha sido esclarecido, debido al oculta-

miento reiterado de los funcionarios responsables. Cabe entonces, preguntarse si, como correspondía, oportunamente, el Juzgado Federal de Salta, promovió las investigaciones necesarias para aclarar tan extrema y delicada cuestión..." (conf. fojas 4/7 del expediente Nº 181/99 del Juzgado Federal Nº 2 de Salta –anteriormente radicado ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nº 12, Secretaría Nº 23 de esta ciudad, Anexo 1).

En efecto cabe señalar que en su declaración, en la audiencia de debate del 2 de diciembre de 2003, el doctor Bravo Herrera reconoció tanto la autoría y su firma en el escrito citado, como el contenido y el haber participado en la sesión donde el Senado trató el acuerdo al doctor Lona como juez federal en el año 1984 (conf. versión taquigráfica del 2/12/03 (tarde), fojas 41/44).

En consecuencia, analizadas conjuntamente esas dos circunstancias: la presencia de Bravo Herrera en la sesión y el reconocimiento de la autoría del memorándum donde quedara expresado su pensamiento al momento de tratar el tema, ellas resultan suficientes para concluir que la cuestión fue expuesta y, consecuentemente, sometida a consideración de la Cámara Alta.

18) Que, a su vez, el testigo Hernán Hipólito Cornejo, ex Gobernador de la Provincia de Salta, afirmó que el Senador Francisco Villada le manifestó en aquel momento –año 1984– la oposición del doctor Bravo Herrera a la designación del doctor Lona como juez federal sustentada en los sucesos ocurridos en “Palomitas – Cabeza de Buey” (conf. fojas 15/16 del 8/12 mañana).

Corresponde advertir, además, que medios periodísticos de la época, cuya autenticidad no fue controvertida, describieron la constante y expresa conducta de oposición del Senador Bravo Herrera a la designación. De igual forma, el extenso debate que se generara en la Cámara Alta, con sustento en los disímiles puntos de vista de los legisladores expresados al momento de prestar acuerdo (conf. Anexo 35, carpeta 3b).

19) Que, en suma, al analizar e integrar los elementos enumerados, el marco probatorio se cierra en forma homogénea y adquiere el peso suficiente para permitir concluir lógicamente y con certeza constitutiva que el Honorable Senado de la Nación, al momento de conce-

der el acuerdo para la designación del doctor Ricardo Lona como juez en el año 1984, conoció y ejerció el correspondiente contralor de sus antecedentes personales respecto de los sucesos ocurridos en el mes de julio de 1976 en el paraje Palomitas – Cabeza de Buey, con lo que queda impedido este Jurado de revisar lo resuelto por dicho órgano político en ejercicio de sus facultades. Si así lo hiciere implicaría un avance sobre la designación efectuada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, conforme los recaudos exigidos por la Constitución Nacional.

En ese sentido, tiene dicho este Jurado que el examen de los mismos hechos, con prescindencia del encuadre que les diera el acusador, implicaría en definitiva la revisión de una decisión de los poderes del Estado que, más allá de su acierto, cuando ha sido efectuada en los límites de sus facultades constitucionales le está vedada, con la finalidad de no lesionar la división de poderes (conf. doctrina del fallo de la causa Nº 2 “Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento”, considerando 17 del voto de la mayoría, 30 de marzo de 2000).

20) Que, a su vez, no debe soslayarse que desde el año 1984 hasta el año 1993, en que se brindara el acuerdo para designar al doctor Lona en el cargo de juez de cámara, cuando ya llevaba 18 años como magistrado de primera instancia, sobrevinieron acontecimientos que, por la entidad y la trascendencia que alcanzaron, conducen a concluir que su actuación en relación a los hechos acontecidos en “Palomitas – Cabeza de Buey” no escapaban al conocimiento general y, consecuentemente, al de la Cámara Alta.

Ello así, en primer lugar, por haber sido materia de tratamiento en el denominado “juicio a las juntas militares”, conforme surge de la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la Causa Nº 13 (conf. Fallos: 309:5, Caso Nº 663: Pablo Eliseo Outes, Caso Nº 664: Luque de Usinger, María Amarú).

En segundo término, por los fallos que dictara la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese sentido el 9 de enero de 1987, en la Competencia Nº 67, Libro XX, caratulada “Excesos atribuidos a personal militar y de fuerzas de seguridad bajo control operacional producidos en la Provincia de Salta durante la lucha contra la subversión (caso ‘Palomitas – Cabeza de Buey’), resolvió que el Consejo Supremo

de las Fuerzas Armadas resultaba competente para entender en la causa Nº 563/99 (94.299/83) (conf. fojas 2179/84 de ese expediente y Fallos: 310:65). Asimismo, el 23 de junio de 1988, el Alto Tribunal dictó sentencia en la causa “Menéndez, Luciano Benjamín p. ss. aa. delitos cometidos en la represión. Expte. Nº 93/87”, a la que se encontraba en ese momento acumulada la causa Nº 563/99 (94.299/83) (conf. fojas 2349/57 de ese expediente y Fallos: 311:1095).

Este cúmulo de antecedentes, analizados en forma conjunta con el contexto histórico de 1993, donde como consecuencia de los indultos dictados años anteriores para los militares responsables de los crímenes por los que fueran condenados en el citado fallo de la Cámara Federal, proseguía y se ahondaba el debate de la cuestión en el seno de la sociedad, evidencian que los hechos materia de análisis tampoco pudieron ser desconocidos por el Senado al momento que se le concediera el acuerdo al doctor Lona para ascender a juez de cámara.

21) Que, contrariamente, no se encuentra en la misma situación las imputaciones relacionadas al expediente Nº 765/88 caratulado “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción artículos 138 y 139 C.P.”. En efecto, no surgen constancias de que en el año 1993 los integrantes de la Comisión de Acuerdos o del propio Senado hubiesen tomado conocimiento de lo actuado o recibido impugnación en relación al denominado “caso del menor Francés”, por lo que el trámite del proceso de remoción por esos hechos no implicará avance alguno sobre su designación efectuada por los Poderes del Estado.

CONDUCTAS RELACIONADAS CON LOS APREMIOS SUFRIDOS POR LOS DETENIDOS EDUARDO TAGLIAFERRO Y MIRTHA TORRES.

22) Que, por no encontrarse comprendidos en los denominados sucesos de “Palomitas – Cabeza de Buey”, corresponde abordar la imputación efectuada en cuanto se le endilga al doctor Lona haber omitido investigar hechos relacionados con malos tratos y torturas que habrían sufrido los detenidos Eduardo Santiago Tagliaferro y Mirtha Josefa Torres, detenidos a su disposición alojados en el penal de Villa Las Rosas en el año 1975. En ese sentido, según se afirmara en la acusación, la señora Mirtha Josefa Torres al momento de declarar en la causa Nº 3-406/00 caratulada “Parada de Russo y otros – investigación sobre el destino desaparecidos s/ habeas data” efectuó un relato

de la forma de detención en que se encontraban en la cárcel El Buen Pastor y luego en Villa Las Rosas y las prácticas de tratos crueles y torturas por parte del personal policial de los que fuera víctima. Afirmó que en la causa penal seguida en su contra por violación a la ley 20.840 se le tomó declaración en la sede del juzgado federal y “le contó al Juez todos los detalles vividos desde su detención. Que le contó detalladamente las torturas sufridas... Que estuvo el juez presente durante su declaración. Que recuerda la cara del Dr. Lona (...). Que si bien no recuerda bien, pero que estima que hacia fines de diciembre de 1975 o principios del 76 fue cuando concurrió a declarar al Juzgado Federal. Que no fue requerida la dicente a declarar en otra causa respecto de las torturas sufridas. Que tampoco vio al Juez en la cárcel ni tampoco se enteró de que el magistrado haya recorrido los pabellones del penal” (conf. fojas 967/969 de la causa citada).

Contrariamente a lo descripto precedentemente, en la audiencia de debate del día 2 de diciembre de 2003, la señora Torres afirmó no recordar haberse encontrado o entrevistado en alguna oportunidad con el doctor Lona mientras se sustanciaba su causa ante el juzgado federal de Salta. Agregó que en su declaración indagatoria solo recuerda la presencia del secretario del tribunal (conf. versión taquigráfica del 2/12/03 (tarde), fojas 37/38).

Cabe ponderar que de la declaración indagatoria que se le recibiera el 14 de abril de 1975 en la causa 84.014/74 caratulada “Rocha, Delfín Rodolfo y otros s/ infracción a la ley 20.840”, del registro del juzgado federal de Salta, no surge que en ese momento la declarante efectuara manifestaciones relacionadas a torturas o apremios que hubiere sufrido. Por otra parte, tanto esa declaración, que se recibiera aproximadamente seis meses antes de que el doctor Ricardo Lona fuera designado titular del juzgado, como la sentencia recaída el 31 de mayo de 1976 en el expediente fueron suscriptas el doctor Ramón Arturo Martí, juez *ad hoc* (conf. fojas 159 y 263/277 de la causa 84.014/74).

En definitiva: la declaración indagatoria, de la que además no surgen afirmaciones relativas a torturas que sufriera la declarante, no fue recibida por el doctor Lona.

23) Que, por otra parte, también se sostiene en la acusación que el señor Eduardo Santiago Tagliaferro, al momento de declarar en la causa N° 3-406/00 caratulada “Parada de Russo y otros – investiga-

ción sobre el destino desaparecidos s/ hábeas data”, narró que durante su detención en el año 1975 fue sometido a “picanas” y golpizas que le produjeron la fisura de una costilla. Esos apremios los denunció ante el magistrado enjuiciado, le exhibió los vendajes y le solicitó que lo revisara un perito médico, reclamos que –dice– no fueron atendidos por el doctor Lona (conf. fojas 600/602 de la causa Nº 3-406/00).

Distinta resultó la versión brindada en la audiencia de debate del día 2 de diciembre de 2003, en la que al señor Tagliaferro afirmó “no declaré ante el doctor Lona, al que no conozco, al que nunca le vi la cara...” (conf. versión taquigráfica del 2/12/03 (tarde), fojas 52).

Por otra parte, de la causa Nº 85.296/75 (151/02) caratulada “Botta de Linares, Evangelina Mercedes y otros s/ infracción ley 20.840”, del registro Juzgado Federal Nº 1 de Salta, donde el señor Tagliaferro se encontraba imputado surge que el 16 de julio de 1975 se le recibió declaración indagatoria en que la que el deponente relató los apremios ilegales a los que fuera sometido (conf. fojas 228/230).

24) Que, en tales condiciones, al momento de evaluar la conducta endilgada al juez cabe señalar, dejando de lado las contradicciones advertidas respecto de su presencia en la declaración indagatoria, que el doctor Lona dispuso en la citada causa Nº 85.296/75 que se practicara un reconocimiento médico con la finalidad que se verificara si el imputado “presentaba golpes, hematomas u otros indicios similares en el cuerpo” (conf. fojas 245), aunque se puntualiza que el resultado del mismo no está agregado a la causa. Por consiguiente, sin bien se advierte que los recaudos y medidas dispuestas no fueron todas aquellas que las circunstancias puestas en conocimiento exigían, el analizado cargo que se le efectuara no es susceptible, de manera independiente, de configurar la causal constitucional de mal desempeño.

25) Que, por lo demás, las imputaciones introducidas por la Acusación en el alegato final, en relación a la presunta falta de investigación por parte del magistrado enjuiciado de los apremios que habrían sufrido Roberto Luis Oglietti, Teresita Lucrecia Córdoba de Arias, Vicente Enrique Claudio Spuches, Julia Beatriz, José Víctor Povolo, Norma Soledad Spaltro y Evangelina Mercedes Botta de Nicolai, no formaron parte del sustrato fáctico fijado en la pieza acusatoria. En efecto, se trata de hechos nuevos y distintos de los desarrollados en los considerandos precedentes.

En ese sentido, no cabe admitir que en el juicio político las exigencias de la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional sean más laxas, toda vez que la citada disposición debe emplearse con el mismo rigor garantista y con las mismas pautas elaboradas por la Corte en una larga serie de decisiones (Fallos: 310:2845, votos de los jueces Petracchi y Bacqué).

En consecuencia, si recién en el alegato la acusación introdujo los cargos descriptos, la defensa no estuvo en condiciones de oponerse a ellos, por lo que no pueden ser motivo del pronunciamiento, pues de lo contrario resultaría violatorio del derecho de defensa en juicio y del principio de congruencia de raigambre constitucional, ínsito en la garantía del debido proceso al que debe ajustarse inexcusablemente.

CONDUCTAS EVIDENCIADAS EN EL TRÁMITE DE LA CAUSA CARATULADA “BENAZET DE HAAS, FRANCOISE MARIE S/ INFRACCIÓN ARTS. 138 Y 139 C.P.”.

26) Que, en lo concerniente a la causa Nº 765/88 Benazet de Haas, las cuestiones precisas del cargo formulado han sido expresadas en el considerando de la acusación que lleva el Nº 13 y serán puntualizadas formalmente en párrafo siguiente. En éste, con el objeto de encuadrar desde el comienzo la substancia del cargo, se anticipa que las causas del atribuido mal desempeño del magistrado Dr. Ricardo Lona son dos: haber sobreseído a la mencionada Señora Haas de la imputación de haber violado los arts. 138, 139 y 293 del Código Penal y, al mismo tiempo, omitido investigar actos del Dr. Raúl López Bianchi, médico certificador de una partida de nacimiento que atribuyó falsamente la maternidad de un menor salteño a dicha señora.

La imputación consta de los siguientes cargos: a) apartamiento del derecho aplicable al caso, erigiendo el Juez su propia voluntad como único sustento del sobreseimiento; b) omisión de requerir la investigación de hechos que hacían sospechar la venta de seres humanos por parte de una organización encabezada por el nombrado Dr. López Bianchi.

27) Que, los hechos que motivaron la acusación y resultaron comprobados en las actuaciones cumplidas ante el Jurado permiten sostener que el 16 de marzo de 1988 el menor Adrián Alberto Haas fue efectivamente inscripto en el Registro Nacional de las Personas, dele-

gación Salta, como nacido en esa ciudad el día 12 de agosto de ese año del matrimonio de Jean André Haas y Francoise Marie Benazet de Haas; ello según certificación médica extendida por el Dr. Raúl López Bianchi (Acta 2470, folio 478, certificado agregado a fojas 15).

El 31/08/88, Benazet de Haas junto con su hermana Michelle concurrió a Documentación Personal de la Policía Federal a retirar el Pasaporte en trámite del menor Adrián Alberto Haas, nacido el día 12/08/88 en la ciudad de Salta. En esa oportunidad, el Director General de Antecedentes, Comisario Mayor Riambau, ante la constancia de ingreso al país de la imputada solo un día antes del parto, interrogó a la Sra. Haas, quien manifestó que a causa de un accidente cerebrovascular que había sufrido no podía tener hijos, dado el alto riesgo que para su vida ello significaba. Agregó que al conocer por amigos comunes que en la ciudad de Salta había un recién nacido que la madre quería abandonar, decidió hacerse cargo del mismo por lo que viajó de inmediato a nuestro país y lo anotó como hijo legítimo del matrimonio Haas.

Ante dicha situación las actuaciones se iniciaron ante el Juzgado Federal Nº 2 de la Capital Federal a cargo en ese entonces del Dr. Miguel del Castillo, como expediente Nº 15.782/88.

El Dr. del Castillo concedió la libertad a Benazet, pero prohibió otorgar el Pasaporte, su salida del país y la del menor, y ordenó que ambos fueran sometidos a una revisión médica.

En una manifestación espontánea vertida en presencia de su abogado, Dr. Martín Federico, relató que razones de enfermedad justificaban su actitud y dijo que en su país había realizado los trámites para adoptar una criatura en marzo o abril de 1988, pero que en Francia al momento había muy pocos bebés en condiciones de ser adoptados; que un amigo le informó que en Salta había un niño abandonado del cual podría hacerse cargo. Así arribó a Buenos Aires el 11/08/88 con su esposo y su hermana, trasladándose luego a Salta, donde le explicaron los inconvenientes y tardanza en las adopciones, por lo que inscribió el bebé como hijo legítimo del matrimonio bajo el DNI 33.539.713. Su esposo debió retornar a Francia por motivos laborales dejándola autorizada para que pudiera tramitar el pasaporte y viajar con el niño. Negó la existencia de algún tipo de transacción comercial con la criatura.

28) Que, declinada la jurisdicción por el Dr. del Castillo, las actuaciones fueron remitidas al Juzgado Federal Nº 1 de Salta a cargo entonces del Dr. Ricardo Lona, donde fue iniciado el expediente Nº 765/88, caratulado "Benazet de Haas s/ Infracción Art. 138 y 139 del Código Penal". También fue recibido por cuerda, el incidente "Expediente de Disposición Preventiva del menor Adrián Alberto Haas" en el cual el Dr. del Castillo había otorgado preventivamente la tenencia del menor a la mencionada señora.

29) Que, admitida la competencia, el Dr. Lona citó a indagatoria a los imputados: Benazet de Haas, López Bianchi e Isabel del Valle Sosa. En dichas declaraciones se confirmaron los hechos que desde un inicio se habían precisado y hasta Isabel del Valle Sosa reconoció que tanto su precaria situación económica y el hecho de tener otros hijos, como también el abandono que había sufrido por parte de quien había sido su pareja, habían sido circunstancias que la llevaron a querer abortar. Resaltó que ante el ofrecimiento que le había hecho el Dr. López Bianchi de atenderla gratuitamente para luego entregar al niño ya que ella no lo quería, accedió a la propuesta. Afirmó también que ningún beneficio había solicitado ni percibido. Todos los indagados negaron haber actuado por interés o que hubiera existido entrega de dinero con relación a lo ocurrido.

29) Que, las circunstancias invocadas fueron analizadas por el Fiscal interviniente Dr. Trincavelli (fojas 49/50; del 07/09/88) quien aludió al propósito altruista de lo sucedido y a la ausencia de dolo en ese "drama", sosteniendo que por no haberse probado la existencia del perjuicio requerido por los arts. 138 y 139 del Código Penal vigente en ese entonces, correspondía el sobreseimiento definitivo y la anulación de la inscripción del menor sin que se innovara aquello que se había decidido respecto de la tenencia otorgada.

Este temperamento fue adoptado también por el Juez Lona, con fecha 9 de septiembre de 1988 (fojas 51 del expediente mencionado) en auto que los sobreseyó en orden a los delitos contemplados en los arts. 138, 139 inc. 2 y 293 del Código Penal. Asimismo se decretó la nulidad de la inscripción del nacimiento, la prohibición de salir del país y el mantenimiento de la tenencia provisoria ya otorgada.

30) Que, mientras Benazet de Haas permanecía en el país y cumplía con los recaudos de la ley, el Juzgado de Familia Nº 3 de la ciudad

de Salta, a cargo de la Dra. Inés Maturana, acordó la adopción plena del menor Adrián Alberto Haas, nacido Sosa, al matrimonio Haas (sentencia del 15 de diciembre de 1989, fojas 218/221 del expediente "Haas, Jean André – Benazet de Haas, Francoise Marie s/ Adopción plena del menor Adrián Alberto Sosa" N.A.98.033/88). En estos autos, en su primer escrito, a fojas 2 vta., párrafo tercero, los presentantes pusieron en conocimiento de la Sra. Juez interviniente no sólo la existencia de la causa penal en la que se había dictado el sobreseimiento de la Sra. Haas, del Dr. López Bianchi y de la Sra. Isabel del Valle Sosa sino que, a mayor abundamiento, agregaron fotocopia de la sentencia de sobreseimiento.

31) Que, aunque no está en discusión la conducta de la Sra. Jueza vale ratificar que el procedimiento en un todo responde a la ponderación de los extremos necesarios para la concesión de la adopción plena, siendo explícitos los informes que sobre el menor y su familia adoptiva, condiciones de vida y atención del niño, produjeran los organismos del Estado Francés.

32) Que, en modo alguno corresponde a las funciones de este Jurado dictaminar si la opinión del Dr. Vázquez Iruzubieta era más apropiada que la del Dr. Fontán Balestra y las concordantes que él y la defensa citan, pero es suficiente tener presente las discordancias señaladas para rechazar la imputación de que el Magistrado Dr. Lona se apartó del derecho aplicable y erigió su voluntad como único sustento del sobreseimiento.

Este Jurado ha sido siempre absolutamente claro en afirmar el respeto de la plena libertad de los jueces en la decisión de los casos que se someten a su conocimiento como presupuesto indispensable de la independencia de su poder de juzgar, pilar de nuestra organización constitucional.

Las imputaciones endilgadas deben ser valoradas sin pormenorizar posibles discordancias con los enfoques jurídicos que le dan sustento, y con el estricto objetivo de determinar si el juez ha incurrido en la causal constitucional de mal desempeño en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Al respecto cabe concluir que no configuran conductas susceptibles de reproche en este enjuiciamiento las imputaciones vinculadas a la actuación del juez en lo atinente a haberse apartado "intencionalmente del derecho aplicable al caso" en el trámite del

expediente Nº 765/88 caratulado “Bernazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción arts. 138 y 139 C.P.”.

En efecto, para arribar a dicha conclusión se tuvo en cuenta que la intencionalidad atribuida por la acusación al juez no fue acreditada. Antes bien, se basa en meras conjeturas que no se sustentan, siquiera, en una prueba indiciaria. Al respecto, se ha efectuado una valoración concreta de las decisiones judiciales que se consideran erróneas, desacertadas o contrarias a la ley, y no se ha logrado demostrar una intención distinta a la de administrar justicia.

33) Que, en el sentido indicado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En este orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto (doctrina de *Fallos*: 277:52, 278:34, 302:102, 303:695, entre otros).

34) Que, el presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, a excepción de que ellas constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual (conf. Corte Suprema, *Fallos*: 274:415 citas del JEMN, en causa Nº 3 caratulada “Doctor Ricardo BUSTOS FIERRO s/ pedido de enjuiciamiento”, *Fallos*: 323-JE-108) y que esos errores no constituyan un “patrón de conducta” que afecte la imparcialidad del juzgador (conf. JEMN, en causa Nº 8 caratulada “Dr. Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento”, *Fallos*: 326-JE-11, voto de los Dres. Agúndez, Basla, Roca y Sagués).

35) Que, respecto de la valoración de decisiones jurisdiccionales dictadas en el marco de un proceso, la Corte Suprema sostuvo que “Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley

procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles. No cabe pues, por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de deliberación y decisión de que deben gozar los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial que es uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional” (Fallos: 305:113).

En el mismo sentido, baste remitirse al análisis completo del principio efectuado recientemente por el Dr. Alfonso Santiago en su estudio sobre “El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales”, Colección Academia de El Derecho, 2003, Pág. 85/87.

En definitiva, no se ha acreditado que el Magistrado se haya apartado intencionalmente del derecho aplicable al caso y que, con un fundamento aparente erigiera su propia voluntad como único sustento del sobreseimiento.

Tampoco es admisible como causal de remoción la omisión imputada de no haber indagado el magistrado si lo ocurrido hubiere sido un delito cometido dentro del marco de una organización dedicada a la compraventa de seres humanos de poca edad, encabezada por el Dr. López Bianchi.

No es dado advertir indicio alguno en las actuaciones tramitadas ante el Consejo de la Magistratura. Pero no es solo eso, sino que tampoco se ofreció ni produjo prueba al respecto, limitándose el fundamento a la sospecha expresada en la Acusación. Corresponde recordar aquí, específicamente, la doctrina de la causa Nº 6 del Registro de este Jurado seguida contra el Dr. Leiva (Fallos: 325-JE-5). Imputado éste de haber incurrido en omisión negligente en un proceso (apartado 4 de los considerandos), omisión que habría posibilitado la fuga de uno de los imputados, este Jurado resolvió que lo actuado por el Juez estaba inscripto en el marco de discrecionalidad que compete al magistrado discernir. Reforzando el criterio expuesto, se agrega que en su acusación el Consejo de la Magistratura había explicado que el hecho tomado aisladamente no habilitaría su pedido de remoción, pero como se acumulaba en la causa a otros catorce, indicaba un desempeño reprobable. Tal circunstancia para nada se da en el presente proceso, toda vez que aquí los cargos restantes sólo son dos y de muy diversa índole.

CONDUCTAS RELACIONADAS CON LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DEL SEÑOR CÉSAR LEÓN PEREYRA ROSAS.

36) Que el Consejo de la Magistratura por resolución Nº 237/03 de fecha 27 de agosto de 2003, acusó al señor Juez Dr. Ricardo Lona de haber incurrido en las causales de mal desempeño y mala conducta, imputándole –sobre la base de hechos que han estimado probados–:

I) Haber aceptado y ejercido el cargo de albacea en la medida en que así se invocara al demandar, siendo ello ratificado luego por el juez cuestionado con el otorgamiento del mandato agregado a los autos “Pereyra Rozas, César León s/ Sucesión Testamentaria” pese a la incompatibilidad que por su condición de magistrado surge de lo dispuesto en el art. 9 del decreto-ley 1285/58;

II) Sobre la base de esta imputación se estructuran otros dos cargos: a) la falta de denuncia en la sucesión testamentaria de César León Pereyra Rozas de fondos provenientes de tres plazos fijos colocados en el Banco de la Nación Argentina –Sucursal Salta–, pertenecientes al causante –según declaración jurada del acusado del año 2000 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación– y registrados a orden indistinta del fallecido Pereyra Rozas y Ricardo Lona, por la suma de u\$s 534.031 y b) la mendacidad en la que incurriera al presentar la declaración jurada correspondiente al año 2002 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que consignara como fecha de fallecimiento de causante el mes julio del 2001, cuando en realidad había acaecido el 22 de julio del 2000, para justificar la falta de denuncia de esos fondos en su declaración jurada correspondiente al año 2001, declarando esta vez que eran propios.

37) Que, se encuentra probado en autos que César Pereyra Rozas, persona de noventa años de edad afectada de una enfermedad terminal, testó con fecha 24 de junio de 2000 (escritura pública Nº 84, por ante escribano Francisco José Arias, titular de registro notarial Nº 109) disponiendo de la totalidad de sus bienes. Instituyó como albacea testamentario al Dr. Ricardo Lona, previendo asimismo, la actuación de un albacea sustituto en la persona de Fernando Ortiz. Se incluyó también en el testamento la posibilidad de que el Dr. Ricardo Lona delegara sus funciones de albacea, también en Fernando Ortiz.

Producida la muerte del causante con fecha 22 de julio de 2000 (ver certificado de defunción de fojas 1 del sucesorio), el Dr. Ricardo

Lona, en su carácter de albacea testamentario, delegó temporariamente el ejercicio de las funciones inherentes al cargo de albacea en la persona de Fernando Ortiz, mediante escritura pública Nº 96, de fecha 24 de julio del mismo año, pasada por ante el escribano Francisco José Arias. Al día siguiente, es decir el 25 de julio de 2000, el Dr. Luis Héctor Santander en representación de Ricardo Lona y de Fernando Ortiz –invocando personería de urgencia basada en el robo de dos vacunos pertenecientes al causante– inició ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 11va. Nominación de la Ciudad de Salta –exp. 2C 060685/00– el juicio testamentario de quien fuera César León Pereyra Rozas. El Dr. Santander, en el escrito de iniciación del sucesorio, invocó que los poderes pertinentes acreditantes de la representación que alegaba se encontraban en trámite.

Así y con posterioridad, acompañó los instrumentos aludidos consistentes en dos poderes especiales otorgados a su favor por el Dr. Ricardo Lona y por el Sr. Fernando Ortiz, ambos de idéntico tenor, por los que se facultaba al abogado Luis Héctor Santander para iniciar el juicio testamentario de César León Pereyra Rozas y continuar la acción de contestación de reconocimiento de paternidad respecto de Estela del Valle Pereyra Rozas, que había sido iniciada en el año 1998, por el causante con el patrocinio letrado del mismo Dr. Santander.

Los poderes especiales a los que se hiciera referencia se instrumentaron por escrituras públicas Nº 105 y 106, también pasadas por ante el escribano Francisco José Arias el 7 de agosto de 2000 (ver fojas 34 y 36 del sucesorio).

38) Que, también se encuentra probado que a fines del año 1999, el Señor Pereyra Rozas había constituido un plazo fijo en el Banco de la Nación Argentina –Sucursal Salta– por la suma de U\$S 534.031, a orden recíproca con Ricardo Lona, el cual, producido el deceso del causante, pasó a orden exclusiva de Lona. Tales fondos habían sido declarados por el Dr. Ricardo Lona en la declaración jurada del mes de abril del año 2000 presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que el acusado reconoció que esos fondos eran de propiedad de César Pereyra Rozas. Más, sin perjuicio de ello, dicho depósito no fue incluido entre los bienes del causante al tiempo de confeccionarse el inventario presentado en la sucesión (fojas 221 y ss.) el 5/03/2002, pese a que en la declaración impositiva de bienes que se efectuó ante la AFIP, la sucesión indivisa “Pereyra Rozas, César” aparece tribu-

tando el impuesto a los bienes personales en el que se encuentran incluidos tales depósitos (ver informe de AFIP del 13/11/2003 suscrito por el Lic. Castagnola y pericia contable de los Contadores Abuchdid y Fiori, en hoja 7 de su dictamen). Es de destacar que los pagos impositivos se realizaron bajo el N° de CUIT 20-03922967-7 que era el que poseía el Sr. Pereyra Rozas y que luego siguió siendo utilizado por la sucesión indivisa.

De manera que, por un lado, los fondos no fueron denunciados en el sucesorio, pero por el otro aparecen tributando el impuesto correspondiente a los bienes personales de la sucesión indivisa.

39) Que, asimismo se acreditó que el acusado en el año 2002 consignó en su declaración jurada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los depósitos allí denunciados eran derivaciones de aquéllos que poseía junto con Pereyra Rozas, los que al fallecimiento de éste (que según dijo ocurrió en julio del 2001 –cuando en realidad ello había acaecido un año antes, en Julio del 2000–), habían quedado sólo a su orden y que si bien había sido la voluntad del causante que los dispusiera como propios, se encontraban afectados a la sucesión y luego se destinarían al bien público.

40) Que, la materialidad de los hechos descriptos se encuentra probada por:

A) Prueba documental:

—Causa “Pereyra Rozas César León Sucesión Testamentaria”, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 11va. Nominación de la ciudad de Salta —exp. 2C 060685/00

—Causa: “Pereyra Rozas César León c/ Pereyra Rozas Estela del Valle s/ Ordinario: Impugnación de reconocimiento de filiación y petición de herencia”, C-19.414/98, originalmente en trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación (Dr. Yáñez, Secretaría de la Dra. Inés De La Zerda de Diez).

—Declaraciones juradas de bienes presentadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

B) Prueba informativa: informes de la AFIP, del Banco de la Nación Argentina, Sucursal Salta, de la Cámara Federal de Salta refe-

rida a las excusaciones del Dr. Lona en el tema del “corralito financiero”.

C) Prueba pericial: informe elaborado en forma conjunta por los peritos contadores Pablo Héctor Fiore (designado por la Defensa) y José Luis Abuchdid (designado de oficio), anexos y explicaciones que formularan en la audiencia del 1/12/03.

D) Prueba testimonial: Fernando Ortiz, María Isabel Cossio, Carlos Pereyra Rozas, Rosaura Pereyra Rozas, Adriana del Valle Chávez, Eduardo Amadeo, Juan Antonio Cabral Duba, Pablo Héctor Fiore, José Luis Abuchdid, David Gramajo, Luis Héctor Santander, José María Mendoza, Cristian Lorenzo Ferrari Serra, Miguel Delgado Durán, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Romero etc.

41) Que, corresponde a esta altura analizar cada uno de los cargos formulados a efectos de determinar si la actuación que le cupo al Magistrado acusado es posible de constituir un comportamiento configurativo de una de las causales de remoción, cual es el “mal desempeño”.

Haber aceptado y ejercido el albaceazgo.

42) Que la primera imputación se vincula con el hecho de haber aceptado y ejercido –según la acusación– el albaceazgo en la sucesión testamentaria de César León Pereyra Rozas. El tratamiento de esta cuestión nos lleva a efectuar algunas consideraciones preliminares que, desde el punto de vista jurídico, permitirán ubicar los hechos, para luego otorgarle, si correspondiere, la relevancia jurídica y ética que tienen con proyección sobre la incompatibilidad que el ejercicio de la Magistratura presenta con el del albaceazgo, motivos en que se funda la acusación para sostener la imputación que se formula al Juez Lona.

43) Que, sabido es que el albacea es la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad. En doctrina, la opinión dominante respecto de la naturaleza jurídica del albaceazgo, es la de considerarlo como “un mandato post-mortem” de naturaleza especial. El ejecutor testamentario es mandatario del causante, designado por voluntad de él para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad. La validez de esta postura en nuestro derecho

positivo es poco menos que indiscutible (“Tratado de Derecho Civil – Sucesiones”, Borda, Guillermo, quinta edición actualizada, págs. 527 y ss.).

Analizamos las disposiciones del Código Civil.

Por resultar un mandato de naturaleza especial, existen algunas diferencias, no esenciales, con el mandato típico. Así, éste concluye con el fallecimiento del mandante (art. 1963, inc. 3º) en tanto el albaceazgo comienza a producir sus efectos en ese momento. El mandatario puede ser nombrado verbalmente o por escrito, en forma expresa o tácita (art. 1873) en tanto el albacea sólo puede ser nombrado en forma expresa y por testamento (art. 3845). Los incapaces pueden ser mandatarios (art. 1897), pero no albaceas (art. 3846). El mandato puede ser sustituido por el mandatario (art. 1924), en tanto que el ejecutor testamentario no puede hacer lo propio con sus facultades (art. 3855). Los mandatarios no son solidariamente responsables, a menos que así lo disponga expresamente el mandato (art. 1920), mientras que los albaceas designados para obrar común sí lo son (art. 3870).

Entendemos que una de estas diferencias resulta relevante por su trascendencia en el análisis de este cargo: el art. 3855 comienza por establecer, como principio general, que “*el albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos*”, lo que denota el carácter personalísimo del albaceazgo, pero no es menos cierto que no está obligado a obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios, que obren bajo sus órdenes, respondiendo por los actos de éstos (art. 3855). Así y como señala Eduardo A. Zanoni “...*la norma debió aludir a apoderados del albacea que actúan en su representación...*” (Derecho Civil –Derecho de las Sucesiones– 2, pág. 642, edición actualizada, editorial Astrea).

Este instituto es voluntario, tanto desde el punto de vista del testador como del albacea (art. 3844); éste puede o no aceptar el cargo (art. 3865); **es personalísimo: no puede ser delegado**, ni es posible sustituir el cargo (art. 3855), lo que es natural pues la designación importa un acto de confianza personal del causante. Ello no impide, sin embargo, que el albacea **pueda designar mandatarios para que obren a su nombre, siempre que ellos actúen bajo sus órdenes inmediatas y bajo su responsabilidad personal**

(art. 3855); **oneroso** puesto que tiene derecho a honorarios (art. 3866), **y testamentario**: tiene su origen en una designación contenida en el testamento.

44) Que, sobre la base de lo dicho corresponde, en primer término y a esta altura analizar si el Dr. Ricardo Lona fue instituido albacea testamentario por César León Pereyra Rozas, y en su caso, si aceptó el cargo. De la lectura del testamento glosado a fs 2/14 del expediente sucesorio, surge en forma clara que sí lo fue.

El Juez acusado Ricardo Lona fue instituido albacea, por testamento otorgado por quien fuera César León Pereyra Rozas, el 24 de junio de 2000 en la ciudad de Salta, por escritura pública N° 84 pasada por ante el escribano Francisco José Arias, titular del Registro Notarial N° 109 (fojas 31 de la presente Causa N° 9 del registro de este Jurado).

Su condición de albacea surge de la cláusula sexta del testamento de referencia que reza: “...*El testador designa Albacea al Dr. RICARDO LONA, D.N.I. 7.240.793... y si éste no pudiera o no quisiera ejercer el cargo, al Señor FERNANDO ORTIZ, L.E. 7.243.008...*”. Se consignó, asimismo que “*El Dr. Lona podrá delegar el ejercicio del albaceazgo en el Sr. ORTIZ, temporariamente en caso que lo considere necesario o conveniente, reasumiendo sus funciones cuando él así lo decida conforme su voluntad...*”.

45) Que, la cláusula sexta del testamento constituye una cuestión esencial de análisis toda vez que tanto las argumentaciones de la acusación para formular el cargo, como aquéllas efectuadas por la defensa para descartarlo, giran en torno a la interpretación y sentido que se le adjudique en el contexto de la normativa de fondo que regula el instituto y de las incompatibilidades en las que pudiere hallarse afectado el ejecutor testamentario, aún temporariamente.

Planteada así la cuestión estimamos necesario analizar el testamento de marras y establecer cuáles fueron las alternativas que quedaron allí plasmadas, luego de haberse designado como albacea al Juez Ricardo Lona. Ello en razón de que la Defensa afirma que el Dr. Ricardo Lona no ejerció el albaceazgo y que Fernando Ortiz intervino en el sucesorio como albacea sustituto.

46) Que, surge claramente que en el testamento se previó: 1) que el Dr. Lona no pudiera ejercer el cargo; 2) que no quisiera ejercerlo y finalmente 3) que el Dr. Lona delegara el ejercicio del albaceazgo en el señor Fernando Ortiz temporariamente en caso de que lo hubiera considerado necesario o conveniente, reasumiendo sus funciones cuando él así lo decidiera, conforme a su voluntad.

Las alternativas individualizadas como 1) y 2) de haber operado, hubieran dado lugar a la actuación de Fernando Ortiz en carácter de albacea suplente o sustituto, y ello hubiera desplazado definitivamente al Dr. Lona del ejercicio del albaceazgo en el futuro.

Ello en razón de que el nombramiento de este último estaba sujeto a que alguna de esas condiciones operaran. Así la designación de un albacea sucesivo o suplente, hubiera permitido concluir que el nombrado en último término –Ortiz– sólo hubiera entrado en funciones en caso de imposibilidad –por no poder ejercerlo–, de renuncia –por no querer– o muerte del primero.

El Dr. Ricardo Lona no renunció ni fue destituido (art. 3865), tampoco manifestó que por su calidad de funcionario sus poderes debían pasar a la persona que lo sucedía en la función (art. 3866), de manera que Fernando Ortiz no actuó como albacea sustituto, ya que no se produjeron ninguna de las condiciones legalmente previstas que habilitaran su intervención en aquel carácter.

47) Que, resulta llamativa la previsión del testador –individualizada como alternativa 3)– en cuanto a la delegación de funciones que el Dr. Lona podría efectuar en otra persona cuya identidad coincidió, en la especie, con el albacea sustituto (Fernando Ortiz). Ello en razón de que la “indelegabilidad” establecida por el art. 3855 del C. Civil, es uno de los caracteres fundamentales del albaceazgo que denota el carácter personalísimo del instituto y aún cuando pudiera aceptarse esa disposición del testador, contraria a la normativa de fondo, pero coincidente en el caso, justamente, con la identidad de la persona que él mismo instituyera como albacea sustituto, no resulta legalmente admisible alterar las distintas situaciones de hecho que, previstas por el testador, habrían dado lugar a la aparición de Fernando Ortiz en un caso como “albacea sustituto” y en otro como “albacea delegado”.

48) Que, la dilucidación de este tema adquiere fundamental importancia ya que en el primer caso, de haber actuado Fernando Ortiz

como albacea sustituto, sólo él hubiera ejercido el cargo y nadie más que él hubiera tenido las responsabilidades que generaba su propia actuación. En el segundo caso, la actuación de Fernando Ortiz como albacea delegado, sólo podría enmarcarse dentro de la figura del mandato.

El texto del artículo 1901 del Código Civil –de plena aplicación al caso– no deja lugar a duda alguna: “*Cuando han sido nombrados para funcionar uno en falta de otro o de otros, el nombrado en segundo lugar no podrá aceptar el mandato, sino en falta del nombrado en primer lugar, y así en adelante. La falta tendrá lugar cuando cualquiera de los nombrados no pudiese o no quisiese aceptar el mandato, o aceptado no pudiese servirlo por cualquier motivo*”.

Cuando el mandato es aceptado por uno de los nombrados, recién su renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente, dará derecho a cada uno de los otros nombrados para aceptarlo según el orden de su nombramiento (conf. artículo 1903, C. Civil).

De ahí que es posible afirmar que, con la clara intención de mantener su calidad de albacea, dio mandato mediante poder a Fernando Ortiz, para el desempeño de sus funciones, estableciéndose entre ellos un vínculo que se encuentra normado por las reglas del mandato. Tal situación se encuentra prevista en la legislación de fondo en cuanto se establece que el albacea **puede designar mandatarios para que obren a su nombre, siempre que ellos actúen bajo sus órdenes inmediatas y bajo su responsabilidad personal** (art. 3855). Lona retuvo la calidad de tal mediante una delegación de funciones que necesariamente lo transformó en mandante con todas las responsabilidades emergentes de la relación jurídica creada con el mandatario (Ortiz), siendo de su obligación la vigilancia en el ejercicio de las facultades que le confiriera a éste (conf. artículo 1925 del C. Civil).

Adviértase que en la escritura Nº 96 de fecha 24 de julio de 2000, mediante la cual se instrumenta la delegación de funciones se consigna que: “...*El Señor Ricardo Lona DICE: Que viene a delegar temporariamente el ejercicio de las funciones de ALBACEA, designado en el Testamento por Acto Público otorgado por don señor CÉSAR PEREYRA ROZAS, e instrumentado por Escritura pública número ochenta y cuatro de fecha 24 de Junio del año 2000... en la persona del señor FERNANDO ORTIZ, deja constancia que reasumirá dichas fun-*

ciones cuando así lo decida, conforme su voluntad. Siendo las facultades del Albacea Delegado las propias y emergentes del Testamento, en especial de la CLAUSULA SEXTA de dicho instrumento. El Señor FERNANDO ORTIZ, acepta dichas funciones y se compromete a cumplirlas fielmente...”.

Lona dejó constancia sobre la eventualidad de reasumir sus funciones. Reasumir significa “volver a asumir”, lo que no deja dudas sobre su asunción del albaceazgo, punto que se ratificará por otras probanzas. También asentó que la reasunción de las funciones de albacea se produciría “cuando así lo decida”. Esto clarifica que el título que legitima la presencia de Ortiz deviene del mandato otorgado por Lona y no del testamento, al ser revocable la delegación de funciones por la mera voluntad del aquí acusado.

La mención de Fernando Ortiz se efectúa como “albacea delegado” y no como “albacea sustituto”.

Así, surge probado que Fernando Ortiz obró en virtud del poder que Ricardo Lona, en calidad de albacea, le extendiera para que lo representara, sobre la base del mandato conferido y de la delegación asentada en el instrumento público mencionado precedentemente. Sólo en este marco jurídico puede cobrar sentido y aceptarse la delegabilidad de las funciones, mediante poder, que el Dr. Lona efectuara y que lo transforma en mandante respecto de Ortiz frente al carácter indelegable de la calidad de albacea (art. 3855 del C.C.).

El Dr. Lona no hubiera podido otorgar ningún poder a Fernando Ortiz para que actuara como “albacea sustituto” toda vez que la actuación de éste hubiera estado únicamente supeditada a la no aceptación, incapacidad o renuncia al cargo por parte del acusado que, como se probó, no se produjo (art. 3870 del C.C.).

Así, el Dr. Lona instituido como albacea testamentario por disposición de última voluntad de César Pereyra Rozas, instrumentada en escritura pública N° 84 de fecha 24 de junio de 2000, y luego de producida la muerte de este último el 22 de julio de 2000 (ver certificado de defunción de fojas 1), aceptó y asumió el albaceazgo, y en su ejercicio, delegó temporalmente las funciones en Fernando Ortiz, mediante el otorgamiento de un poder instrumentado en la escritura pública N° 96 de fecha 24 de julio de 2000.

De ahí que la legitimación para actuar de Fernando Ortiz no provenga de la última voluntad del causante expresada en el testamento sino del poder que el Dr. Lona le otorgara.

49) Que, al día siguiente, el 25 de julio de 2000, el Dr. Luis Héctor Santander inició la sucesión testamentaria de quien fuera César León Pereyra Rozas, ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 11va. Nominación de la ciudad de Salta –exp. 2C 060685/00–, invocando “personería de urgencia” (art. 48 del C.P.P.N.), en representación de Ricardo Lona y Fernando Ortiz.

En el escrito de iniciación del sucesorio obrante a fojas 29 (expediente 2C-060685/00) el Dr. Santander invoca la personería de urgencia para actuar en representación del Dr. Lona y de Fernando Ortiz. En el capítulo IV del mencionado escrito, manifiesta que: *“Conforme surge del Testamento que por acto público otorgara el causante con fecha 10 de junio de 2000, por ante el Escribano Francisco José Arias, en Escritura Nº 84, pasado al folio 347/361 del Registro de dicho escribano cuyo testimonio se acompaña, en el mismo se ha instituido al Dr. Ricardo Lona como Legatario de cuota y Albacea, habiendo delegado temporariamente el ejercicio de las funciones de Albacea en la persona del Sr. Fernando Ortiz, a quien igualmente represento en tal carácter según facultades emergentes de la cláusula sexta del testamento, concretadas por Acta de Delegación de Funciones, pasada por ante el Escribano Francisco José Arias, escritura Nº 96 de fecha 24 de julio de 2000; que acompaña; y en virtud de ello se promueve por mi intermedio la presente sucesión...”*.

50) Que, la representación invocada comprendía la del Dr. Lona como legatario de cuota y albacea testamentario y la de Fernando Ortiz como albacea delegado.

Repárese, además, que en el poder especial otorgado por el Magistrado Lona al Dr. Santander y que éste invocara para iniciar el sucesorio (fojas 36) –escritura Nº 106 de fecha 7 de agosto de 2000– se consigna que el acusado: *“DICE: Que por sus propios y personales derechos y en calidad de Albacea Testamentario y Legatario de cuota confiere PODER ESPECIAL a favor del Doctor LUIS HECTOR SANTANDER... para: iniciar el Juicio Sucesorio Testamentario de don César o César León Pereyra Rozas... También*

queda expresamente facultado para continuar en su nombre y representación con la ACCIÓN DE CONTESTACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PARERNIDAD, PRUEBA ANTICIPADA, MEDIDA PRECAUTORIA...”.

51) Que la delegación de funciones en Fernando Ortiz no implicó ni la pérdida de la calidad que como albacea el Magistrado poseía y que retuvo para reasumirla cuando lo decidiera, ni la de la responsabilidad que por los actos de su mandatario se generaba.

Resulta, asimismo, elocuente por contradecir los propios dichos del Magistrado dirigidos a sostener que no ejerció el albaceazgo, que en el escrito de fojas 65 presentado por su letrado apoderado –Dr. Santander– titulado “Objeto: Acepta Legado” se consigne que: *“I En legal tiempo y forma, siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, vengo a manifestar que el mismo, impuesto debidamente del Testamento otorgado por el Sr. César León o César Pereyra Rozas, que diera lugar al presente sucesorio, lo ACEPTE en su totalidad con las modalidades allí impuestas. II- en especial ACEPTE el legado de cuota dispuesto en la CLAUSULA QUINTA, punto UNO: ‘EL CINCO POR CIENTO (5%) del capital remanente, con el cargo y obligación del pago de una cuota alimentaria de hasta quinientos pesos (\$500) a su sobrina doña AGUSTINA PEREYRA ROZAS HARVEY, si necesita esa asistencia, a criterio de su Albacea, incrementándola en los casos en que razonablemente fuese imprescindible también a criterio de su Albacea’. Asimismo, los cargos y legados impuestos en dicha CLAUSULA QUINTA punto DOS respecto de la formación de la Fundación César Pereyra Rozas. Acepta expresamente la CLAUSULA SEXTA, en tanto resulta designado Albacea Testamentario, con la totalidad de las cargas y obligaciones impuestas, ratificando la delegación transitoria de funciones respecto del Sr. Fernando Ortiz, tal como consta en autos...”.*

52) Que, no adquiere relevancia jurídica alguna las argumentaciones del Magistrado que, para justificar lo consignado en los escritos presentados por su apoderado en el sucesorio, sostiene que no lo alcanzan, toda vez que –como refiere– *“No fui yo sino Santander quien elaboró el texto, según es natural que ocurra”* (del escrito de defensa).

Admitirlo implicaría desconocer los más elementales principios del derecho civil. El pretenso argumento por el que se sostiene que el

Juez Lona no ejerció el albaceazgo, cae por muchas razones. Entre ellas, la clara disposición del artículo 1946 del C. Civil: "*Los actos jurídicos ejecutados por el mandatario en los límites de sus poderes, y a nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contraído, son considerados como hechos por éste personalmente*".

53) Que, otro elemento confirmatorio de la actuación de Fernando Ortiz como mandatario en cuanto al ejercicio de las funciones que le fueron delegadas está constituido por lo consignado en la escritura Nº 105 obrante a fojas 34 por la cual también el señor Fernando Ortiz otorgó poder especial al Dr. Santander, interviniendo, según dijo "*por sus propios y personales derechos y en ejercicio de las funciones de albacea testamentario delegadas por el Dr. Ricardo Lona, según acta instrumentada en escritura No. 96 de fecha 24 de julio de 2000...*".

Tal extremo vuelve a ponerse de resalto a fojas 200 del expediente sucesorio. Así el Dr. Santander, conforme instrucciones expresas del señor Fernando Ortiz, a quien menciona como "albacea testamentario en ejercicio", confirma que la actuación del señor Ortiz en tal carácter fue autorizada por delegación temporaria que hiciera el Dr. Lona, aunque interpreta, según manifestara en la audiencia, que el magistrado en ningún caso ejerció el cargo.

La previsión legal en esta materia sólo hace referencia al "albacea sustituto" (art. 3780 del C. Civil); el albacea "delegado" –según la previsión testamentaria del Sr. Pereyra Rozas– sólo puede dar lugar a la situación prevista por el art. 3855. Una interpretación contraria, entendemos, afectaría normas de orden público que regulan este instituto.

54) Que, en consecuencia, entendemos que se ha acreditado en autos que el Dr. Lona aceptó ser albacea testamentario, asumió el cargo y lo ejerció principalmente mediante el mandato conferido a Fernando Ortiz a quien convirtió en su apoderado (escritura Nº 96 de fecha 24 de julio de 2000, pasada por ante el escribano Francisco Arias), para proceder luego ambos (Lona y Ortiz) a designar –el mismo día y ante el mismo escribano– al Dr. Luis Santander para que actuara como letrado, representándolos en el juicio sucesorio y en el de contestación de paternidad (ver escrituras Nº 105 y 106 del 7 de agosto de 2000, pasadas por ante el mismo Actuario).

55) Que, del marco normativo, de los hechos y demás probanzas, se desbroza la inserción y condición legal de las personas actuantes, conforme el plexo documental y los actos jurídicos producidos:

—un albacea testamentario, el Dr. Lona que aceptó el cargo, lo asumió, lo ejerció y delegó funciones;

—un albacea “delegado”, el Sr. Ortiz, que actuó con esta última calidad por mandato del Dr. Lona (nunca entró en funciones en la condición de albacea “sustituto” establecida en el testamento, por no haber mediado renuncia, incapacidad, destitución o muerte de Lona — art. 3870 del C.C. o apartamiento por incompatibilidad);

—un mismo letrado, el Dr. Santander, que actuó en representación de Ricardo Lona y Fernando Ortiz. Y,

—finalmente, un apoderado del Dr. Lona, el Sr. David Gramajo a quien el Juez acusado —como se verá— confirió poder especial en forma personal, (no ya como albacea o legatario de cuota) para que en su nombre y representación, actuara “especialmente ante el Banco de la Nación Argentina y en todos los Bancos Oficiales o Privados establecidos en la República Argentina” efectuando depósitos o cobrando, percibiendo o retirando los importes de los depósitos que se hubieran efectuado “antes o después de este poder” (conf. Escritura Nº 107, también del 7 de agosto de 2000, pasada por ante el escribano Francisco José Arias). (Gramajo había sido empleado administrativo de quien en vida fuera César Pereyra Rozas).

Adviértase que es precisamente en esa institución bancaria, el BNA a la que se designa en forma especial, donde se encuentran los depósitos a plazo fijo por la suma de U\$S 534.031 que, pertenecientes a Pereyra Rozas, constituyen la base de la imputación de otro de los cargos que se le formulan (falta de denuncia de esos fondos en la sucesión de Pereyra Rozas)

56) Que, la situación creada en la que se intenta hacer aparecer a Fernando Ortiz como albacea sustituto y al Dr. Santander como apoderado de éste en su calidad de tal y, a su vez como apoderado de Ricardo Lona en carácter de legatario de cuota, fácilmente se disipa con la figura del mandato. No existió ningún acto —renuncia— ni hecho —incapacidad o muerte— que operando como antecedente produjera la

intervención del albacea sustituto, máxime como se colige que tal situación hubiera cerrado definitivamente cualquier posibilidad que, en un futuro, le permitiera al Dr. Lona reasumir el cargo. Por el contrario, existió una aceptación expresa por parte del acusado del mandato *post mortem* (fojas 65 del sucesorio) que determinó el tipo de relación jurídica creada a través de la delegación del ejercicio de funciones (mandato típico).

Se alega que el Dr. Lona no aceptó el cargo expresamente, pero su admisión quedó plasmada liminarmente mediante el acto por el cual delegó el ejercicio de sus funciones en Ortiz. Nadie puede delegar lo que no posee, ni reservarse el derecho de reasumir lo que no ha asumido. De ahí que entendemos que el Dr. Lona había aceptado el cargo cuyas funciones delegó.

A fojas 83 del sucesorio se dice con todas las letras y sin lugar a equívocos que “*el Sr. FERNANDO ORTIZ, ejerce las funciones inherentes al cargo de Albacea, en la presente sucesión*”.

57) Que, en este contexto y dada la condición de magistrado del Dr. Ricardo Lona la incompatibilidad del ejercicio del albaceazgo con el de la magistratura surge de lo normado por el art. 9 del decreto-ley 1285/58 que establece: “*9) Es incompatible la magistratura judicial con toda actividad política, con el ejercicio del comercio, con la realización de cualquier actividad profesional, salvo cuando se trate de la defensa de los intereses personales, del cónyuge, de los padres y de los hijos...*”, al vincularse con el carácter oneroso que presenta este instituto.

Nuestro Código Civil, apartándose de la doctrina francesa que ante el silencio del “Code” entiende que el albaceazgo es una función naturalmente gratuita, dispone que el albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión (art. 3872). De ahí, que el carácter oneroso surge de la propia normativa de fondo, sin perjuicio de que el testador pudiera disponer que el cumplimiento de las funciones se efectuara en forma gratuita, lo que en el caso no ocurrió.

Así, la incompatibilidad del ejercicio del albaceazgo con la función de magistrado en el caso se encuentra probada, máxime cuando el acusado no solicitó autorización alguna para ello, ni acreditó que su

situación fuera alcanzada por alguna de la excepciones previstas en la norma (ver actuaciones de fojas 926/929 de la presente causa).

Descartamos en consecuencia las argumentaciones explicitadas por el Dr. Lona en cuanto al punto, pues como se dijo –por razones de hecho y de derecho– el ejercicio del albaceazgo ha quedado probado.

58) Que, no podemos pasar por alto que el testador no sólo lo instituyó como albacea sino que dispuso en su favor un legado de cuota, sujeto a las obligaciones, cargas y mandas que se establecieron, que se cumpliría “*con el capital remanente una vez liquidado el patrimonio relieto y después de pagadas las costas y costos del proceso sucesorio, la legítima que corresponda y entregados los legados de cosa cierta o particulares*” –cláusula quinta del testamento obrante a fojas 29/43– consistente en el 5% del capital remanente, con cargo y obligación del pago de una cuota alimentaria a Agustina Pereyra Rozas de Harvey, sobrina del causante.

Podría interpretarse, por aplicación del art. 3720 del C. Civil, que habiendo sido el Dr. Lona instituido legatario de un porcentaje del capital remanente del sucesorio, su condición admitiese ser equiparada a la de un heredero.

Empero la interpretación de esta disposición debe articularse con la normativa del art. 3849 de ese código que establece que “*si el testador ha hecho un legado al albacea en miras a la ejecución de su testamento, el albacea no puede pretender el legado sin aceptar las funciones de ejecutor del testamento*”. Esto condiciona y relativiza la naturaleza de su desempeño, que no pudo soslayar la aceptación y el ejercicio de una actividad dado que la exclusión le hubiera impedido pretender el legado. Y justamente esta aceptación y ejercicio del albaceazgo es lo que enmarca su mal desempeño frente a la norma del art. 9 del decreto-ley 1285/58.

Se ha sostenido que la aplicación del art. 3849 citado, exige precisar cuándo el legado se hace con miras a la ejecución del testamento y cuándo, eventualmente, el testador puede haber encomendado la función del albaceazgo a un legatario al que instituye independientemente de la función que le asigna. Y es importante precisarlo ya que, en el primer caso, no podrá recibir el legado sin aceptar el albaceazgo en tanto que en el segundo, puede aceptar el legado y renunciar a la fun-

ción que como albacea se le encomienda (Conf. Zanoni, ob. Cit, pág. 664, Nº 1573).

Mas sin perjuicio de lo dicho, resulta contrario al orden normal de las cosas suponer que el Dr. Lona actuó como heredero instituido cuando ni él, ni su defensa a lo largo de todo este proceso, articularon tal argumentación. Principalmente, cuando ello ni siquiera se compadece con ninguna de las presentaciones que el Dr. Lona y sus apoderados efectuaran en el sucesorio.

Su sola voluntad de poner en conocimiento de quien hubiera correspondido la imposibilidad de asumir el cargo de albacea testamentario por la incompatibilidad que éste presenta con el ejercicio de la magistratura, hubiera bastado para adjudicarle a su proceder la rectitud que debe guiar la conducta llevada a cabo por un Juez de la Nación. Máxime, si como en la especie, la existencia de bienes del causante en cabeza del magistrado, puede dar lugar a serias sospechas y fundadas dudas respecto de su actuar.

59) Que, el Dr. Lona sobre la base de la previsión testamentaria, en la calidad de albacea testamentario que asumió, ejerció la facultad de delegar sus funciones en otro, se ubicó en la situación del mandante y adquirió para sí, la facultad de revocar el mandato conferido y reasumir las funciones delegadas pues, como ocurre en el caso, nunca perdió la calidad de albacea.

Recordemos que "*El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza*" (artículo 1869 del C. Civil) y que sus disposiciones son aplicables a las representaciones por albaceas testamentarios o dativos (artículo 1870, inciso 7, del C. Civil). Además, "*El poder que el mandato confiere está circunscripto a lo que el mandante podría hacer, si él tratara u obrara personalmente*" (artículo 1872 del Código citado).

¿Hubiera podido el Dr. Lona reasumir sus funciones si Fernando Ortiz hubiera actuado como albacea sustituto conforme las estipulaciones del testamento? La respuesta negativa se impone y con ello adquiere una lógica explicación la artifiosa creación de la "delega-

ción de funciones” en un instituto que –por su naturaleza jurídica– presenta la característica de la indelegabilidad.

60) Que, el Dr. Lona –mandante– ejerció principalmente por intermedio de Fernando Ortiz –su mandatario– el cargo de albacea y ambos, con el asesoramiento letrado del Dr. Santander, iniciaron y prosiguieron el juicio sucesorio, tomaron posesión plena y efectiva de los bienes del causante, practicaron el inventario de bienes, etc. También y como se verá, omitió declarar los fondos depositados a plazo fijo en el BNA.

La consideración de que el Dr. Lona pudo haber actuado en el caso como un heredero instituido (art. 3720 del C.C.) en razón del legado de cuota que el testador le asignara (el remanente del patrimonio relictio) resulta ser en la especie una situación hipotética de carácter interpretativo pues no sólo no ha sido introducida como cuestión de hecho ni como un argumento jurídico para estructurar estratégicamente la Defensa del Dr. Lona, sino que en los hechos traídos a juzgamiento ninguna prueba se ha acompañado que permita siquiera vislumbrar que el Dr. Lona quiso actuar en tal carácter. La posibilidad del Juzgador de conocer e interpretar el derecho no permite modificar la plataforma fáctica en la que se han estructurado los cargos. Adviértase que en todas las presentaciones efectuadas por el Dr. Lona o sus apoderados en el sucesorio, se deja expresamente establecido que actúa en su carácter de albacea testamentario que delegara funciones en Fernando Ortiz y legatario de cuota. Nunca como heredero instituido.

Por lo demás cuando el legatario de cuota es además albacea, la percepción del legado está sujeta al cumplimiento total o parcial de sus funciones, lo que deja sin sustento la eventual calidad de heredero instituido.

61) Que, no debe perderse de vista que este Jurado de Enjuiciamiento analiza la conducta de los Jueces, la que se trasunta a través de los hechos, y, en este caso, ninguno de ellos evidencia la situación a la que alude el art. 3720 del C. Civil.

No podemos pasar por alto, más allá de resultar seriamente cuestionable desde el punto de vista jurídico la atribución exclusiva conferida al albacea testamentario de iniciar el juicio sucesorio y la premu-

ra con que se ejerció tal facultad. Repárese que el 22 de julio del 2000 fallece Pereyra Rozas, el día 24 delega las funciones Ortiz y el 25 del mismo mes y año inicia el sucesorio.

Se invocaron para su iniciación razones de urgencia que motivaron la dispensa de los días de llanto y luto, fundándola en el robo de dos vacunos propiedad del causante, ocurrido antes de su fallecimiento (Nótese que la hacienda no figuró mencionada en el inventario como parte del acervo sucesorio, a pesar de que diversos testigos hicieron referencia a la existencia de cabezas de ganado).

El Dr. Santander, letrado del albacea testamentario –Lona– y de su delegado –Ortiz– inició el sucesorio invocando expresas instrucciones de sus mandantes. En ese escrito liminar no denunció la existencia de la heredera del Sr. Pereyra Rozas, su nieta Estela del Valle Pereyra Rozas. Y esto fue así a pesar de tener todos ellos conocimiento cierto de su existencia, como se evidencia en la cláusula sexta, punto octavo del testamento.

Como se verá, el Dr. Lona otorgó poder al mismo Dr. Santander el 7 de agosto de 2000 para que continuase con las actuaciones judiciales contra aquélla, una acción que en vida iniciara el causante, también con el patrocinio letrado del Dr. Santander (C-19.414/98 “Pereyra Rozas César León c/ Pereyra Rozas Estela del Valle s/ Ordinario: Impugnación de reconocimiento de filiación y petición de herencia”, originalmente en trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Cuarta Nominación a cargo del Dr. José Osvaldo Yáñez, Secretaría de la Dra. Inés De La Zerda de Diez) (En ellas una sentencia de primera instancia, no firme aún, ha hecho lugar a la demanda).

En cuanto a este tema es ilustrativo y también llamativo lo manifestado durante el debate por el testigo Santander –apoderado de Lona y Ortiz–, quien manifestó al respecto “...sabía de la existencia de una heredera, que supuestamente era forzosa, que es la señora Estela del Valle Pereyra Rozas, en representación de su padre prefallecido, pero también sabía –porque yo lo había iniciado– de un juicio de impugnación de reconocimiento de filiación...”.

A preguntas respecto del estadio procesal en el que se encontraba ese juicio al tiempo de la iniciación del sucesorio refirió “Y, ya estaba trabada la litis, tengo entendido. O sea, ya habían contestado la demanda. No recuerdo con claridad... No, no. No había sentencia”.

Interrogado por el Dr. Sagués en cuanto a si como letrado no consideraba heredera forzosa a Estela Pereyra Rozas respondió “*En virtud de la acción de impugnación del reconocimiento de filiación, considerábamos que no era heredera forzosa*” (sic).

A preguntas referidas a si esa respuesta brindada era una opinión personal y profesional propia, respondió “...*Fue una decisión mía*”. A preguntas referidas a si el testigo había considerado lo dispuesto por el artículo 3852 del Código Civil, en cuanto a que corresponde la posesión de la herencia a los herederos forzosos y no al albacea, manifestó “...*Se valoró... se valoró esa posibilidad. Sí*” (sic), agregó “...*este tema fue consultado con el doctor Ferrari y la decisión fue adoptada -dijimos- en común acuerdo*”, también dijo “*sí. Este tema se charló con el albacea*” (sic).

Interrogado respecto a si le había dado conformidad para que actuara de esa forma, manifestó “...*Sí, sí... Era un hecho -discúlpeme- que el mismo albacea también llevaba adelante el juicio de impugnación*”.

62) Que, por lo dicho, y como una muestra más del ejercicio del cargo –aún en su faz omisiva– fácilmente se advierte que ni el Doctor Lona, ni sus apoderados Ortiz y Santander, proveyeron eficazmente a lo que era su obligación primaria: citar a los herederos forzosos, en el caso, a Estela del Valle Pereyra Rozas.

No sólo no se la ha citado prestamente sino que se la dio por notificada. En efecto, a fojas 103 del sucesorio, el 20/12/00, el Dr. Santander dice: “*Adjunto Cédula Ley 22.712 dirigida a Estela del Valle Pereyra Rozas, diligenciada. Pido su agregación*”. A fojas 101 y 102 lucen la Cédula de mentas y su copia, dirigidas a un domicilio denunciado en las que el Oficial Notificador deja asentado que la persona requerida no vive allí, que no la notifica, y que devuelve la cédula sin notificar. Recién a fojas 132, el 6/2/01, el Dr. Santander menciona el fracaso de la diligencia, y al “sólo efecto de evitar eventuales nulidades”, requirió el libramiento de oficio a los efectos de la notificación.

Es preciso remarcar que la condición de heredera de la Sra. Estela del Valle Pereyra Rozas se perfeccionó por la aceptación de ese carácter dado que en un acto de naturaleza pública y judicial, obviamente conocido por los Dres. Lona y Santander y el Sr. Ortiz, manifestó por escrito su intención cierta en ese sentido al contestar demanda y re-

convenir en el juicio de impugnación de reconocimiento de filiación y petición de herencia ya referido, y agregado como prueba a estos actuados (Conf. art. 3319, ver Zanoni, ob. cit. Tº 1 pág. 282, Nº 234 y ss). Ello sin perjuicio de lo establecido por el art. 3420 del C.C. que establece que el heredero es propietario de la herencia, aunque ignorase que se le ha deferido, desde la muerte del autor de la sucesión.

La voluntad de aceptar la herencia por parte de Estela del Valle Pereyra Rozas, fue una intención cierta de asumir su calidad de heredera, manifestada por escrito, en un juicio que tenía a Lona, Santander y Ortiz, como protagonistas y por tanto, conocedores plenos de su situación jurídica. También conocieron de su presentación ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, ratificando su carácter de heredera. Cualquier pretensión por fragilizar esa posición carece de todo sustento.

63) Que, la premura en la promoción del juicio sucesorio de causante, la omisión de denunciar la existencia de su heredera Estela del Valle Pereyra Rozas, constituyen otros actos demostrativos del ejercicio de su cargo que deviene incompatible con la Magistratura dado el interés económico que es de la naturaleza de la actuación del albacea, de su apoderado y su patrocinante: la regulación de honorarios judiciales que pudiere corresponder por su actuación.

Dice al respecto Fornieles que no siempre es necesario que el albacea intervenga en el sucesorio y que es por una verdadera corrupción que entre nosotros todas sus actividades se realizan allí. Sobre todo cuando los legatarios se han presentado en el expediente defendiendo su derecho, el albacea debe limitarse a vigilar el trámite. Pero su intervención suele ser constante en todos los trámites del juicio. Esto se explica porque tales actividades reportan honorarios, sobre todo cuando se hace patrocinar por letrados. Es necesario decir que la jurisprudencia no ha sido del todo firme para evitar estos abusos, pero se va diseñando cada vez más enérgicamente un sistema restrictivo para ponerles coto: el albacea tiene derecho de iniciar el sucesorio por inactividad de los herederos; si el albacea designase apoderado para intervenir en el juicio, los honorarios de éste son a su exclusivo cargo, salvo cuando la sustitución del poder hubiera sido absolutamente indispensable.

Fue la jurisprudencia la que frente a ese interés económico antepuso el de los propios herederos y, en consecuencia, resolvió que el

albacea no puede, en principio, promover el juicio sucesorio, sino cuando hay inactividad por parte de aquéllos, es decir cuando no obstante ser requeridos por el albacea a iniciar las actuaciones, ellos fueran remisos.

Por aplicación de estos principios se ha considerado que debe denegarse el pedido de apertura de la sucesión formulado por el albacea cuando existen herederos instituidos y legatarios de cosa cierta, sin que aparezca un pasivo que deba pagarse al menos con urgencia, o cuando sólo hay herederos forzosos y no hay legatarios ni existen cargas impuestas por el testador en su propio interés o en el de terceros. Del mismo modo se ha dado preferencia a la sucesión iniciada por los herederos frente a la que el albacea iniciara dos días después del fallecimiento del causante, por entenderse que debió guardar los días de luto y llanto.

Precisamente fue la dispensa de esos días las que fueron alegadas por el Dr. Santander mandatario del Dr. Lona, para iniciar el sucesorio, por los motivos ya mencionados.

64) Que, todas estas consideraciones jurídicas se efectúan puesto que estimamos –respecto del cargo bajo examen– que no es posible establecer si el Dr. Lona ha incurrido en la causal de mal desempeño, si no se acredita que ha aceptado, asumido y ejercido el cargo de albacea en el sucesorio de quien en vida fuera César Pereyra Rozas, frente a la incompatibilidad que como Magistrado lo alcanzaba. Tal extremo sólo puede determinarse si se analizan los actos concretos llevados a cabo por el juez a la luz de la normativa de fondo que regula el instituto del albaceazgo.

65) Que, en definitiva, de la valoración efectuada precedentemente es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) El Dr. Lona aceptó expresamente su designación como albacea testamentario con la totalidad de las cargas y obligaciones impuestas (fojas 65 del juicio sucesorio).

2) Mediante poder especial delegó transitoriamente funciones en el Sr. Fernando Ortiz, que actuó en calidad de mandatario.

3) Los actos jurídicos ejecutados por el mandatario Ortiz en los límites de sus poderes, y a nombre del mandante son considerados

como hechos por Lona personalmente (Conf. arts. 1946, 1869 y 1870, inc. 7º, y 1872 del C.C.).

4) El Dr. Lona realizó personalmente actos de ejecución del albaceazgo en lo pertinente a la administración de los plazos fijos del Banco de la Nación Argentina y a tales efectos confirió en forma personal poder especial al Sr. David Gramajo.

5) Así, el Doctor Lona ejerció por intermedio de sus apoderados Ortiz y Santander, el cargo de albacea, pese a la incompatibilidad que lo alcanzaba, aunque este ejercicio estuvo constituido en alguno de sus aspectos por omisiones de relevancia jurídica generadoras de responsabilidad sobre la base del deber de actuar conforme a la preceptiva vigente en la materia: el apartamiento del cargo para el que había sido designado, lo que no ocurrió. A través de su mandatario y su apoderado, el Dr. Lona ejerció el cargo desarrollando también conductas, a veces omisivas, algunas de las cuales consistieron en que:

–No se puso a los herederos y legatarios en posesión de la herencia, como manda el art. 732 del Código Procesal Civil y Comercial de Salta, posesión que fue tomada en forma plena, efectiva y exclusiva por Ortiz en mérito al Acta de Delegación de Funciones, el 28/2/01 (ver fojas 210). Se ignoró que los herederos son propietarios *ipso jure* de los bienes dejados por el causante.

–No se dio a los herederos oportunidad de manifestarse sobre el pago de las presuntas deudas de la sucesión, que el albacea no puede atender cuando haya cuestión sobre ellas, o los herederos se opongan, puesto que, a la inversa de lo que ocurre con los legados, no es ésta una función típica de su ministerio, pues no concierne a la ejecución del testamento.

–No se dio a los herederos oportunidad de pronunciarse sobre los pedidos de legítimo abono, respecto de los cuales el albaceazgo prestó conformidad y el Juez dispuso escrituraciones.

–El albacea –Dr. Lona– y sus apoderados, a pesar de estar obligado a rendir cuentas a los herederos de su administración, no lo hizo (art. 3868). Se trata de un mandatario y, como tal, está sujeto a esa obligación elemental, sin la cual procedería a título de dueño. El Juez Lona no sólo omitió denunciar los fondos, sino que –además– nunca rindió cuentas, ni a los herederos, ni al juez del sucesorio.

–No se los convocó para confeccionar el inventario (ver fojas 210/230). Cuando se practicó, el 28/2/01, Estela del Valle Pereyra Rozas, no había recibido notificación alguna. Sólo consta a fojas 97 y ss. la publicación de edictos.

66) Que, entendemos, en definitiva, que tanto la intervención de Fernando Ortiz, como la de Santander y Gramajo se debió a la decisión del Dr. Lona, que ha sido quien ha discernido, al apoderarlos, la metodología del mandato, tanto para el ejercicio del albaceazgo y sus funciones, como para la sustitución –como se verá– de la titularidad de los plazos fijos y el destino de esos fondos, que no fueron inventariados ni denunciados en el sucesorio, evadiendo el conocimiento por parte del Juez del sucesorio y de los herederos forzosos, a quienes, además, se los privó de la posesión de los bienes que por derecho les correspondía.

Diversos testigos han expresado su concepto sobre el Doctor Lona. A nuestro juicio, sus testimonios están relativizados. No sólo porque no se ha dado razón de los dichos, sobre todo en lo que concierne a la aceptación y ejercicio del albaceazgo, sino además porque alguno, más allá de su alta investidura, se encuentra alcanzado por la amistad íntima que lo une al acusado (ver declaraciones por oficio del Dr. Enrique Santiago Petracchi, del 8/12/2003, y del Sr. Miguel Delgado Durán, del 2/12/2003 glosados al principal).

Por lo expuesto consideramos que el cargo procede y es causa de remoción por mal desempeño (art. 53 de la C.N.).

Omisión de denunciar en el sucesorio los fondos que originalmente eran de propiedad del causante.

67) Que, el ejercicio del albaceazgo por parte del Juez Lona, adquiere particular trascendencia si se lo vincula con otro de los cargos sostenido por la Acusación. Y es aquí donde cobra mayor relevancia el tema de los depósitos a plazo fijo por la suma de U\$S 534.031 colocados en el Banco de la Nación Argentina –Sucursal Salta– por Pereyra Rozas a la orden recíproca con el Dr. Lona y que fueron denunciados en la declaración jurada del año 2000 que éste último presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que reconoció que esos fondos pertenecían al causante en su totalidad.

Así el Dr. Lona declaró bajo juramento que “...*Los fondos impuestos a plazo fijo a nombre indistinto del suscripto y del señor César Pereyra Rozas, pertenecen a éste último. Se trata de un pariente y amigo íntimo de avanzada edad y ha recurrido a la confianza en mi persona para que eventualmente se ocupe de su persona*” (ver declaración jurada del 15/2/00, documentación reservada).

Producida la muerte del testador, los fondos fueron colocados a la orden exclusiva de Ricardo Lona, por la propia voluntad de éste, por medio de su apoderado personal, David Gramajo, sin que mediara ningún acto jurídico que justificara tal decisión. Ello a pesar de las claras disposiciones del CPCC de Salta, que en su art. 714 establece las medidas de seguridad respecto de los bienes y documentación del causante, del dinero, títulos y valores.

Recuérdese que David Gramajo había sido empleado de Pereyra Rozas quien lo había apoderado en vida para el manejo de sus depósitos bancarios, entre los cuales se encontraban precisamente los del Banco de la Nación.

68) Que, producida la muerte de Pereyra Rozas el 22 de julio de 2000, y no obstante haber consignado en la declaración jurada presentada en el mes de abril del mismo año que dichos fondos eran del causante, el Dr. Lona, en forma personal, confirió poder a David Gramajo (ver escritura Nº 107 del 7 de agosto de 2000) para que los manejara, quien –siguiendo instrucciones de su mandante– los colocó –como ya se adelantara– a exclusiva orden del Magistrado enjuiciado.

En la declaración jurada presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2001, el Dr. Lona expresó, también, bajo juramento que “...*mis bienes al presente no han sufrido modificación respecto de la manifestación hecha para el año 2000*” (ver oficio dirigido a Nicolás Reyes, Administrador General de la Corte del 3/4/01, documentación reservada).

Esto en buen romance significa haber mantenido el reconocimiento de que esos fondos pertenecían al causante, luego a su sucesión, en su totalidad, lo que además resulta coherente y se encuentra en línea con las declaraciones que ante la AFIP se presentaron a nombre de la sucesión incluyendo los depósitos.

La colocación a nombre exclusivo del Dr. Lona de la titularidad del depósito a plazo fijo por la suma de U\$S 534.031 ya había ocurrido para ese entonces. El juez acusado no manifestó en la declaración jurada ante la CSJN que ello hubiera producido un cambio sustancial en su patrimonio, dado que informó que el mismo no había sufrido modificaciones.

69) Que, luego de un plazo prolongado y cuando ya se habían iniciado las actuaciones que motivan este enjuiciamiento, comienza una inexplicable variación en la identificación del derecho de propiedad respecto de estos bienes. Es que el Dr. Lona y su Defensa comienzan entonces a sostener que el Sr. Pereyra Rozas se los donó en vida, y “*que la decisión de mantener una administración separada de su patrimonio obedece a razones que no tiene por qué explicarnos*” (sic).

Pero el Dr. Lona, a pesar de sostener haber recibido esa pretensa donación (aunque esto nunca fue probado), no la consideró causa de un incremento de su patrimonio, y no ha dado razón que explique esa omisión en lo que debió ser informado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también a la AFIP.

En este último supuesto ¿puede sostenerse seriamente –tal como lo afirma la Defensa– que lo manifestado por el Dr. Lona en su declaración jurada del año 2001 “era rigurosamente cierto, especialmente en la medida en que Lona había mantenido una administración enteramente separada de ese patrimonio que le había confiado Pereyra Rozas”? (ver fojas 68 versión taquigráfica del día 4/2/04). Entendemos que los dichos de la Defensa no pueden sostenerse.

Adviértase que en la actualidad el Dr. Lona y sus Defensores siguen afirmando que “*no se ha producido controversia alguna acerca de quien tiene el derecho sobre esos fondos, si es que alguien creyera tener uno mayor*” (ver alegato fojas 85 de la versión taquigráfica del 4/2/04).

Ninguna prueba legalmente admitida ha permitido acreditar que los fondos en cuestión pudieran ser de propiedad del Dr. Lona. La conducta asumida a este respecto por el Juez encausado resulta ser contradictoria con lo que afirma y con sus propios actos.

Desde sostener que los fondos eran del causante, como dijo Lona, a pretender su propiedad hay una diferencia sustancial que supone

actos jurídicos de los que no se ha acreditado existencia ni veracidad que les de fundamento fáctico y jurídico.

El Doctor Lona no denunció la existencia de los fondos del BNA. Tampoco lo hicieron sus apoderados Ortiz y Santander. Mal pudo haberse generado una controversia o los herederos o legatarios haber reclamado el depósito de esos fondos –cuestión de la que se ufana Lona–, si desconocían su existencia, precisamente porque él nunca los había denunciado en el sucesorio.

No ha advertido aún que hay quienes pueden tener un mejor derecho que él y sigue sin denunciarlos, ni ponerlos a disposición del Juez del sucesorio.

Así, esos, los fondos que según el Dr. Lona en sus declaraciones juradas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en las presentaciones ante la AFIP eran denunciados –conforme a su naturaleza– como de propiedad del causante, por arte de birlibirloque y a mérito de novedosas alegaciones, se convierten, según el Dr. Lona, en una donación hecha a su favor en vida por el causante, esto es con anterioridad a su fallecimiento ocurrido el 22 de julio de 2000. Obsérvense las fechas porque a pesar de este criterio y de encontrarse registrados a su nombre, Lona sostuvo que no produjeron incremento alguno en su patrimonio que hubiera obligado a denunciarlo en el año 2001.

De manera que –ahora– en el razonamiento de la Defensa del Dr. Lona los fondos (U\$S 534.031) fueron de Pereyra Rozas, y éste se los donó en vida y de palabra al Dr. Lona. Al tiempo de producirse la muerte de aquél, el Dr. Lona a través de su apoderado el Sr. Gramajo, colocó los fondos a su exclusiva orden. Tal situación, a juicio de la Defensa no generó la obligación del Dr. Lona de poner tal circunstancia en conocimiento de la Corte, ni tampoco de anoticiar al Juez de la Sucesión ni a los herederos, pues esos fondos estaban “afectados” para cumplir, según se sostuvo, las instrucciones que –de palabra– le habría impartido el testador.

Mientras tanto, el Dr. Lona por medio de su apoderado personal Sr. Gramajo continuó gestionando la administración –sin que la sucesión tuviera conocimiento–, manteniéndose esos fondos en la declaración jurada de la sucesión indivisa ante la AFIP, denunciándolos como

pertenecientes a ésta, la que siguió tributando con el mismo CUIT de Pereyra Rozas.

Todo siguió igual impositivamente, aunque sin tener conocimiento de ello los herederos o legatarios (ni de la existencia de los fondos, ni de que esos fondos eran declarados por la sucesión ante la AFIP)

Que, es aquí donde la postura del Dr. Lona y su insistencia en probar, ahora, por prueba testimonial la presunta donación que en vida le habría efectuado César Pereyra Rozas, cae por contradictoria. Pues si ello hubiera sido así ¿cuál habría sido el motivo por el que esos fondos continuaron tributando en la sucesión? La respuesta es sencilla y clara desde todo punto de vista, especialmente el jurídico: esos fondos eran del Sr. Pereyra Rozas y son de la sucesión.

Repugna todo criterio jurídico algunas de las diversas alegaciones del Doctor Lona en el variopinto catálogo de explicaciones intentadas para esclarecer de quién era el dinero depositado en el BNA.

Nos referimos a sus menciones:

–que “*Los fondos impuestos a plazo fijo a nombre indistinto del suscripto y del señor César Pereyra Rozas, pertenecen a éste último*” (Declaración Jurada ante la CSJN del 15/2/2000, documentación reservada).

–que “*...mis bienes al presente no han sufrido modificación respecto de la manifestación hecha para el año 2000*” (oficio dirigido a Nicolás Reyes, Administrador General de la Corte del 3/4/01, documentación reservada).

–que los fondos “*son derivación de los ya denunciados en el año 2000 a la orden conjunta con el señor Pereyra Rozas, pariente y amigo. Al fallecer éste en julio de 2001 quedaron sólo a mi orden. Si bien la voluntad de este era que los dispusiera como propios por ahora sirven a la sucesión y luego se destinarán al bien público*” (ver declaración jurada del año 2002).

–que era el propósito de Pereyra Rozas que “*yo manejara eso y la sucesión tuviera un desenvolvimiento en libertad*” “*Y su intención era que no fueran a depender del juez del sucesorio sino que quedaran a nombre mío para que el albacea –quien actuara*

como albacea– los aplicara en la medida de... como les diría... en las medidas de las necesidades de la sucesión” (fojas 489 de esta causa en su declaración ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura).

–que Ortiz conocía la existencia de los fondos, pero al no entrar en posesión de los mismos, **no los denunció en la sucesión, justamente para una mayor dinamicidad** (fojas 489 de la causa)

–que “*estos fondos estaban a nombre mío por voluntad de Pereyra Rozas, y ahí están todavía*” (fojas 489 de la causa).

–que si estaban a nombre de él, no era legalmente obligatorio denunciarlos en la sucesión (fojas 490 de esta causa).

–que le había sido dado para sí por el causante (“*Lo que sobra, agarrátelos*”, fojas 490 de esta causa).

–que creo que “*al juez –me parece– le dijeron que estaban esos fondos y que se manejaban de esa forma y el juez dijo: ‘Si están a nombre de otro...’*” (fojas 490 de esta causa).

–que podría ser “*...como una donación tácita; porque si compartimos la cuenta y muere el cotitular de las imposiciones, quedan a nombre del otro*” (fojas 490 de esta causa).

–que “*no los considero como míos sino que sirven al objeto que acabo de indicar, al extremo que esos fondos pagan el impuesto a los bienes personales y están declarados en las declaraciones de la sucesión*” (fojas 491 de esta causa).

–que “*en la declaración jurada mía del 2000 estaban denunciados, diciendo: ‘Estos fondos son o los comparto con el Señor Pereyra Rozas y él es el dueño de la plata’*” (fojas 492 de esta causa).

–que “*yo no los considero míos; no los considero míos, pero los considero a cargo mío, cumpliendo la voluntad y las instrucciones de Pereyra Rozas*” (fojas 495 de esta causa).

–que “*si a mí me pasaba algo, mi mujer iba a saber que esos fondos iban a seguir respondiendo al fin al que estaban destinados*” (fojas 495 de esta causa).

–que Pereyra Rozas le entregó esos bienes para que dispusiera como si fueran de él y lo impuso de sus deseos acerca del destino de esos bienes que le transmitió (escrito de Defensa).

–que era designio del testador que en caso de morir quedara exclusivamente en posesión de ellos para emplearlos conforme a sus directivas (escrito de Defensa).

–que esos fondos se los donó en vida Pereyra Rozas (escrito de Defensa).

–que “*tuvo la propiedad de los fondos porque así se la entregó Pereyra Rozas...*” (fojas 69 versión taquigráfica del Alegato).

70) Que, aunque Lona advierte que “*Ni el Consejo ni el Jurado son los ámbitos para definir la naturaleza jurídica de la posesión que tiene respecto de los fondos sino, a lo sumo, en la medida que sea necesario establecer si existió trasgresión a alguna obligación que pese sobre un magistrado*”, no cabe menos que examinar la cuestión en profundidad, porque –a pesar de la admonición– de lo que se trata es de evaluar su conducta.

Situados en la última versión del Dr. Lona sobre la propiedad de los depósitos del BNA (donación a su favor en vida de Pereyra Rozas), nos referiremos ahora a las afirmaciones que realizara para justificar su decisión de no presentar Declaraciones Juradas ante la AFIP, y su argumento de que –en todo caso– no hubo perjuicio fiscal por pagarse en las del sucesorio y no aprovecharse de los mínimos imponibles de que podría haber dispuesto, porque si bien no constituye un cargo que se formula en su contra, no es menos cierto que ha sido una de las líneas argumentales de la Defensa.

Encontramos serias objeciones a estos razonamientos, que se relacionan inexorablemente a las manifestaciones efectuadas por el Juez encausado ante la CSJN y el examen de su veracidad o de su mendaridad.

71) Que, la reglamentación al impuesto sobre los bienes personales (Decreto N° 127/96, del 9/2/96, con las modificaciones introducidas por los Decretos 812/96 y 290/00) estableció para los beneficiarios de transmisiones a título gratuito, lo siguiente: Artículo 4º: “*Los contribuyentes del gravamen que hayan adquirido a título gratuito bienes*

que integren su patrimonio al 31 de diciembre de cada año, deberán tener en cuenta el valor y la fecha de ingreso al mismo que deba atribuirse a tales bienes de acuerdo con las disposiciones del artículo 4º de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones".

Si examinamos ahora la ley 23.966 del Impuesto sobre los Bienes Personales (Texto Ordenado por Anexo I del Decreto N° 281/97 B.O. 15/4/1997) veremos que en su Art. 21 se indica que estarán exentos del impuesto:

g) ...los certificados de depósitos reprogramados (CEDROS).

h) Los depósitos en moneda argentina y extranjera efectuados en las instituciones comprendidas en el régimen de la Ley N° 21.526, a plazo fijo...

El Dr. Lona ha dicho también que los bienes no fueron declarados por estar alcanzados por esa exención. Entendemos que existe también aquí un error, dado que no se ha contemplado la entrada en vigencia de estos beneficios y los períodos fiscales anteriores a su instauración. En efecto, en el caso de los "CEDROS" (inciso g sustituido por art. 1º de la Ley 25.721 B.O. 17/1/2003) se estableció que la exención surtiría efecto para los bienes existentes a partir del 31 de diciembre de 2002, inclusive.

Y en el supuesto de los depósitos a plazo fijo, (inciso h, incorporado por inc. a) del art. 7º del Decreto N° 1676/2001 B.O. 20/12/2001) se estableció que la exención surtiría efecto para los bienes existentes a partir del 31 de diciembre de 2001, inclusive.

Nuestra conclusión es que de haberse operado la pretensa donación, esto hubiera convertido en sujeto del impuesto a los Bienes Personales al Dr. Lona, quien en ese caso hubiera debido presentar su Declaración Jurada y tributar desde la fecha que atribuye a esa transmisión gratuita, hasta la de entrada en vigencia de las respectivas exenciones.

En ese caso no se habría cumplido con el deber formal de la presentación y sí habría perjuicio fiscal. La obligación fiscal hubiera estado en cabeza de Lona, quien hubiera debido pagar sumas no ingresadas a la AFIP.

72) Que, más allá de no compartir en absoluto esta base fáctica –como reiteradamente hemos sostenido–, lo dicho acredita la relación de las equívocas Declaraciones Juradas presentadas por el Dr. Lona ante la CSJN, haciendo imposible –como pretende– la aceptación de la inexactitud de sus datos como meros errores.

Más lo cierto es que el Artículo 1818 del C. Civil establece que:

“La donación no se presume sino en los casos siguientes:

1– Cuando se hubiere dado una cosa a persona a quien hubiese algún deber de beneficiar;

2– Cuando fuese a un hermano o descendiente de uno u otro;

3– Cuando se hubiese dado a pobres, cosas de poco valor;

4– Cuando se hubiese dado a establecimientos de caridad”.

Ninguno de estos es el caso del Dr. Lona. La donación que pretende no puede presumirse. Y no se conoce prueba alguna, salvo los propios dichos del Juez Lona, que por sí solos, nada significan. No existen además circunstancias del caso que puedan incidir a la hora de discernir la titularidad dominial de los fondos, que por su monto, son significativos.

Esto se ratifica por el testigo Santander cuando refirió que no hubo ningún acto jurídico por el que se transfiriera la propiedad de los plazos fijos del Sr. Pereyra Rozas al Dr. Ricardo Lona (ver versión estenográfica, del testimonio del Luis Santander a fojas 38, audiencia del día 5/12/03)

Analicemos ahora las donaciones remuneratorias:

Artículo 1822: *“Las donaciones remuneratorias son aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podría pedir judicialmente el pago al donante”.*

El Artículo 1825 nos habla de las proporciones que deben tenerse en cuenta: *“Las donaciones remuneratorias deben considerarse como*

actos a título oneroso, mientras no excedan una equitativa remuneración de servicios recibidos”.

La suma en cuestión alcanza los U\$S 534.031.

La excedencia, en el caso, es tan ostensible que pulveriza el argumento del Juez Lona y lo torna pueril.

73) Que, algunos testigos que declararon en la audiencia oral manifestaron tener conocimiento de que el Sr. Pereyra Rozas les había dicho respecto de los plazos fijos depositados en el Banco Nación que “...los tenía en forma conjunta con el Dr. Lona... para solucionar ciertas situaciones que pudieran ocurrir en vida de él y después de muerto... eso iba a quedar para Lona... para que los maneje él a esos fondos” (Carlos Pereyra Rozas –versión estenográfica de fojas 34 audiencia del 5/12/03); que “me decía él un día: ‘Si llegara a pasar algo conmigo él actúa como dueño porque yo sé –tengo la confianza– de que él va a hacer las cosas de acuerdo a lo que yo deseo” (David Gramajo –versión estenográfica de fojas 80, audiencia del 4/12/03); que “en presencia mía don César le dijo al Dr. Lona: El dinero ese que tenemos en la cuenta es tuyo, disponelo” (José María Mendoza –versión estenográfica de fojas 49, audiencia del 8/12/03); que Pereyra Rozas quería “...sin que el Dr. Lona lo supiera, donarle el dinero resultante al fallecimiento en agradecimiento a su atención” (Miguel Delgado Durán, del 2/12/2003).

Y si bien ello parecería evidenciar un intento de corroborar la versión del Dr. Lona, en cuanto a la existencia de una suerte de donación en virtud de la cual Pereyra Rozas habría manifestado que a su muerte esos fondos pasarían a integrar su patrimonio el régimen legal vigente en esta materia nos lleva a su descarte como prueba para acreditar lo sostenido por el encausado.

74) Que, más allá de que las liberalidades no se presumen, partimos de la base que la última voluntad del causante quedó plasmada a través del testamento instrumentado mediante escritura Nº 84' del 24 de junio de 2000. Así se encargó el causante de dejarlo bien aclarado en la cláusula séptima del instrumento donde consignó que:

“...este testamento contiene su última voluntad y que anula, revoca y deja sin efecto alguno cualquier otra disposición o testamento o modificación de testamento que hubiere podido

otorgar con anterioridad, tanto en el país como en la República Oriental del Uruguay o España. Siendo éste el único instrumento válido como tal y que ha otorgado cumpliendo con la voluntad del testador para evitar cualquier conflicto de competencia internacional con motivo de los testamentos otorgados fuera del país que por el presente quedan revocados en todos sus términos. Y, no teniendo el testador más disposiciones que agregar doy por terminado el acto...”.

75) Que, frente a esta clarísima disposición testamentaria la idea de una donación condicionada o diferida a la muerte causante o a plazo incierto, de la que no existe la menor mención, sucumbe sin remedio.

La promesa gratuita de bienes, si fuere hecha con la condición de que no producirá efectos sino después del fallecimiento del promitente, es nula como contrato, pero valdría como testamento si se hubiere hecho con las formalidades propias de éstos, y quien quiere disponer de sus bienes para después de la muerte, debe valerse del testamento. Si las formalidades prescriptas para el testamento no están llenadas, el acto no tiene valor (conf. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil – Contratos, Abeledo–Perrot, 1999, Nº 1507. Promesa gratuita de bienes para después de la muerte) (Ver CSJN., 18/4/97 – Kodama, María v. Ferrari, Osvaldo A. y otro JA 1998-I-70, Lexis Nº 980811).

Es que como indica el art. 1790 del C.C.: “*Si alguno prometiese bienes gratuitamente, con la condición de no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos*”.

En el caso en examen la modalidad de que la exigibilidad quedara diferida hasta la muerte del donante –*inter vivos in diem mortis dilatino*– no existió, porque de haberlo sido, la transmisión hubiera debido quedar perfeccionada por el consentimiento otorgado por las partes en escritura pública o en el propio testamento. Y como sabemos, nada de ello ocurrió.

76) Que, los arts. 3631 y 3632 del C. Civil establecen la presunción de la perseverancia del testador en la misma voluntad, anatematizando toda referencia a un acto destituido de las formalidades requeridas para los testamentos, declarándola de ningún valor. Es que el testa-

mento no puede ser revocado sino por otro testamento posterior (art. 3827 C.C.) y las disposiciones testamentarias, expresión directa de la voluntad del testador, no pueden quedar al arbitrio de un tercero (conf. art. 3619 C.C.).

De manera que prescindimos de las testimoniales vertidas en cuanto a este tema puesto que, además de contradictorias, no son prueba hábil para acreditar el extremo que alega el Dr. Lona y por otro lado se contraponen a la última voluntad del causante.

No resulta, por lo demás, lógico –colocándonos en la hipótesis de que aquélla hubiera sido la voluntad de Pereyra Rozas– que un magistrado de la Nación, un hombre de derecho, no haya previsto que –aún en el marco de una gran amistad y confianza– aquélla alegada voluntad de dejarle los fondos –la suma de U\$S 534.031– debía quedar plasmada en legal forma, no sólo por los eventuales cuestionamientos que podrían generarse en el sucesorio, sino por su propia condición de magistrado que obliga a tener no sólo una conducta destacada por su profesionalismo y eticidad, sino también y sencillamente para que pueda ser considerada como transparente en otros aspectos, que en el caso, es el patrimonial.

Aún en el supuesto de presuntas instrucciones de Pereyra Rozas a Lona, se hace de aplicación el artículo 1963, inciso 3 del Código Civil, que no deja dudas cuando establece que “*El mandato se acaba: ...por el fallecimiento del mandante o del mandatario*”. Muerto Pereyra Rozas, sólo su testamento quedó como expresión de su última voluntad. Lo demás, no tiene relevancia jurídica.

Es que, “*Cualquier mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante, será nulo si no puede valer como disposición de última voluntad.*” (Artículo 1983 C. Civil).

La claridad de esta norma es definitiva y definitoria y hace que los intentos por justificar una presunta donación, aunque se la pretenda de ejecución diferida a la muerte del causante o a plazo incierto, se estrellen contra esta muralla legal que no tiene fisura.

77) Que, por las razones expuestas entendemos que ha quedado acreditado el cargo formulado por la acusación, referido a la falta de denuncia de los fondos en la sucesión del Sr. Pereyra Rozas, toda vez

que a éste pertenecían en propiedad según los propios dichos del Dr. Lona en su Declaraciones Juradas ante la CSJN, declaraciones de fojas 491, 492 y 495, el informe elaborado en forma conjunta por los peritos contadores Pablo Héctor Fiore (designado por la Defensa) y José Luis Abuchdid (designado de oficio), anexos y explicaciones que formularan en la audiencia del 1/12/03 (ver página 30 de la versión estenográfica), y la prueba documental allegada al expediente.

Por lo demás no se ha acompañado prueba hábil que permita siquiera sostener con seriedad que aquéllos fueron trasmítidos ya fuera en vida o por decisión de última voluntad al Magistrado enjuiciado. Máxime cuando la misma tributación a la que continuaron sujetos (sucesión indivisa de Pereyra Rozas) evidencia tal extremo y denota la palmaria irregularidad en la que ha incurrido el Dr. Ricardo Lona.

No lo excusa, el atribuirle a Fernando Ortiz la responsabilidad de la falta de denuncia de esos fondos en el inventario por revestir éste la calidad de albacea delegado. Ello por dos razones. En primer lugar porque Fernando Ortiz era su mandatario y en segundo lugar porque su intento exculpatario se contradice con su propia alegación referida a que los depósitos le habían sido donados.

78) Que, la circunstancia de haber mantenido la titularidad de los depósitos a plazo fijo, son un indicio más que lleva a concluir que el Dr. Lona ejerció el albaceazgo dado que pudo haberlos transferido a nombre de Fernando Ortiz a quien dio poder y mandato para el cumplimiento de diversas funciones, entre las que se encontraba la de efectuar pagos correspondientes a cargas o mandas de Pereyra Rozas.

Recordemos que el propio Dr. Lona indicó que era el propósito de Pereyra Rozas que él manejara eso y la sucesión tuviera un desenvolvimiento en libertad. *"Y su intención era que no fueran a depender del juez del sucesorio sino que quedaran a nombre mío para que el albacea –quien actuara como albacea– los aplicara en la medida de... como les diría... en las medidas de las necesidades de la sucesión"* (fojas 489 de esta causa en su declaración ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura).

Según esta prueba, los fondos habían quedado para uso de quien actuara como albacea y Lona los retuvo a su nombre y disposición, justamente porque era el albacea, más allá de lo cuestionable que po-

dría eventualmente resultar su desempeño como tal. Recuérdese que los mantiene aún a su exclusiva orden y sin denunciarlos en el sucesorio. Mantuvo por ello también en este tema su aptitud para decidir y disponer por sí mismo y sin interferencias.

79) Que, la conducta del Dr. Lona sólo puede ser calificada de “mala y abusiva”. No sólo aceptó, asumió y ejerció el albaceazgo, contraviniendo una expresa normativa que le indicaba la incompatibilidad de esa función con la Magistratura –mal desempeño– sino que además ha mantenido y mantiene una relación directa con un patrimonio ajeno (el acervo sucesorio) en razón de las funciones asignadas (albacea) detentando un manejo de intereses patrimoniales de terceros, en el caso, los herederos y legatarios.

El análisis de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se desarrolló el suceso examinado nos permite afirmar que el encausado se arrogó, sin fundamento ni habilitación jurídica, el manejo de intereses patrimoniales ajenos. En otras palabras, ejerció un poder de administración y disposición sobre bienes pecuniarios ajenos, ejerciendo un cargo incompatible con su función que le otorgó por su particular voluntad y decisión un marco de actuación propio y exclusivo, más allá de la presencia de sus tres mandatarios: Ortiz, Santander y Gramajo.

El problema tiene especial importancia en lo que atañe a la administración y disposición de los bienes; numerosos fallos han resuelto que los herederos no pierden tales facultades y se han declarado nulos los actos realizados por albaceas que habían asumido funciones indebidamente.

El perjuicio patrimonial irrogado a sus titulares (herederos y legatarios de cuota) deriva de su accionar omisivo (falta de denuncia de los plazos fijos del BNA y consecuente depósito de su importe en la sucesión) o comisivo (disposición de esos y otros fondos colectados sin conocimiento ni autorización de los herederos y/o el Juez del Sucesorio) constituyendo una conducta negativa que debe ser calificada como “mala” y por ende imposible de ser tolerada en un magistrado de la Nación .

80) Que el encausado tenía una relación que emanaba de su condición de albacea por la que ejerció por sí y por sus mandatarios la ad-

ministración de intereses pecuniarios del acervo, extremo que se verifica con el amplio manejo patrimonial que ejercía conforme la contabilidad aportada por su apoderado, el Señor Gramajo.

El Juez Lona, al actuar del modo descripto, ha soslayado además la necesaria intervención jurisdiccional y el contralor que corresponde al juez del sucesorio.

El Juez Lona no sólo omitió denunciar los fondos, sino que –además– nunca rindió cuentas, ni a los herederos, ni al juez del sucesorio.

El Juez Lona dice que con el dinero en cuestión efectuaba pagos de la sucesión. Esto tampoco lo excusa. Ni siquiera en el caso de que el propio testador lo hubiera requerido, extremo que invoca pero que tampoco prueba.

Adviértase que lo dicho evidencia nuevamente la realización de actos que implicaron el ejercicio del albaceazgo, aunque esta vez vinculado a los depósitos a plazo fijo, cuya falta de denuncia en el sucesorio se le imputa.

81) Que, es sabido que el albacea puede pagar las deudas de la sucesión, cuando no haya cuestión sobre ellas, ni los herederos se opongan. Pero a la inversa de lo que ocurre con los legados, no es ésta una función típica de su ministerio, pues no concierne a la ejecución del testamento. Y aun en el caso de que éste le hubiera atribuido expresamente la facultad de pagarlas, **el albacea no podrá hacerlo sin el consentimiento de los herederos**, quienes pueden tener legítimos motivos para impugnar esos pretendidos créditos que, aun reconocidos en el testamento, podrían envolver una manda inoficiosa. Va de suyo que tampoco podrá reconocer deudas; más aún, tampoco podría ser autorizado por el testador para reconocerlas, porque ello equivaldría a delegarle el derecho de beneficiar a personas que no han sido designadas legatarios, lo que es contrario al carácter indelegable de la facultad de testar (Borda, op. cit, Nº 148).

Así resulta inválida, aunque el causante le dé al albacea, la facultad de reconocer deudas del causante o efectuar su pago sin la conformidad de los herederos; o la de privar a los herederos forzados de los derechos de administración y disposición de los bienes; o la que lo exime de rendir cuentas (art. 3868 C.C.).

Por lo dicho y sin que ello implique avanzar sobre el modo en que ejerció el cargo, fácil resulta advertir que procedía prescindiendo de dar noticia al sucesorio y tomando determinaciones por sí y ante sí. Baste para ello hacer referencia a que el Sr. Gramajo apoderado personal del Dr. Lona que continuaba en la manejo administrativo del patrimonio de Pereyra Rozas, por instrucciones de Ortiz, según manifestara en la audiencia, abonó sumas de dinero en concepto de honorarios al Dr. Luis Santander, su apoderado.

Al respecto Borda nos dice que si el albacea designase apoderado para intervenir en el juicio, los honorarios de éste son a su exclusivo cargo, salvo cuando la sustitución del poder hubiera sido absolutamente indispensable (Borda, op. cit. Nº 1683).

Un rubro que no es menor y que contraría ostensiblemente estos preceptos, está constituido precisamente por el pago de esos honorarios que sin regulación judicial alguna, se han estado abonando al Dr. Santander, apoderado de Lona y Ortiz, y que fueron atendidos con fondos pertenecientes al acervo sucesorio, como surge del informe de ingresos y egresos del Sr. Gramajo, en una reiterada confusión de lo propio y lo ajeno, incomprensible para un hombre de la cultura jurídica del Juez acusado.

Al respecto dice Borda: Puede considerarse definitivamente incorporada a nuestra jurisprudencia la regla de que los honorarios de los apoderados del albacea son a cargo de éste y no de la sucesión. Esta solución parecería contradictoria con la opuesta, admitida para los letrados; pero se explica que así sea, pues, **en principio, el albaceazgo es indelegable y si el ejecutor testamentario designa por comodidad o, incluso, por necesidad, un apoderado, no debe hacer pesar sus honorarios sobre la masa, sino que debe afrontarlos personalmente** (Borda, op. cit. Nº 1683).

82) Que, las peculiares características de las funciones que se adjudicaron al albacea por cierto hubieran merecido consideraciones jurídicas trascendentales, quizás sobre la base del profundo vínculo de amistad que según el acusado lo unía con el testador. Pero a contrapelo de esa relación, el Doctor Lona llegó a consideraciones inverosímiles acerca de los eventuales perjuicios que la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales podía producir al acervo sucesorio. Lo que debía estar en el marco de la seguridad jurídica, pasaba a la dependencia del voluntarismo y la subjetividad. Así dijo Lona: "si a

mí me pasaba algo, mi mujer iba a saber que esos fondos iban a seguir respondiendo al fin al que estaban destinados" (fojas 495 de esta causa).

83) Que, del análisis del informe elaborado en forma conjunta por los peritos contadores Pablo Héctor Fiore (designado por la Defensa) y José Luis Abuchdid (designado de oficio), anexos y documentación agregada, explicaciones que formularan en la audiencia del 1/12/03, y testimonios de los Señores David Gramajo y Fernando Ortiz, ha quedado acreditado que a partir del fallecimiento del Señor César Pereyra Rozas, el Señor David Gramajo continuó actuando, ello en mérito al poder especial que a título personal le extendiera Ricardo Lona mediante escritura N° 107 del 7/8/00, ante el escribano Arias (agregada por los peritos a su informe).

Así declaró el Señor David Gramajo que el poder que le había otorgado el Dr. Lona era para que "*pudiera seguir trabajando ante los bancos, Porque al fallecer el señor Pereyra Rozas ya el poder de él ya cesaba y ya no iba a tener poder para seguir trabajando*" (fojas 84 de la versión estenográfica de la audiencia del 4/12/03). Agregó, a preguntas que se le formularon que el cambio de titularidad de los plazos fijos del Banco Nación que estaban originalmente a la orden recíproca del señor César Pereyra Rozas y del doctor Lona, a nombre exclusivo del doctor Lona fue efectuado por él, ya que siempre –refirió– "*he ido yo a hacer las gestiones en el banco, para renovar, o si es para sacar o si es para aumentar, lo que sea*" (fojas 85 de la versión estenográfica de la audiencia del 4/12/03). También cuando fue interrogado respecto de si había recibido instrucciones de que esa renovación podía hacerse a orden recíproca de la sucesión y del doctor Lona, respondió que "*siempre que he ido a actuar en el banco, previamente tenía –digamos– decir qué hacemos con esto. Lo renovamos todo, se aumenta, se quita. Lógico. Era una cosa elemental, no puedo ir yo a disponer de los bienes ajenos*" (fojas cit.). Por su parte el Señor Fernando Ortiz, interrogado al respecto respondió en similares términos. Así refirió que "*antes estaban a nombre de César Pereyra Rozas y de Ricardo Lona... cuando se murió César Pereyra Rozas quedaron a nombre de Ricardo Lona y de esta persona, que es el que hacía los trámites*", aludiendo a Gramajo (fojas 19 de la versión estenográfica de la audiencia del 15/12/03).

Resumiendo, se desprende del informe pericial aludido y de la documentación a él acompañada que:

1. Dicho poder otorgado en forma personal por Ricardo Lona para que en su nombre y representación Gramajo actuara especialmente ante el Banco de la Nación Argentina y otras instituciones bancarias con las facultades que allí se detallan.

2. En ese poder no existe referencia alguna a los autos sucesorios, ni a operaciones referidas a los mismos: Se establece la obligación de Gramajo de rendir cuentas a Lona. Así lo confirmó el testigo Gramajo cuando manifestó que no había efectuado ninguna rendición de cuentas ante autoridad administrativa o judicial alguna y al ser preguntado respecto a si había rendido cuentas al Dr. Lona respondió que “...*Las rendiciones mensuales son las rendiciones mías*” (fojas 94 de la versión estenográfica de la audiencia del 4/12/03).

3. En el expediente sucesorio no constan registraciones donde se identifiquen las operaciones atribuibles a su acervo.

4. Los asientos contables registrados por el Señor Gramajo los ingresos se conforman por lo que los peritos denominan “*la renta de los bienes del acervo y las extracciones de los plazos fijos constituidos en el Banco de la Nación Argentina*”. Aclaró el perito Fiore que “...*Las rentas que hemos tenido oportunidad de ver son específicamente locaciones...*” (fojas 22 de la versión estenográfica de la audiencia del 1/12/03). Quedó en definitiva probado que los plazos fijos constituidos en el Banco de la Nación Argentina se encontraban hasta la fecha de fallecimiento del Señor Pereyra Rozas a orden recíproca del mismo y del Doctor Ricardo Lona y con posterioridad a su fallecimiento ocurrido el 22/7/00 a nombre del Doctor Ricardo Lona exclusivamente. El cambio de titularidad se produjo por acción del Señor Gramajo, apoderado de Lona.

5. En este tema no es posible pasar por alto lo manifestado por el perito de parte Fiore, quien refirió que más allá de dicho cambio de titularidad era razonable concluir, guiándose por la realidad económica y de conformidad con los asientos, qué se trataba de fondos de la sucesión (ver página 30 de la versión estenográfica, en audiencia del 1/12/03).

El testigo Fernando Ortiz, se expidió sobre el tema y al ser interrogado respecto a qué persona le pedían dinero para atender los gastos de la finca o el pago de impuestos respondió “*a Ricardo Lona o al empleado que era de César Pereyra Rozas que estaba...*” (fojas 20 de la

versión estenográfica de la audiencia del 15/12/03). Interrogado si tenía conocimiento respecto de cuál había sido la voluntad de Pereyra Rozas respecto de esos fondos, respondió *“Era para eso que se está haciendo actualmente. Esa era la voluntad de él... para los gastos de la sucesión y para lo que se necesitara en el testamento”* (fojas cit.).

6. Ello no obstante, tales fondos no constan en el inventario practicado en el sucesorio, ni su existencia fue denunciada en éste (página 45 de la versión estenográfica, declaración del perito Fiore en audiencia del 1/12/03). Esto fue ratificado por el testigo Fernando Ortiz, cuando refirió que los depósitos no se declararon porque *“...si lo declarábamos en la sucesión después no podríamos utilizarlos para hacer estos pagos”* (fojas 20 de la versión estenográfica de la audiencia del 15/12/03).

7. Pero por dichos plazos fijos –transformados en CEDROS cuyo remanente se expresa en \$ 1.048.012,02 que no obraban –como se dijera– en el inventario de la sucesión, se pagó a nombre de ésta el impuesto a los bienes personales por los ejercicios fiscales 2000/2002. Esta situación, también se dio, aunque en forma inversa, respecto de otros plazos fijos que el causante poseía en el exterior.

Así fueron declarados en el inventario del sucesorio presentado por el Señor Fernando Ortiz el 5/3/02 (fojas 221/229), dos depósitos a plazo fijo en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Sucursal Sevilla, España por U\$S 196.221,19 y U\$S 617.218,52. Empero, no constan en las declaraciones juradas fiscales presentadas a nombre de la sucesión ante la AFIP.

84) Que, lo hasta aquí dicho permite concluir que ocurrida la muerte del Sr. Pereyra Rozas, ningún cambio –aparentemente– se había producido en el mundo de lo jurídico, si nos atenemos a lo hasta aquí probado. El señor Gramajo siguió gestionando la administración del patrimonio de Pereyra Rozas, no ya con el poder que éste le había conferido, pues evidentemente había caducado, sino con el poder que en carácter personal le otorgó el Dr. Lona. Ninguna rendición de cuentas se presentó al sucesorio y aquéllo a lo que se intenta atribuir esa condición no es más que un registro de caja donde se asientan ingresos y egresos por orden progresivo, confeccionado por el Señor Gramajo.

El análisis de los asientos allí consignados dan cuenta del pago de honorarios al Dr. Santander, sin aclarar porqué conceptos se imputan

los mismos. Lo mismo ocurre con pagos de honorarios al Señor Carlos Pereyra Rozas, quien, según los dichos de Gramajo: *"era un colaborador, digamos, del escritorio y del estudio del doctor Santander, como apoderado. A veces le daba misiones a cumplir, por ejemplo, ante la Municipalidad, en el inmueble rural, planos; cosas así, digamos, que puede manejar un ingeniero"* (fojas 93 de la versión estenográfica de la audiencia del 4/12/03).

Esos importes, abonados según el detalle de los asientos de Gramajo, fueron pagados con extracciones de los plazos fijos obrantes en el BNA y rentas provenientes de bienes del acervo sucesorio.

Por otra parte se advierte que en el sucesorio no fueron declaradas las rentas por alquileres. Tampoco la existencia de hacienda fue consignada en el inventario de la sucesión.

85) Que, resulta elocuente los motivos expresados por el Dr. Santander apoderado del Dr. Lona respecto a la falta de denuncia de los plazos fijos en el inventario del sucesorio. Afirmó el letrado en la audiencia (versión estenográfica del 5/12/03 –tarde–) que *"yo suscribí el escrito de presentación del inventario... tenía conocimiento de que había depósitos a plazo fijo cuyo titular sería el causante, pero también sabía que esos depósitos a plazo fijo estaban a la orden indistinta con el doctor Ricardo Lona, motivo por el cual no fueron denunciados en el sucesorio"*. Agregó que *"...Yo no dije en ningún momento que pertenecían a la sucesión. Yo dije que estaban a la orden conjunta, y en vida del señor Pereyra Rozas pertenecían a ambos. Cuando falleció el señor Pereyra Rozas, quedaron en propiedad del doctor Lona"*. A preguntas de la Acusación respondió que *"esos fondos no pertenecían a la sucesión... estaban a la orden indistinta... de ambos"*, luego de fallecimiento, afirmó que *"...quedaron –digamos– exclusivamente a nombre del doctor Ricardo Lona"*. Ante la pregunta formulada por el Dr. Sagués relativa a la falta de denuncia de esos fondos en el sucesorio, el testigo Santander respondió que eran del Dr. Lona.

Ante la respuesta del testigo, el Dr. Sagués lo interrogó respecto a qué explicación le daba, entonces, al hecho de que una sucesión estuviera pagando impuesto a los bienes personales por activos financieros que, según sus dichos, eran de propiedad de un tercero. A ello el testigo Santander respondió que *"esos bienes son de propiedad del doctor Ricardo Lona, pero siempre han estado –esos fondos– afectados*

al pago de la sucesión. Entonces, de esa manera consideramos que era razonable que con esos fondos se atiendan los gastos de la sucesión, entre ellos los impuestos” (sic).

También se lo interrogó respecto de la significación que le atribuía al referirse al hecho de que esos fondos estuvieran afectados a la sucesión, a lo que respondió que “*esos fondos siempre estuvieron afectados a ese destino: a mantener los gastos de la sucesión, exclusivamente. No hay ninguna otra afectación de eso fondos*”. A preguntas formuladas por el Dr. Sagués con relación a si el testigo entendía que había existido una donación del Doctor Lona a la sucesión de Pereyra de esos fondos para sufragar estos gastos a los que hacía referencia, respondió que “*...Vea, doctor, no sé cuál sería la figura, pero sé que están afectados a ese motivo. Esos fondos en vida del señor Pereyra Rozas se utilizaban de la misma manera que se están utilizando después que él falleció, con la única excepción que en vez de figurar a nombre de Pereyra Rozas, figuran ahora a nombre del doctor Ricardo Lona*”.

Mas al ponerle de manifiesto que con anterioridad había expresado que eran de propiedad del doctor Ricardo Lona, el testigo ratificó tal extremo y agregó: “*Le vuelvo a repetir, doctor. Con esos fondos se pagan todos los gastos de la sucesión, no solamente los impuestos. Se pagan los sueldos del personal de la sucesión, se pagan mis honorarios, se pagan absolutamente todos los gastos de la sucesión, de la misma manera que se hacía cuando vivía Pereyra Rozas*” (sic).

Por todo lo expuesto y sobre la base de las probanzas que han sido colectadas ha quedado acreditado el cargo referido a la falta de denuncia en el sucesorio de los fondos que originariamente eran de propiedad del causante.

Mendacidad en la declaración jurada correspondiente al año 2002.

86) Que, la imputación que se le formula en este cargo consiste en la **mendacidad** en la que incurriera al presentar la declaración jurada correspondiente al año 2002 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que consignara como fecha de fallecimiento de causante el mes julio del 2001, cuando en realidad había acaecido el 22 de julio del 2000, para justificar la falta de denuncia de esos fondos en su

declaración jurada correspondiente al año 2001, declarando esta vez que eran propios.

87) Que, el examen de este cargo no puede ser efectuado si no se lo vincula con la falta de denuncia de los fondos en la declaración jurada presentada ante la Corte en el año 2001 en la que el Dr. Lona informó –pese a que el 22 de julio de 2000 ya había acaecido la muerte de Pereyra Rozas– que su situación patrimonial no había variado.

Resulta conveniente recordar que esos fondos constituidos por tres plazos fijos habían sido declarados por el Dr. Lona en el año 2000, como pertenecientes al Sr. Pereyra Rozas, pero colocados a orden recíproca con el causante.

Pero en el año 2002 y no obstante sostener la Defensa que lo declarado en el 2001 era “rigurosamente cierto” en cuanto a que en su situación patrimonial no se había producido cambio alguno, el Dr. Lona consigna en su declaración que los fondos “*son derivación de los ya denunciados en el año 2000 a la orden conjunta con el señor Pereyra Rozas, pariente y amigo. Al fallecer éste en julio de 2001 quedaron sólo a mi orden. Si bien la voluntad de este era que los dispusiera como propios por ahora sirven a la sucesión y luego se destinarán al bien público*” (ver declaración jurada del año 2002).

La pregunta que cabe efectuar es por qué aquello que según la defensa no debía ser informado en el año 2001 (la muerte de Pereyra Rozas vinculada a la titularidad de los depósitos) dado que ninguna variación se había producido en el patrimonio del Magistrado, es informado en el año 2002, proporcionando como fecha de fallecimiento del causante una que no condice con la real, con la aclaración de que esos fondos estaban “sirviendo” a la sucesión, pese a que había sido voluntad del causante de que dispusiera de ellos como si fueran propios.

Entendemos que la respuesta no puede hallarse si se fractura en su valoración la apreciación de los tres cargos que se le formulán con relación a la sucesión del Sr. Pereyra Rozas.

El patrimonio del Sr. Pereyra Rozas estaba conformado –entre otros bienes– por los plazos fijos que tenía a la orden recíproca con el Dr. Lona, quien producida la muerte de aquél colocó a su exclusiva

orden los fondos. Tal situación no fue informada ni ante la Corte –ver declaración jurada del año 2001– ni ante el Juez de la Sucesión, ya fuera –a estar a sus propios dichos– como una donación efectuada en vida por el causante, pero que debía estar sirviendo a los gastos del sucesorio, ya fuera como bienes del causante que también debían haberse incluido en el inventario.

88) Que, esta omisión que evidencia irregularidad en cualquiera de las dos versiones que brinda el Dr. Lona, trató de ser disimulada en la declaración del año 2002 al dar una información mendaz respecto de la fecha del fallecimiento, puesto que de haberse consignado la fecha correcta del 22 de julio de 2000, se hubiera puesto de manifiesto la anomalía en la que Lona había incurrido en la Declaración Jurada del año 2001.

Desde un punto de vista jurídico, los términos tienen una significación clara y consecuencias: “aceptar”, “reasumir”, “error” y también “Declaración Jurada”. Pareciera que en la inteligencia del Dr. Lona y su Defensa estas cuestiones son banales y que basta una mera aspiración de enmienda para subsanarlas.

Esto a nuestro juicio no es así y menos aún, por cuanto cada uno de estos episodios han sido dirigidos en una misma dirección, lo que permite válidamente inferir, un propósito conductor, dando a la conducta la característica de mendaz.

Por ello entendemos acreditado el cargo por el cual mediara acusación.

CONCLUSIÓN:

89) Que las consideraciones expuestas, sobre la base de una convicción razonada y sustentada en el examen de las pruebas mencionadas, fundan las siguientes conclusiones:

I) En cuanto al planteo efectuado por la defensa respecto de la imposibilidad de acusar –y juzgar– al doctor Lona por la causal constitucional de mal desempeño en relación a hechos cometidos en el ejercicio de un cargo judicial anterior a aquel del que se lo propicia remover: con sustento en lo que este Jurado de Enjuiciamiento oportunamente resolviera en el fallo de la causa N° 3 “Dr. Víctor Hermes Brusa

s/ pedido de enjuiciamiento”, la sola circunstancia de que se trate de sucesos que ocurrieron con anterioridad a la asunción del cargo que ostenta el magistrado traído a juicio político, en modo alguno impide en forma automática que este Cuerpo se avoque a su tratamiento. En efecto, el objeto procesal del enjuiciamiento previsto por el artículo 115 de la Constitución Nacional se encuentra determinado por los hechos enumerados en la acusación y opera como límite que las presuntas conductas disvaliosas fueran conocidas y evaluadas oportunamente por el Honorable Senado de la Nación y por el Poder Ejecutivo Nacional al momento de conceder el acuerdo y designar al juez.

El criterio rector propiciado resguarda el principio de nuestro régimen republicano de separación de poderes y permite, en equilibrio armónico, el ejercicio de las respectivas funciones y competencias asignadas por el constituyente a este Cuerpo y al Poder Legislativo, presupuesto para el logro de la plenitud del Estado de Derecho.

Esa perspectiva no conlleva investir a este Cuerpo con la potestad de revisar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los Poderes del Estado para la designación de los magistrados federales, ni efectuar un reexamen de sus conductas y antecedentes. Por el contrario, en el estricto ejercicio de las atribuciones confiadas por la Constitución, permite el juzgamiento de aquellos hechos que por circunstancias diversas pudieron haber permanecido fuera del conocimiento de la Cámara Alta al momento de conceder el acuerdo, sin que tal circunstancia implique, bajo ningún punto de vista, descalificar la actuación desarrollada por el cuerpo legislativo.

En igual sentido, no constituye óbice para ello que las reuniones de la Comisión y las sesiones del Senado en que se prestaran los acuerdos fueran secretas –tal como también ocurriera en el citado precedente Brusa–, pues la comprobación del conocimiento de los hechos imputados podrá efectuarse a partir de múltiples medios de prueba sin que ello requiera –de ningún modo– la violación del secreto de esa sesiones.

Si por vía de hipótesis se admitiera una solución distinta, partiendo de la presunción que la revisión de antecedentes e idoneidad que efectúa el Senado de la Nación resultara abarcativa de la totalidad de las conductas de los postulantes, el acuerdo brindado le concedería de manera automática a los jueces un “*bill de indemnidad*” respecto de todos los actos llevados a cabo con anterioridad a su acceso a la magis-

tratura, conclusión cuyo solo enunciado pone en evidencia lo desacertado del argumento.

En definitiva el planteo efectuado por la defensa, relativo a la imposibilidad de acusar a un magistrado por hechos cometidos en el ejercicio de un cargo judicial anterior, no puede ser admitido pues –así enunciado– procura un distingo acerca del espacio temporal donde debieron acontecer los hechos materia de acusación en un juicio político, que carece de sustento jurídico y no encuentra fundamento expreso en la Constitución Nacional.

II) Asentado lo anterior, corresponde determinar por lo tanto si los hechos relacionados con los sucesos ocurridos en el paraje “Palomitas – Cabeza de Buey”, y la causa “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción artículos 138 y 139 C.P.” fueron apreciados por el Senado de la Nación al momento de brindar los acuerdos para los nombramientos del doctor Lona.

En ese sentido, conforme quedara establecido en los considerandos precedentes, el marco probatorio reunido se cierra en forma homogénea y adquiere el peso suficiente para permitir concluir lógicamente y con certeza constrictiva que el Honorable Senado de la Nación, al momento de conceder el acuerdo para la designación del doctor Ricardo Lona como juez de primera instancia en el año 1984, conoció y ejerció el correspondiente contralor de sus antecedentes personales respecto de los sucesos ocurridos en el mes de julio de 1976 en el paraje Palomitas – Cabeza de Buey, con lo que se impide a este Jurado revisar lo resuelto por dicho órgano político en ejercicio de sus facultades. Si así lo hiciere, tal resolución implicaría un avance sobre la designación efectuada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, conforme los recaudos exigidos por la Constitución Nacional.

Contrariamente, no se encuentra en la misma situación las imputaciones relacionadas al expediente N° 765/88 caratulado “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción artículos 138 y 139 C.P.”. En efecto, no surgen constancias de que en el año 1993 los integrantes de la Comisión de Acuerdos o del propio Senado hubiesen tomado conocimiento de lo actuado o recibido impugnación en relación al denominado “caso del menor Francés”.

III) Respecto de las conductas relacionadas con los apremios sufridos por los detenidos Eduardo Tagliaferro y Mirtha Torres, cargo abor-

dado por no encontrarse alcanzado en las consideraciones referidas a los sucesos de “Palomitas – Cabeza de Buey”, cabe ponderar, en lo sustancial, que: de la declaración indagatoria que se le recibiera el 14 de abril de 1975 a la mencionada señora Torres en la causa 84.014/74 caratulada “Rocha, Delfín Rodolfo y otros s/ infracción a la ley 20.840”, del registro del juzgado federal de Salta, no surge que en ese momento la declarante efectuara manifestaciones relacionadas a torturas o apremios que hubiere sufrido. Por otra parte, tanto esa declaración, que se recibiera aproximadamente seis meses antes de que el doctor Ricardo Lona fuera designado titular del juzgado, como la sentencia recaída el 31 de mayo de 1976 en el expediente fueron suscriptas por el doctor Ramón Arturo Martí, juez *ad hoc* (conf. fojas 159 y 263/277 de la causa 84.014/74). En definitiva: la declaración indagatoria, de la que además no surgen afirmaciones relativas a las torturas que sufriera la declarante, no fue recibida por el doctor Lona.

Por otra parte, en la causa N° 85.296/75 (151/02) caratulada “Botta de Linares, Evangelina Mercedes y otros S/ infracción ley 20.840”, del registro Juzgado Federal N° 1 de Salta, el 16 de julio de 1975 se le recibió declaración indagatoria al señor Tagliaferro donde relató los apremios a los que fuera sometido (conf. fojas 228/230). Posteriormente el doctor Lona dispuso que se le practique un reconocimiento médico con la finalidad de verificar si el imputado “presentaba golpes, hematomas u otros indicios similares en el cuerpo” (conf. fojas 245), aunque se puntualiza que el resultado del mismo no se encuentra agregado a la causa. Por consiguiente, sin bien se advierte que los recaudos y medidas dispuestas no fueron todas aquellas que las circunstancias puestas en conocimiento exigían, la conducta evidenciada, de manera independiente, no configura a nuestro juicio la causal constitucional de mal desempeño.

Por lo demás, las imputaciones introducidas por la Acusación en el alegato final, en relación a la presunta falta de investigación por parte del magistrado enjuiciado de los apremios que habrían sufrido Roberto Luis Oglietti, Teresita Lucrecia Córdoba de Arias, Vicente Enrique Claudio Spuches, Julia Beatriz, José Víctor Polvolo, Norma Soledad Spaltro y Evangelina Mercedes Botta de Nicolai, no formaron parte del sustrato fáctico fijado en la pieza acusatoria. En ese sentido, si recién en el alegato la acusación introdujo los cargos descriptos, la defensa no estuvo en condiciones de ser ejercida en relación a ellos, por lo que no pueden ser motivo del pronunciamiento,

pues de lo contrario resultaría violatorio del derecho de defensa en juicio y del principio de congruencia de raigambre constitucional, ínsito en la garantía del debido proceso al que debe ajustarse inexcusablemente.

IV) Respecto de las conductas evidenciadas en el trámite de la causa caratulada “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción arts. 138 y 139 C.P.”, después de analizar las circunstancias y la aplicación de las normas vigentes en el momento de haber sido dictado el sobreseimiento por el Dr. Ricardo Lona en el expediente “Benazet de Haas s/ infracciones Art. 186 y 187 del Código Penal” objeto de la acusación formulada por el Consejo de la Magistratura, consideramos que tanto por la apreciación de los hechos de la causa como por su fundamento no se advierte que haya existido apartamiento, desviación o falta de sujeción al derecho señaladas como causal de mal desempeño.

En cuanto al cargo de haber omitido la investigación por juez competente de ciertos hechos que pudieran haber sido sospechosos de la existencia de tráfico de niños por parte de una organización delictiva, consideramos que lo decidido se encontraba dentro del marco de discrecionalidad del Magistrado, por lo cual también se deshecha en este punto la acusación.

V) Por los fundamentos explicados en nuestro voto estimamos que el Dr. Ricardo Lona instituido albacea testamentario por César León Pereyra Rozas, el 24 de junio de 2000 en la ciudad de Salta, por escritura pública N° 84 pasada por ante el escribano Francisco José Arias, titular del Registro Notarial N° 109 (fojas 31 de la presente Causa N° 9 del registro de este Jurado) aceptó el cargo, lo asumió y lo ejerció por sí y por medio del poder especial otorgado a Fernando Ortiz el 24 de julio de 2000, por escritura pública N° 96 pasada ante el mismo escribano.

La aceptación del cargo surge de la presentación efectuada por su apoderado el Dr. Luis Santander obrante a fojas 65 del expediente sucesorio, y su asunción se confirma con la delegación de funciones que efectuara en su calidad de albacea en cabeza de Fernando Ortiz, mediante el poder especial que le otorgara, en el que se consignó expresamente que reasumiría dichas funciones –y no el cargo, porque lo retuvo– cuando así lo decidiera conforme su voluntad. También por los términos con los que otorgara poder al propio Dr. Santander.

La indelegabilidad del instituto del albaceazgo como característica esencial que denota su carácter personalísimo se encuentra prescripta por el art. 3855 del C.C. que establece, como principio general, que “*el albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos*”. De ahí que la delegación de funciones efectuadas solo puede dar lugar a una relación regida por las reglas del mandato ya que el albacea no está obligado a obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo por los actos de éstos (art. 3855 C.C., conf. Eduardo A. Zanoni “Derecho Civil –Derecho de las Sucesiones–” T. 2, pág. 642, edición actualizada, editorial Astrea).

La legitimación para actuar de Fernando Ortiz provino del poder especial que le otorgara el Dr. Lona y no de la previsión testamentaria referida al albacea sustituto, cuya intervención sólo hubiera podido producirse por la renuncia, la incapacidad o muerte del albacea testamentoario Ricardo Lona. Tampoco hizo saber que por su condición de juez no podía aceptarlo.

Así, el Dr. Ricardo Lona ejerció el cargo de albacea que asumió, pese a la incompatibilidad que dicha función tiene con el ejercicio de la Magistratura (art. 9 del decreto ley 1285/58). Ello en razón de que nuestro Código Civil, dispone que el albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión (art. 3872). El carácter oneroso surge de la propia normativa. Así, la incompatibilidad del ejercicio con su condición de juez se ha constatado, cuando el acusado no solicitó autorización alguna para ello, ni acreditó que su situación fuera alcanzada por alguna de la excepciones previstas en la norma (ver actuaciones de fojas 926/929 de la presente causa).

Aceptó, asumió y ejerció el cargo de albacea y aún cuando pudiera interpretarse como de aplicación lo establecido en el art. 3720 del C. Civil y sostenerse, en consecuencia, que su legado de cuota constituido por el remanente del patrimonio relicto, lo transformó en heredero instituido y que en tal carácter actuó, lo cierto es que ninguna constancia o escrito presentado por el acusado obra en el expediente sucesorio que permita sostener tal hipótesis. Repárese que ni el propio Dr. Lona ni sus letrados articularon esa línea argumental.

Así ejecutó actos de administración y disposición por sí y a través de sus mandatarios (Ortiz, Santander y Gramajo) mediante los poderes especiales conferidos a aquellos para actuar.

Su conducta, en consecuencia, constituye "mal desempeño" en los términos del art. 53 de la Constitución Nacional.

VI) El ejercicio del albaceazgo por parte del Juez Lona resulta palmariamente demostrado si se repara en el tema de los depósitos a plazo fijo por la suma de U\$S 534.031 colocados en el Banco de la Nación Argentina –Sucursal Salta– por Pereyra Rozas a la orden reciproca con el Dr. Lona y que habían sido denunciados por éste último en la declaración jurada que en el mes de abril del año 2000 presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que reconoció que esos fondos pertenecían al causante en su totalidad.

Así, producida la muerte de Pereyra Rozas –el 22/7/00–, es decir, poco tiempo después de haber efectuado la declaración jurada a la que se hiciera referencia en la que reconocía que esos fondos le pertenecían al causante, no los denunció en el sucesorio ni tampoco lo hicieron sus apoderados Ortiz y Santander, ni siquiera al tiempo de confeccionar el inventario de bienes. En cambio y llamativamente fueron mantenidos en la declaración jurada ante la AFIP perteneciente a la sucesión indivisa de Pereyra Rozas, pese que al producirse la muerte de éste, y sin que ningún acto jurídico lo justificara, el Dr. Lona por medio de su apoderado personal –David Gramajo– efectuó el cambio de titularidad de los depósitos, colocándolos a su exclusiva orden.

No puede pasarse por alto que una nueva y posterior versión del Dr. Lona intenta introducir la existencia de una donación de dicha suma de dinero a su favor dispuesta en vida y de palabra por el causante.

La posición de Lona sobre la propiedad de los fondos depositados en el Banco de la Nación Argentina, no respeta los principios lógicos que están en el origen de toda demostración como condiciones necesarias y verdades evidentes, y que por tanto no se discuten ni requieren demostración.

Más que ambigua, es contradictoria y esas contradicciones éticas y empíricas son no-lógicas. Según el principio de no-contradicción ninguna cosa puede ser y no ser. A no puede ser B y al mismo tiempo no ser B. Dos proposiciones contradictorias (P y $\neg P$) no pueden ser las dos verdaderas. Los fondos aludidos no pueden ser y no ser propiedad del acervo sucesorio. Ni pueden ser y no ser propiedad de Lona. O una cosa o la otra.

Nuestra convicción es que el Dr. Lona no ha acreditado que el dinero no fuese íntegramente de Pereyra Rozas y, desde su muerte, del acervo sucesorio.

El Dr. Lona con su multiplicidad de expresiones confusas, paradójicamente, ha echado luz a la cuestión. Sus intentos por mantener fuera de la discusión el tema de la propiedad de los fondos, lo ha puesto en el centro del análisis, porque no podría discernirse la procedencia o improcedencia de los cargos, sin su debida clarificación.

La pretensión del Dr. Lona por acreditar ahora, mediante prueba testimonial la presunta donación que en vida le habría efectuado Pereyra Rozas, cae por contradictoria, advirtiéndose además que esos fondos continuaron tributando en la sucesión. Es que sencilla y claramente, desde todo punto de vista, especialmente el jurídico: esos fondos eran del Sr. Pereyra Rozas y lo son de la sucesión.

Se trata de cuestiones tan obvias, que pareciera innecesario tener que referirse a ellas. Estos principios fundamentales de la lógica se identificaron con las leyes del pensamiento y por lo tanto, no se cuestionaron simplemente porque eran incuestionables.

Lona aspira en los tramos finales de su cambiante periplo explicativo a que los fondos sean considerados una donación hecha en su favor, en vida del causante. No ha acompañado una sola prueba de las que admite y requiere el sistema legal argentino para acreditar ese extremo. El expediente, por el contrario, exhibe diversidad de evidencias que no dejan dudas de que ese dinero no le pertenece.

Los criterios jurídicos por los que Lona se ha permitido cambiar su titularidad, disponer de ellos, omitir su denuncia en el sucesorio, excluirlos del inventario, sustraerlos del conocimiento del Juez competente y de los herederos, arrogarse y detentar su posesión, carecen absolutamente de sustento.

Así, la falta de denuncia de los fondos en el sucesorio es configurativa de mala conducta como un aspecto más de su mal desempeño.

VII) También encontramos probada la imputación que le formula la Acusación, consistente en la mendacidad en la que incurriera al presentar la declaración jurada correspondiente al año 2002 ante la

Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ésta consignó como fecha de fallecimiento de causante el mes julio del 2001, cuando en realidad había acaecido el 22 de julio del 2000.

Por las razones que expusiéramos precedentemente, entendemos que este cargo también se encuentra probado. El Dr. Lona fue mendaz en la consignación de la fecha de fallecimiento del Sr. Pereyra Rozas en la declaración jurada presentada ante la Corte Suprema correspondiente al año 2002, lo que fue funcional para justificar o enmendar la falta de denuncia de esos fondos en su declaración jurada correspondiente al año 2001. Pues si, como ahora pretende, se diera pábulo a su versión referida a que esos fondos le habían sido donados, tal situación debió ser informada en el año 2001 y no en el 2002.

Resulta conveniente recordar que esos fondos constituidos por tres plazos fijos habían sido declarados por el Dr. Lona en el año 2000, como pertenecientes al Sr. Pereyra Rozas, aunque colocados a orden recíproca con el acusado.

De ahí que sostengamos que no se pueden escindir en su valoración la apreciación de los tres cargos que se le formulan con relación a la sucesión del Sr. Pereyra Rozas a riesgo de no comprender en toda su dimensión la conducta asumida por el Dr. Lona con relación al patrimonio que dejara el causante y respecto del cual el acusado dispuso por sí y a través de sus mandatarios.

El acervo del sucesorio está conformado –entre otros bienes– por los plazos fijos que tenía el causante a la orden recíproca con el Dr. Lona, quien producida la muerte de aquél –el 22/7/00– y no obstante reconocer que le pertenecían en su totalidad, los colocó a su exclusiva orden sin mediar ningún acto jurídico que lo justificara. Tal situación no fue informada en la declaración jurada del año 2001 como hubiera correspondido, y aún en el supuesto en que diéramos crédito a su versión actual referida a la existencia de una donación a su favor, el cumplimiento de declarar lo ocurrido, también le hubiera sido exigible.

Esta irregularidad trató de ser disimulada en la declaración Jurada presentada ante la Corte Suprema el 29 mayo del año 2002 –pocos días antes de que se materializaran ante el Consejo de la Magistratura las denuncias en su contra– brindando una información inexacta respecto de la fecha del fallecimiento del causante.

Adviértase que si hubiera sido ésta la fecha correcta del fallecimiento del Sr. Pereyra Rozas, la obligación de informar la colocación de los fondos a su exclusiva orden, con la consecuente adquisición del derecho de propiedad sobre los mismos –vía donación, como pretende–, sólo le hubiera sido exigible precisamente en esta última la declaración jurada, la correspondiente al año 2002.

De ahí que no resulta ser un error material en el que incurriera, como lo intenta hacer aparecer la Defensa, sino otro episodio en el que se evidencia una vez más su “mala conducta”.

Se ha dicho que el Juez acusado debe presentar en bandeja de plata las razones y pruebas que hagan a su exculpación. Esto ha estado lejos de ocurrir en el caso bajo juzgamiento.

El Doctor Lona ha carecido en su defensa de criterios rigurosos desde el punto de vista fáctico, lógico y jurídico. Ha optado por la ambigüedad y la contradicción sosteniendo su conducta en principios jurídicos que más que cuestionables son inexistentes e imaginarios, pretendiendo desplazar sus responsabilidades a terceros, y ha recurrido reiteradamente al “error” propio o de sus mandatarios para intentar justificar conductas que aparecen orientadas con un sentido finalista: administrar y disponer de los bienes de quien en vida fue César Pereyra Rozas.

Es preciso entonces desbrozar las estrategias para eliminar las contradicciones que en ellas se construyen.

Los errores de Lona en sus Declaraciones Juradas ante la CSJN y las manifestaciones ante la AFIP, están en la misma línea y en idéntica orientación teleológica. Como también lo está el pretenso error que atribuye a su mandatario el Dr. Santander cuando, representándolo en el sucesorio, lo acreditó como albacea testamentario y legatario de cuota (ver fojas 65 y cc.).

Todas son cuestiones que hasta el presente y por lo que conocemos, no han merecido rectificación o enmienda del Dr. Lona, en ningún ámbito: ni el de la Superintendencia que ejerce la CSJN, ni ante las autoridades fiscales, ni en los expedientes judiciales, particularmente, el sucesorio.

El Dr. Lona nos ha advertido también que este proceso no tiene por finalidad indagar sobre su conducta fiscal. Pero a la hora de analizar el tramo de esa conducta que los cargos ponen bajo nuestra óptica, resulta difícil compatibilizar las razones que invoca para omitir sus propias presentaciones a la AFIP, con las reiteradas excusaciones para intervenir en las causas del denominado "corralito"; invocando sus propios intereses y su aspiración a la titularidad material de los fondos del BNA (ya que la formal, por su propia decisión, la tuvo desde la muerte del causante). O con referencia a los importantísimos fondos de Pereyra Rozas depositados en España (declarados en su sucesión) la incomprensible omisión de declararlos ante las autoridades fiscales.

¿Otros errores más? Como los demás, nunca rectificados.

Kant estableció así su imperativo categórico: "*obra de tal modo que siempre puedas querer que tu máxima se convierta en una ley universal*".

Si las interpretaciones que el Doctor Lona hace de los hechos fueran válidas, si el sistema jurídico se basara en los criterios que expone, si los errores reiterados pudieran enmendarse sencilla e impunemente como aspira, si todo ello se extrapolara y su validez se generalizara, se consagraría un sistema de valores claramente regresivo y contrario a aquéllos en los que se asienta nuestro ordenamiento jurídico.

Las últimas manifestaciones de los alegatos de la Defensa resultan francamente decepcionantes. Se insiste en la tesis que sostiene que Lona es el propietario de los fondos y hasta llega a expresarse que en caso de controversia sobre los mismos, quien la plantee, deberá exhibir un mejor derecho que el del magistrado encausado (ver fojas 85 de la versión taquigráfica del 4/2/2004).

Y el propio Doctor Lona, en su expresión personal y definitiva, prefirió aludir –como es ya casi clásico en este tipo de procesos– a un presunto complot del que se considera víctima y a la descalificación de sus eventuales autores responsables.

También y reiterando la sobredimensionada importancia que da a sus propias opiniones, sus referencias a la heredera Estela Pereyra Rozas y su situación jurídica, tanto como una extraña asunción de la defensa del interés público, cuando al referirse “a quienes buscan su

destitución” señala como posibles razones –entre otras– la de “*escamotear a la beneficencia pública la fortuna de Pereyra Rozas*” (ver fojas 125 de los alegatos del 4/02/04), quizás olvidando al pretender los fondos para sí, que alguna vez había sostenido que “*luego se destinarán al bien público*” (ver declaración jurada del año 2002).

Sobre las cuestiones de fondo, en esta última instancia, guardó silencio.

Por todo lo dicho, entendemos que Ricardo Lona no puede seguir en el desempeño de la magistratura. Ha incurrido en la causal de “mal desempeño” al no haberse abstenido de aceptar y ejercer el cargo de albacea en la sucesión de quien fuera César Pereyra Rozas.

La incompatibilidad establecida en el art. 9 del decreto-ley 1285/58, constituye uno de los tantos deberes de los jueces, en la medida que les impone la observancia de conductas consistentes en la abstención de realizar determinados actos. Son deberes de no hacer o de prohibiciones cuyo incumplimiento puede generar, como en el caso, responsabilidad política (Conf. Lino E. Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1994 Lexis Nº 2505/001547).

Si bien las incompatibilidades que alcanzan a los magistrados con relación al ejercicio de determinadas actividades, no difieren esencialmente de los deberes que les incumbe, su distinción se justifica toda vez que las primeras tienden a asegurar el más eficiente desempeño de la función judicial, genéricamente considerada, en tanto los deberes se vinculan al comportamiento específico de los jueces dentro de cada uno de los procesos que tramitan ante ellos (ob. cit.).

El Dr. Lona no se abstuvo de aceptar y ejercer el cargo de albacea, incurriendo en la causal de remoción de “mal desempeño”, omitiendo, denunciar –como bienes del sucesorio– los depósitos a plazo fijo que pertenecían al causante, los cuales fueron colocados a su exclusiva orden sin poner en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tal circunstancia al tiempo de presentar la declaración jurada de bienes correspondiente al año 2001. Esta última situación motivó que el Magistrado en la declaración jurada del año 2002, consignara un dato falso vinculado a la fecha de acaecimiento de la muerte del causante. Lo que constituye un aspecto más que corrobora su mal desempeño, atento la mala conducta evidenciada en estos dos últimos cargos que estimamos probados.

La entidad y trascendencia de la conducta asumida por el magistrado no está dada por una incompatibilidad formal de su función con el cargo de albacea, que hubiera podido ser superada con la autorización otorgada por la autoridad que ejerce la superintendencia o con una eventual sanción de tipo disciplinario a la que hubiera dado lugar. Adviértase que en el caso traído a estudio se probó que el Dr. Lona administró y manejó el patrimonio de un tercero, dispuso de una suma de dinero colocada a plazo fijo que, perteneciendo a la sucesión pretende sostener como propia. Pero mientras reclama los bienes para sí, justifica que las cargas por los mismos las pague el sucesorio, o sea los herederos y legatarios. Finalmente, el Dr. Lona fue mendaz en su declaración jurada.

¿Qué nombre tiene todo esto? Uno por lo menos: mal desempeño.

El Código de Ética de la Función Pública refiere a criterios axiológicos de plena aplicación al caso. El Dr. Lona estaba obligado a exteriorizar una conducta que no pusiera en riesgo la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores. Su comportamiento debió ser tal que, examinada su conducta, ésta no hubiera tenido que ser objeto de reproche. Debió expresarse con veracidad y así contribuir al esclarecimiento de la verdad. No puede olvidarse que el fin de la función pública es el bien común. Sus declaraciones juradas no han permitido el control y seguimiento de su situación patrimonial y financiera.

Estos imperativos han sido soslayados por el Dr. Lona, que en sus comunicaciones a la CSJN ha carecido de la rigurosidad y certidumbre que hacen a la veracidad, suministrando datos mendaces en sus declaraciones juradas.

Su visión respecto de las propias obligaciones tributarias tampoco está exenta de reproche: si –como pretende– hubiera recibido los fondos por donación antes de la muerte de Pereyra Rozas, desde entonces debió declararlo y tributar el impuesto correspondiente.

Por todo ello entendemos que se debe proceder a la destitución del Juez Ricardo Lona por haber incurrido en la causal de “mal desempeño” en los términos de los artículos 53 y 110 de la Constitución Nacional. — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación doctor Eduardo Alejandro Roca, en disidencia parcial, dice:

1) Que adhiero al voto de los doctores Guillermo Ernesto Sagués y Enrique Pedro Basla, por sus fundamentos. Con la salvedad que si bien, en mi criterio, no se ha acreditado el ejercicio del albaceazgo, ni la mendacidad que se le atribuyera al magistrado al tiempo de efectuar la declaración jurada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación correspondiente al año 2002 –fundamentos del voto de los doctores Belluscio, Billoch Caride y Dugo que hago míos–, la destitución del juez Lona resulta procedente por haber omitido denunciar en el sucesorio los plazos fijos depositados en el Banco de la Nación Argentina –Sucursal Salta– a orden recíproca suya y de quien en vida fuera César Pereyra Rosas (arts. 53 y 110 de la Constitución Nacional).

2) Que, en relación a las conductas evidenciadas en el trámite de la causa caratulada “Benazet de Haas, Francoise Marie s/ infracción arts. 138 y 139 C.P.”, ampliendo fundamentos manifiesto que:

En términos generales, resulta comprensible que el Consejo de la Magistratura no haya considerado válida la explicación del cúmulo de circunstancias que llevaron a un matrimonio residente en París llegarse a Salta para adoptar un niño allí nacido. También es explícable que le alarmara una adopción por parte de extranjeros, tema que ha venido preocupando cada vez más a las autoridades de todos los países, ha sido objeto de convenciones internacionales; tratado en la doctrina y en la prensa diaria. Pero no es tan comprensible que la acusación se basara nada más que sobre sospechas, toda vez que tanto en las actuaciones desarrolladas en aquel órgano como en los elementos de prueba aportados por la Acusación (y, desde luego por la Defensa) no ha sido dado advertir algo que se oponga a la explicación consignada en los expedientes puntualizados precedentemente o en las suministradas por el Magistrado. A ello se agrega que se pretende aplicar retroactivamente criterios y normas posteriores a la sentencia de 1988.

De la prueba producida, surge que la cadena de encuentros personales que llevó a la adopción comenzó con la residencia en París de la Sra. Rosaria de Rosa, de origen salteño, relacionada con el Dr. López Bianchi y, también, con la Sra. Haas. El marido de esta última,

escenógrafo de profesión, era frecuentado por un grupo de argentinos (Dr. Marcos Federico, Arq. María Grion, Dr. López Bianchi).

Resultan entonces perfectamente verosímiles, las explicaciones dadas en el sentido de que conociendo dicha señora salteña (de Rosa) que en Francia la Sra. Benazet de Haas deseaba adoptar, hiciera ella de conexión entre la desesperanza de la madre biológica y la esperanza de la futura madre adoptiva. Preciso es agregar que no hay nada en autos que contradiga la existencia de la conexión franco salteña. Ningún indicio ha aparecido que haga pensar en la “organización para la venta de seres humanos” temida por la Comisión. Por lo demás, una vez establecido el acto conexorio, los dos pasos de lo ocurrido presentan secuencia natural.

Enterada de la posibilidad de adoptar, sea por vía legal o ilegal (el tema no fue aclarado y es, después del sobreseimiento, irrelevante) la Sra. de Haas viajó a Salta en agosto del 98, acompañada por una hermana que dominaba el castellano. Se alojó en casa del Dr. Bianchi y trabando relación con su madre y hermana, recibió la criatura y trató de volver a París.

Producida su detención en Buenos Aires, y anulada la filiación ilegítimamente anotada, la Sra. de Haas no cedió en su propósito, regresó a Salta y afrontó con asistencia del Dr. Federico dos procesos judiciales: el proceso por el delito de falsificación y la adopción. Es en el primero que fue dictada la sentencia del Dr. Lona, que constituye uno de los tres cargos de la Acusación, el llamado caso del menor francés, del cual se ocupa esta parte del presente voto.

3) Que es importante detenerse en el paso de la adopción legal. Por un lado, su contenido humano que si no puede llamarse “altruista” según el término rechazado por la Acusación, sin vacilación debe ser calificado de positivo. El Jurado recibió la exposición de la Secretaría del Juzgado de Familia N° 3 de Salta Dra. Cristina Montenegro que puso de manifiesto la sinceridad de los adoptantes y de quienes los apoyaron.

Por otro lado, tal como lo recordó la misma Secretaria recién en el año 1997 nuestro país en consonancia con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y modificó por ley 24.799 el período de residencia, llevandolo a cinco años (art. 315) con la finalidad de hacer más severa la posibilidad de poner obstáculos a la salida de niños por

esta vía. La Comisión de Acusación, ha encarado el comportamiento de la Sra. Benazet con la visión actual del derecho vigente, no reparando en el cuadro legal anterior.

Analizadas hasta aquí las circunstancias de hecho relacionados con el cargo imputado (detención de la Sra. Benazet de Haas, su sobreseimiento y adopción posterior del “menor francés”) corresponde considerar el fundamento legal aplicado por el Magistrado que, según la acusación, no se ajustaría a las circunstancias ocurridas. El punto principal es haber ignorado la vigencia del art. 139 del Código Penal. La norma, en la inteligencia del Consejo de la Magistratura, no contemplaría en el tipo legal creado “la intención de perjudicar”, presente en el artículo 138. De manera que la nota “altruista”, aún siendo real, resulta irrelevante.

En verdad, no se advierte para nada el apartamiento acusado. Es cierto que en la Acusación es citada la opinión del doctor Carlos Vázquez Iruzubieta expuesta en un Código Penal Comentado de 1970, pero que no era la única ni la predominante, resulta claro de la mención de diferentes estudios acerca del tema por parte de la Defensa, aunque basta remitirse en este voto al extenso comentario de Carlos Fontán Balestra en el tomo V de su tratado de Derecho Penal, edición 1980. — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Los señores miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación doctores Manuel Justo Baladrón y Sergio Adrián Gallia, en disidencia parcial, dicen:

Y CONSIDERANDO:

1º) Que en cuanto a la imputación referida al supuesto ejercicio del albaceazgo por parte del Dr. Lona, adherimos en todos sus términos a los fundamentos del voto de los Dres. Belluscio, Billoch Caride y Dugo.

Respecto del denominado caso del “menor francés”, por hallarnos en un todo de acuerdo con lo expresado en el voto de los doctores Basla y Sagués, hemos de adoptar igual criterio.

En virtud de ello propiciamos el rechazo de la acusación en cuanto a las imputaciones aludidas en el presente considerando.

2º) Que en relación a la irregularidad descripta por la acusación vinculada con los depósitos a plazo fijo en el Banco Nación, consideramos ajustados a derecho los argumentos expresados en el voto de los doctores Basla y Sagués, los que damos por reproducidos en el presente en mérito a la brevedad. En tal sentido, proponemos la destitución del magistrado.

3º) Que tratamiento aparte merece el “**Caso Palomitas-Cabeza de Buey**”, Expediente 149/02, “**Outes, Pablo Ismael c/ Integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta- Dr. Lona**” y su acumulado, expediente 14/03, “**Botella, Álvaro Guido c/ Integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta- Dr. Ricardo Lona**”:

La denuncia ha sostenido que el Dr. Ricardo Lona, desempeñando el cargo de Juez Federal de Primera Instancia de Salta (cargo para el cual fue designado en 1975 y ratificado al año siguiente, para lo cual prestó juramento al estatuto del proceso de reorganización nacional); tuvo responsabilidad en el traslado, efectuado por elementos militares en las primeras horas del 6 de julio de 1976, de once detenidos en la prisión de Villa Las Rosas situada en la capital de esa provincia, que derivó en la desaparición de dos de ellos y la muerte de nueve, debiendo agregarse la de Jorge Ernesto Turk Japur. De los testimonios vertidos en expedientes judiciales y administrativos que en copia se fueron anexando a esta causa surge la convicción de que el originalmente descripto como “combate de Palomitas-Cabeza de Buey”, en realidad fue una ejecución clandestina, sumaria y masiva.

Dicho traslado fue realizado en horas de la madrugada del 6 de julio de 1976, en condiciones tales como que ni siquiera se encendieron las luces del pabellón, con el agravante de que no se les permitió llevar consigo sus pertenencias; sumándose, además, el extremo caso de que una de las detenidas fue obligada a dejar a su bebé, acreditándose que no se consideró la posibilidad de un enfrentamiento sino que el destino final de los trasladados era su ejecución.

Este hecho fue inmediatamente conocido por el Dr. Lona según surge de las declaraciones prestadas por los principales partícipes de esos hechos, coronelos Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y

Juan Carlos Grande. Si bien la preocupación que le atribuyen al acusado por la cual éste habría solicitado el traslado de detenidos, supuestamente peligrosos, se vinculaba con la posibilidad de una fuga con ayuda exterior no se advierte cuál es la razón que llevaría a los militares antes citados a dar una versión que de ninguna manera puede atenuar su responsabilidad y que además fue corroborada por Joaquín Guill, quien en esa época se desempeñara como Director General de Seguridad de la Policía de Salta.

Además el Dr. Lona conoció inmediatamente la gravedad de los hechos ocurridos en Palomitas el 6 de julio de 1976. Según la versión oficial dice, el convoy que trasladaba a los detenidos fue atacado muriendo en el enfrentamiento tres de ellos logrando los demás fugarse, los que fueron localizados y abatidos en distintos lugares, excepto dos personas que nunca aparecieron. La otra historia dice que todos fueron fusilados en Palomitas y las dos desaparecidas fueron dinamitadas en un automóvil sustraído poco antes.

A este hecho se suma la omisión de investigar las muertes de detenidos a su disposición y del Poder Ejecutivo Nacional en causas radicadas en su juzgado durante su titularidad.

También se le imputa al Dr. Lona la falta de investigación respecto de las declaraciones de detenidos a su cargo sobre las torturas, vejámenes, malos tratos y condiciones inhumanas de cautiverio a las que eran cotidianamente sometidos.

Conforme ha quedado acreditado en el expediente el Dr. Lona tomó conocimiento que varios detenidos que se encontraban bajo su jurisdicción sufrieron malos tratos y torturas en el penal de Villa Las Rosas. A pesar de este cabal conocimiento, omitió investigar esos hechos para que no se produzcan nuevamente en el futuro, omitiendo, por ende, ordenar cualquier tipo de asistencia médica a los detenidos.

Además el juez tenía un cabal conocimiento de las torturas que sufrían los detenidos ya que en ocasión de entrevistarse con la madre del detenido Santiago Tagliaferro, le manifestó qué **no lo había visto y que no sabía en que condiciones estaba, si estaba entero, si le faltaba un cjo o algún otro miembro.**

En este sentido, sabido es que son los jueces que tienen detenidos a su cargo, a quienes les corresponde efectuar el control relativo a qué

la prisión o reclusión de que trate sea cumplida en los términos de ley de acuerdo a lo que dispone al artículo 18º de la Constitución Nacional.

Compete al Juez supervisar el cumplimiento de sus decisiones y muy especialmente cuando no hay jueces "ad-hoc" para la vigilancia de la ejecución penal.

Los responsables del cumplimiento de las decisiones del juez son ejecutores de una función pública, ya sea de modo regular o irregular, siendo el juez el máximo y único responsable de investigar posibles irregularidades.

La investigación la inicia en 1983, a raíz de la denuncia de Daniel Vicente Cabezas ante el Juzgado Federal de Rawson a cargo del Dr. Omar D. Garzonio, con fecha 30 de julio de ese año. El magistrado interviniente hizo llegar esa denuncia al juzgado federal de Salta a cargo del Dr. Lona, quien luego de los trámites procesales de rigor, con fecha 27 de octubre de 1983, se declaró competente para entender en la causa y procedió recién a partir de ese momento a investigar los hechos denunciados.

En los hechos el Dr. Lona dilató el comienzo de una efectiva investigación al año 1983, siete años más tarde; cuando es sabido que semejante tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y el comienzo de la investigación contribuyeron a la pérdida de pruebas y evidencias de trascendental importancia para la correcta investigación del caso.

Que el Dr. Lona haya iniciado la investigación recién en ese momento no lo deja a salvo de su gran **falta de responsabilidad**, ya que no investigó los hechos cuándo y cómo correspondía sino que esperó tener un marco institucional, que consideraría favorable en virtud al inminente retorno a la democracia, sabiendo que próximamente se juzgaría su actuación por medios constitucionales, cosa por él negada a otros ciudadanos bajo su responsabilidad.

La mención del Dr. Lona de la eventual fragilidad que hubiese tenido una investigación en aquél momento no es de prosperar, ya que si la causa que se abriera en su juzgado de primera instancia en 1983 fue declarada de competencia de la Justicia Militar por la Corte

Suprema de Justicia designada por un gobierno constitucional, no hay seguridades que hubiese sucedido lo mismo en julio de 1976, demostrando así que a pesar de estar en plena dictadura militar, donde una investigación sobre el hecho hubiese encontrado muchos inconvenientes no podemos dejar de advertir que al menos un intento del Dr. Lona para realizarla hubiese demostrado su preocupación y responsabilidad como magistrado de la Nación, tratando de salvaguardar los derechos y la vida de las víctimas. Además la materia de su averiguación no era el supuesto enfrentamiento armado sino en qué circunstancias y por qué motivos fueron trasladados y muertos los detenidos a su disposición en causas abiertas en su juzgado

Estos lamentables y trágicos hechos demuestran el mal desempeño del magistrado como Juez Federal de Primera Instancia; se deriva de la falta de investigación de los hechos acaecidos en Palomitas-Cabeza de Buey, en donde resultaron muertas personas que si bien estaban a disposición del Poder Ejecutivo Nacional tenían también causas abiertas en el juzgado del Dr. Lona.

"El mal desempeño o mala conducta en la función jurisdiccional, no requiere la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado demostrar en condición de desempeñar el cargo en las circunstancia que los poderes públicos le exigen; no es necesario una conducta criminal, es suficiente que el imputado sea un mal juez". (cita jurisprudenciales, "Nicosia Alberto Oscar s/ recurso de queja", del 9 de diciembre de 1993- ED, 158,237). La función judicial amerita que su ejercicio se constituya en un modelo ético y moral, ya que la comunidad deposita en estos cargos institucionales la mantención del orden social procurando obtener resultados que se condigan con el respeto de las supremas garantías consagradas en nuestra Constitución Nacional.

Posteriormente el Dr. Lona fue ratificado en 1984 y, en 1993, ascendido a Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del H. Senado de la Nación.

De acuerdo a lo manifestado precedentemente, y la doctrina sentada por este Jurado de Enjuiciamiento, es preciso hacer algunas consideraciones que corresponden a los efectos de determinar, si en este caso concreto, es aplicable la mencionada doctrina.

En primer lugar, la reforma constitucional de 1994 al incorporar los artículos 114 de creación del Consejo de la Magistratura y 115 de creación del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, estableció un nuevo procedimiento de selección y juzgamiento de magistrados que significó un trascendente cambio en la materia. El constituyente reformador al introducir estos institutos en nuestra Constitución Nacional tuvo como fin perfeccionar y transparentar el sistema de selección y enjuiciamiento de Magistrados previsto en la Constitución Histórica.

Pero al mismo tiempo y al incorporar en el artículo 75º, inciso 22º de la Constitución Nacional los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional introdujo en nuestra norma fundamental una transformación sustantiva que impacta en forma directa en el derecho interno del Estado Argentino.

Entre los tratados incorporados se pueden mencionar la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (aprobada XXIV Asamblea General de la Organización de Estados Americanos).

Al mismo tiempo no se puede dejar de tener en cuenta la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma aprobados por ley 24.584 y 25.390 sujetos a la fecha al procedimiento dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional para ser reconocidos con jerarquía constitucional, que establecen en sus disposiciones la necesidad de que los autores de crímenes considerados de lesa humanidad queden sometidos a la acción de la justicia, evitando la impunidad y recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción removiendo los obstáculos y ajustando los criterios de interpretación del derecho interno.

Es decir, que a partir de la nueva normativa vigente introducida por la reforma de 1994, el Estado Argentino tiene la obligación de revisar a la luz de los tratados internacionales incorporados todos aquellos hechos u actos vinculados a violaciones de los derechos humanos.

En virtud de ello y en el contexto enunciado, es oportuno señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo de 2001, lo que constituye una pauta de interpretación que debe tenerse muy en cuenta que “...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos... prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”.

Por aplicación de esta doctrina, los actos que impliquen violaciones a los derechos humanos considerados de lesa humanidad no podrían quedar sujetos en su ponderación ética, moral y jurídica a argumentos de derecho interno y sólo referidos a distribución de competencias o atribuciones de los distintos poderes.

Esta confrontación sobreviniente, a partir de la reforma de 1994, es de clara naturaleza constitucional que obliga a quienes ejercemos las funciones estaduales a revisar conductas que oportunamente no fueron evaluadas y que hoy han adquirido un encuadre legal constitucional que no puede ser ignorado.

En este sentido, y por las constancias que obran en la causa denominada “Las Palomitas – Cabeza de Buey” se ha acreditado la verosimilitud de los hechos denunciados y la participación ya sea por acción u omisión del juez acusado.

Por lo tanto y a los efectos de su continuidad en el cargo que ostenta actualmente el Dr. Lona, es preciso señalar que los actos de un magistrado que afecten seriamente el ejercicio de la función (conf. art. 110 de la Constitución Nacional), cuya conducta se presume como garantía del sistema, perjudican la confiabilidad en el Poder Judicial. El caso denominado “Palomitas – Cabeza de Buey” constituye un precedente que no sólo pone de manifiesto el descrédito social por la función que ocupa el magistrado acusado, sino que afecta seriamente el servicio de justicia que debe brindar en tan alto cargo.

La función judicial amerita que su ejercicio se constituya en un modelo ético y moral, ya que la comunidad deposita en estos cargos institucionales el contralor del orden social procurando obtener resul-

tados que se condigan con el respeto de las supremas garantías consagradas en nuestra Constitución Nacional.

La Administración de Justicia es una tarea de gobierno al servicio de la comunidad, es más, es el control de legalidad y de legitimidad del gobierno y si bien entre los años 1976/1983 nuestro país atravesó por la más grave crisis institucional de toda su historia, con la toma del poder por parte de las Fuerzas Armadas, constituyendo un lamentable precedente histórico por los horrores vividos y por las consecuencias que aún hoy padecemos, el Dr. Lona en su calidad de juez de la Nación debería haber intervenido activamente en favor de la defensa de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos; a pesar de las circunstancias históricas en las que debía actuar.

Independientemente a los procesos políticos e institucionales que atravesó el juez, hechos que son conocidos por un tribunal como el que conformamos, donde no sólo se analiza una posible conducta delictiva, sino que se analizan actitudes y reacciones que debía desplegar naturalmente un magistrado a quien se le concede desde las instituciones de la democracia y del Estado la potestad de juzgar conductas y también garantizar que todos aquellos individuos que se les halla responsable de una conducta tipificada penalmente tengan el castigo que corresponda con los límites del ordenamiento jurídico de nuestro país. Magistrado que no garantice con probidad y justicia éstos procesos no puede gozar de la estabilidad en su cargo como tales y deben ser removidos.

La ética debe primar en las acciones y la justicia emanada de ellos no puede estar condicionada por un momento jurídico y social más o menos conveniente.

En tal sentido y a tenor de los hechos analizados y los fundamentos expuestos en la presente causa, podemos concluir que a la fecha, el Dr. Ricardo Lona está inhabilitado moralmente para continuar en su cargo y que no reúne los requisitos de idoneidad ética que debe mantener un magistrado para continuar con el ejercicio de su función. En consecuencia y con fundamento en los artículos 53, 110, 114 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, entendemos que la conducta del magistrado acusado ha incurrido en la causal de mal desempeño y por lo tanto solicitamos se proceda formalmente a removerlo de su cargo.

CONCLUSIONES:

4º) Que en cuanto a la imputación referida al supuesto ejercicio del albaceazgo por parte del Dr. Lona, adherimos en todos sus términos a los fundamentos del voto de los Dres. Belluscio, Billoch Caride y Dugo.

Respecto del denominado caso del “menor francés”, por hallarnos en un todo de acuerdo con lo expresado en el voto de los doctores Basla y Sagués, hemos de adoptar igual criterio.

En virtud de ello propiciamos el rechazo de la acusación en cuanto a las imputaciones aludidas en el presente considerando.

5º) Que en relación a la irregularidad descripta por la acusación vinculada con los depósitos a plazo fijo en el Banco Nación, consideramos ajustados a derecho los argumentos expresados en el voto de los doctores Basla y Sagués, los que damos por reproducidos en el presente en mérito a la brevedad. En tal sentido, proponemos la destitución del magistrado.

6º) Que respecto de los cargos derivados del caso conocido como “masacre de Palomitas”, es de señalar que el hecho objetivo el que 6 de julio de 1976, once personas detenidas en la prisión de Villa Las Rosas, con conocimiento y bajo responsabilidad jurisdiccional del juez Dr. Ricardo Lona, fueron sacadas de ella, apareciendo muertas nueve de ellas y dos desaparecidas.

Por acción u omisión el Dr. Lona no investigó durante todo el proceso militar esta masacre de la que también es responsable, y sólo intentó en las postrimerías del regreso a la democracia.

Violaciones a los derechos humanos como las que estamos analizando no pueden quedar exentas del juicio respectivo en cada estadío de responsabilidad por ninguna decisión institucional posterior, teniendo en cuenta que la reforma introducida en nuestra Constitución Nacional en el año 1994 y los tratados internacionales a los cuales nuestro país adhirió, las considera imprescriptibles.

En definitiva, hubo muertos, torturados y un juez que no actuó de la manera que la equidad, la justicia y la ética que debe primar en un magistrado lo hubieran guiado.

7º) Por todo ello consideramos que se configura el mal desempeño en el cargo del Dr. Ricardo Lona y votamos su remoción. — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

COSTAS:

Atento a que si bien no se ha alcanzado la mayoría exigida para la remoción, los votos por la destitución sí obtuvieron la mayoría, por acuerdo unánime de los miembros se establece que las costas serán impuestas por su orden.

Por ello, de conformidad con los votos precedentes y en virtud de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99) y del Reglamento Procesal de este Cuerpo, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación

RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR a la remoción del doctor Ricardo Lona requerida por el Consejo de la Magistratura en orden a la causal constitucional de mal desempeño, por no haberse reunido los votos necesarios de acuerdo al art. 24 ley 24.937, imponiéndose las costas en el orden causado.

II.- HACER SABER al Consejo de la Magistratura lo resuelto precedentemente a fin de que el magistrado sea reintegrado en sus funciones (artículo 38 del Reglamento Procesal del Jurado).

III.- COMUNICAR la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura y al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a sus efectos. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — MANUEL JUSTO BALADRÓN (*en disidencia parcial*) — EDUARDO A. ROCA (*en disidencia parcial*) — HORACIO V. BILLOCH CARIDE — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — ENRIQUE PEDRO BASLA (*en disidencia parcial*) — SERGIO OSCAR DUGO — SERGIO ADRIÁN GALLIA (*en disidencia parcial*) — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS (*en disidencia parcial*). *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Buenos Aires, 24 de febrero de 2004.

Advirtiendo que por un error material, en las conclusiones del voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Horacio Vicente Billocch Caride y Sergio Oscar Dugo, se consignó a fs. 53, en el noveno renglón del párrafo que comienza “La mera mención ...” la palabra “impedía” en vez de “Imponía”, como correctamente se había consignado en el penúltimo renglón de fs. 47, se **ACLARA** que a fs. 53, en el mencionado renglón, debe leerse “imponía” y no impedía. Notifíquese. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — HORACIO V. BILLOCH CARIDE — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — ENRIQUE PEDRO BASLA — SERGIO OSCAR DUGO — SERGIO ADRIÁN GALLIA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

ROBERTO JOSE MARQUEVICH

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires, a los ocho días del mes de junio del año dos mil cuatro, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa Nº 10 caratulada: “Doctor Roberto José Marquevich s/ pedido de enjuiciamiento”.

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Jorge R. Yoma y Luis E. Pereira Duarte, y por la defensa el señor Defensor Oficial doctor Mariano Patricio Maciel y el defensor público oficial designado en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctor Ricardo de Lorenzo.

RESULTA:

I. Que por resolución 377/03, dictada en el expediente 322/02 “Martínez Llano, José Rodolfo c/ Titular del Juzgado Criminal y Co-

rreccional Federal Nº 1 de San Isidro –Dr. Marquevich” y sus acumulados, expediente 10/03, “Szmukler, Beinusz – Orio, Eduardo c/ Dr. Roberto Marquevich (Juzgado Federal Nº 1 de San Isidro)” y expediente 63/03, “Iglesias, Juan Carlos c/ Dr. Roberto Marquevich (titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 1 de San Isidro)”, el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez del Juzgado Federal Nº 1 de San Isidro, Dr. Roberto José Marquevich, por la causal de mal desempeño en sus funciones (arts. 53, 110 y 114 inc. 5º de la Constitución Nacional y 15 de la ley 24.937 –t.o. dec. 816/99–), en razón de haber actuado con parcialidad y desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria en relación a Ernestina Herrera de Noble, imputada en el trámite de la causa Nº 7552/01 “Barnes de Carlotto, Estela, en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, s/n denuncia”.

En el considerando 3º se mencionan los siguientes actos:

1) Haber ordenado la detención de Ernestina Herrera de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas que establece el CPPN. Al respecto menciona que en la resolución del 17/12/02, no obstante haber calificado la conducta atribuida a la nombrada como constitutiva de los delitos previstos en los arts. 293, en función del 292 y 296 del Código Penal –que establecen una pena de tres a ocho años de prisión–, ordenó la detención por considerar que en caso de ser condenada no podía corresponderle condena de ejecución condicional, sin razón alguna, dado que no existía ningún elemento en la causa para fundar dicha decisión. Califica de carentes de razonabilidad los argumentos en los que basó la detención: *“la gravedad de los hechos que se investigan, los medios que se han empleado para su comisión ... que tiene a dos menores absolutamente indefensos como víctimas, ... la particularidad de su insistencia en desplegar este tipo de conductas en reiteradas oportunidades y el consiguiente perjuicio acarreado de tinte psicológico, que también resulta sobreviniente de los delitos cuyo bien jurídico protegido es la fe pública”*.

2) Haber denegado la excarcelación de la señora De Noble de modo arbitrario y con términos impropios. Refiere que no obstante que la fiscal dictaminó por la procedencia de la excarcelación, el juez la denegó por los argumentos en que se basó para disponer la detención, habiendo agregado la “perversidad” demostrada por la imputada, lo que evidenciaría el “especial ánimo del nombrado contra la Sra. Herrera de

Noble". Agrega a pesar de que la fiscal contestó la vista de inmediato, sólo resolvió al día siguiente, con lo que habría omitido dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 331 del CPPN, que establece que una vez que el fiscal se expida sobre la solicitud de excarcelación "el juez resolverá de inmediato".

3) No haber cumplido los plazos procesales que establece el CPPN relativos a la libertad de la señora de Noble. Al respecto expresa que habiendo sido detenida dicha persona el 17 de diciembre de 2002, la indagó dos días después, en violación de lo dispuesto por el art. 294 del CPPN, que establece que "*cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla... inmediatamente, o a más tardar en el término de veinticuatro horas desde su detención*". Expresa que no se trata de un mero incumplimiento procesal sino que evidencia un trato injusto dado a una persona sometida a proceso.

4) Haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria, a pesar de haberse dado los requisitos para ello y haber sido expresamente formulado por la defensa de manera subsidiaria al requerir la excarcelación. Señala que omitió considerar dicho pedido en la resolución denegatoria de la excarcelación del 19/12/2002.

5) Haber incurrido en un desborde al dar información a la prensa sobre el trámite de la causa, incluso con términos inapropiados para un juez de la Nación, de modo tal que implicaba un adelanto de opinión acerca de la futura decisión jurisdiccional. Indica que dicha conducta fue acreditada ante la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en el trámite del incidente de recusación del juez Marquevich, en el que declararon los periodistas Francesc Relea Ginés, Luis Miguel Majul y Horacio Verbitsky, quienes aportaron datos que dieron sustento a la decisión de la Cámara de apartar a dicho magistrado del trámite de la causa. Considera de significativa relevancia los dichos de Relea Ginés, a quien el juez le habría dicho en una entrevista telefónica y otra personal mantenida en su despacho que había citado a la señora como procesada, no como imputada y que la habría llamado para que quedara detenida "*hasta el fin del proceso, no un rato*".

6) Haberse apartado de las formas establecidas por el CPPN para la sustanciación de la recusación, especialmente el art. 61, dado que en vez de presentar un informe y remitir la recusación al Superior,

decidió rechazar el planteo. Señala que no es el propio juez recusado el que debe entender en el incidente de recusación, sino el tribunal superior competente.

7) Haber faltado al deber de fidelidad en la información que dio a la Cámara de Apelaciones en el incidente de recusación. Considera que mintió al tribunal de alzada al decir en la resolución del 8 de enero de 2003 que evitó tomar contacto con la prensa y que las publicaciones relacionadas con el trámite del expediente “*corren por cuenta de quienes las ponen en conocimiento del público en general*”. Destaca los argumentos consignados en la resolución de la Cámara Federal de San Martín, en la que, al hacer lugar a la recusación, tuvo por probado que el juez “*faltó a la verdad al redactar los considerandos glosados a fs. 10/11 vta*”.

8) Haber habilitado ilegítimamente la feria judicial de enero, con el propósito de continuar con el control de la causa. Menciona el hecho de que además de la habilitación injustificada de la feria judicial, denegó el recurso de reposición de la defensa tendiente a dejar sin efecto dicha decisión y asimismo rechazó el recurso de apelación deducido en subsidio del de reposición, con el argumento de que el recurrente no demostró su interés.

Acusa al magistrado por haber “*incurrido en la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, expresados en los actos procesales enunciados en los puntos 1, 2 y 4 del considerando 3º...*

II. Que en el escrito de defensa de fs. 400/471 el señor defensor oficial deduce, entre otras cuestiones, la nulidad parcial de la acusación, argumenta que los jueces no pueden ser enjuiciados por el acierto o error de decisiones jurisdiccionales y contesta el traslado con relación a las conductas descriptas en los puntos 1, 2 y 4 del considerando 3º de la resolución 377.

Respecto de la detención de la señora de Noble, sostiene que el juez Marquevich actuó de conformidad con las leyes vigentes, dado que no existe norma alguna del CPPN que disponga que el juez debe fundamentar una orden de detención; que el art. 283 tan solo exige que la orden tiene que ser escrita, y contener los datos personales; que si bien los delitos imputados a la señora de Noble tienen pena de pri-

sión de tres a ocho años, pues se le atribuye un concurso de delitos, podría imponérsele una pena de tres a dieciséis años de reclusión o prisión; que según el art. 283 CPPN, la regla es que el juez libre orden de detención cuando dispone recibir declaración indagatoria y la excepción es que el juez puede disponer la simple citación cuando no se den las circunstancias expuestas en el art. 282; que únicamente podría haber omitido la detención declarando la constitucionalidad del art. 283 del CPPN, lo que no resultaba procedente dado que nadie se lo peticionó; que el juez Marquevich, al mencionar en la resolución del 17/12/02 a los menores “indefensos” como víctimas de las presuntas conductas delictivas, no juzgó la calidad de damnificados por los hechos relacionados con los arts. 139 y 146 del Código Penal, sino concretamente por los hechos vinculados con los arts. 292, 293 y 296 del CP. En definitiva, alega que el enjuiciamiento de los magistrados no puede versar sobre el acierto o el error de las resoluciones jurisdiccionales.

En cuanto a la excarcelación, expresa que el juez Marquevich hizo aplicación estricta de la ley aplicable al caso y dio las razones por las que no consideraba procedente una condena de ejecución condicional, razón por la cual de ningún modo la resolución puede considerarse arbitraria. Sostiene que no tienen sustento los cargos vinculados con la denegación de la excarcelación pues el dictamen fiscal no es vinculante para el juez; y que todo el trámite de la incidencia se realizó dentro del término legal de 24 horas. Con respecto a la utilización del término “perversidad” en la resolución cuestionada, manifiesta que ha de tenerse en cuenta que dicha expresión se utiliza en el ámbito de la ciencia del derecho penal y que era mencionada por Carrara.

Respecto de la omisión de tramitar el pedido de prisión domiciliaria, considera que el juez Marquevich no sólo dio curso a la petición, sino que concedió la prisión domiciliaria, al haberse cumplido los recaudos exigidos por el art. 33 de la ley 24.660.

III. Que en su escrito de fs. 495/496, el plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación hace mérito de los demás cargos mencionados en el dictamen de la Comisión de la Acusación Nº 72/03 –de fecha 4 de noviembre de 2003–, obrante a fs. 218/46.

IV. Que a fs. 505/6 el Jurado rechaza la nulidad de la acusación y dispone correr traslado a la defensa para que se expediera con relación a dichas imputaciones.

V. Que a fs. 521/56 la defensa cuestiona la antedicha resolución, alegando que “*todo esto que ahora debo realizar en cuanto a tener que dar respuesta a cargos que en su momento no integraron la acusación, está siendo hecho bajo la absoluta certeza de que todo lo ocurrido con posterioridad a que el suscripto diera estricto cumplimiento a la contestación del traslado de la acusación conforme lo dispone el artículo 19 del Reglamento de ese Honorable Jurado, está abarcado por la más palmaria violación al debido proceso legal y a la defensa en juicio contempladas en el artículo 18 de la Constitución Nacional*”.

Al referirse al incumplimiento de los plazos procesales sostiene que la declaración indagatoria no se recibió el 18 de diciembre de 2002 debido a la presentación de un certificado médico por parte de los defensores de la señora de Noble en el que se informaba que aquélla padecía de diabetes lábil y se aconsejaba no exponerse a situaciones de estrés que agravarían la salud.

Menciona el cargo de haber proporcionado información a la prensa sobre el trámite de la causa y afirma que evitó tomar contacto con la prensa, razón por la cual las publicaciones relacionadas con el contenido del expediente resultan propias de la práctica periodística, que los dichos del periodista Francesc Relea Ginés no se hallan corroborados por prueba alguna, que de la declaración de Luis Majul no surge ningún reproche al obrar jurisdiccional del juez; que, en cuanto a Horacio Verbitsky, fue éste quien llamó al juez, y que carece de relevancia que se haya expresado erróneamente en relación con un dato del expediente civil relacionado con el hallazgo de Felipe Noble.

Con respecto al trámite de la recusación, señala que el magistrado actuó de conformidad con lo establecido en el art. 62 del Código Procesal Penal, dado que al tratarse la imputación de “hechos inciertos” y no haber admitido la causal, informó a la cámara de apelaciones y continuó interviniendo en el trámite de la causa.

Sobre la imputación de haber faltado al deber de fidelidad, afirma que nunca el juez negó haber tenido contacto con la prensa, sino que afirmó haber evitado tener dicho contacto.

En cuanto a la habilitación de la feria judicial, sostuvo que no merece ningún reproche sino elogios lo actuado por el magistrado, dado que para evitar una situación de incertidumbre, resolvió la si-

tuación procesal de la señora de Noble dentro del plazo fijado por el art. 306 del CPPN.

**VOTO DE LOS SEÑORES MIEMBROS DOCTORES
DON ENRIQUE PEDRO BASLA, DON GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS
Y DON JORGE ALFREDO AGÚNDEZ:**

Y CONSIDERANDO:

1º) Que este Jurado estableció en anteriores pronunciamientos los principios que regulan el enjuiciamiento de magistrados nacionales de instancias inferiores a los de la Corte Suprema. Entre ellos se señaló que el proceso de remoción es un juicio de responsabilidad política con sujeción a las reglas del debido proceso legal, en el que el fallo debe tener fundamentación suficiente por exigencia constitucional y que son los hechos objeto de acusación los que determinan el objeto procesal sometido al Jurado y sus causales las que taxativamente establece el artículo 53 de la Carta Magna: mal desempeño, delito cometido en el ejercicio de las funciones o crímenes comunes. Del mismo modo se expresó que las pruebas deben ser valoradas con un criterio de razonabilidad y justicia con miras a la protección de los intereses públicos.

Asimismo se sostuvo que la causal de mal desempeño presupone que el enjuiciamiento se lleve a cabo sobre la base de la imputación y demostración de hechos o sucesos concretos y no de apreciaciones difusas, pareceres u opiniones subjetivas, sean personales o colectivas. El texto del artículo 53 exige así interpretarlo, pues de otro modo se llegaría a una conclusión que significaría prescindir de sus orígenes y de su letra (conf. doctrina de este Jurado en los fallos de las causas Nº 2 "Doctor Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento", Fallos: 323-JE-30, 30 de marzo de 2000, y Nº 3 "Doctor Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento", 26 de abril de 2000, Fallos: 323-JE-108).

También se ha dicho que la expresión mal desempeño del cargo conlleva "...una falta de idoneidad, no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo que determina un daño a la función, o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su

autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal." (Rafael Bielsa, "Derecho Constitucional", ed. Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 483/4).

CUESTIÓN PREVIA.

2º) Que en primer término, y en virtud de que el tema se ha puesto en tela de juicio, corresponde considerar –y delimitar– los hechos objeto de acusación que a su vez constituyen el objeto procesal sometido al Jurado en este juicio de responsabilidad política.

En ese sentido el Plenario del Consejo de la Magistratura, por resolución Nº 377/03 del 11 de diciembre de 2003, dictada en el expediente Nº 332/02, caratulado "Martínez Llano, José Rodolfo c/ titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 1 de San Isidro – Doctor Marquevich" y sus acumulados, decidió acusar al doctor Roberto José Marquevich, titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 1 de San Isidro, por la causal de mal desempeño de sus funciones (artículos 53, 110 y 114, inciso 5º, de la Constitución Nacional).

La imputación que se le efectúa al magistrado consiste en haber incurrido en una "*actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, expresados en los actos procesales enunciados en los puntos 1, 2 y 4 del considerando 3º...*

. Allí se describieron, en lo esencial, las siguientes conductas: (1) haber ordenado la detención de Ernestina Laura Herrera de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas que establece el Código Procesal Penal de la Nación; (2) haber denegado la excarcelación de la nombrada de modo arbitrario y con términos impropios; y (4) haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria, todos ellos acontecidos en el trámite de la causa Nº 7552/01 del registro del juzgado a su cargo, caratulada "Barnes de Carlotto, Estela en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ denuncia", actualmente radicada ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de San Isidro, bajo el Nº 2270.

Sobre esa base se puntualiza en la acusación que el objeto del reproche lo constituye, por un lado, "*la pérdida de imparcialidad que se ha manifestado en la sucesión de actos procesales irregulares, cuyos defectos no encuentran su origen en un error sino en una conducta inten-*

cional...”. Asimismo se describe que el juez ha “utilizado en forma reiterada y manifiestamente inadecuada las herramientas que la ley puso bajo su responsabilidad, ocasionando, con su arbitrariedad, serios daños no solo a la imputada sino a la misma administración de justicia”. En suma, se concluye que el doctor Marquevich “incurrió en mal desempeño por falta de imparcialidad y por apartarse arbitrariamente del cumplimiento de normas legales en diversos actos procesales”.

3º) Que este Jurado, al resolver la nulidad planteada por la Defensa en la oportunidad de contestar el traslado de la Acusación, difirió para esta etapa el tratamiento del alcance y valor que debía darse a ésta, a la luz de la aclaración que se había consignado con relación a que la conducta que se le atribuía al Magistrado –actitud de evidente parcialidad y desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria– se había expresado “en los actos procesales enumerados en los puntos 1, 2, y 4 del considerando 3º...” de la pieza acusatoria.

4º) Que, de manera preliminar, es del caso recordar que en los supuestos de juicio político rige un amplio margen de discrecionalidad respecto del procedimiento a seguir, propio de la índole netamente política de este tipo de procesos, lo que permite no estar “obligado a sujetarse estrictamente a reglas propias de los procedimientos ordinarios... el juicio político no está sujeto a los principios comunes de la administración de justicia...” (Diario de sesiones del 19 de mayo de 1960, página 348, informe del senador Rocha Errecart). En igual sentido se expresa la doctrina norteamericana al señalar que “Este cuerpo no está obligado a observar las formalidades rigurosas de los tribunales ordinarios...” (Story, Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, traducción Calvo, Buenos Aires, 1888, Tomo I, pág. 476) y más específicamente “...no está obligado a someterse a todas las disposiciones referentes a la admisibilidad de la prueba, ni a reglas técnicas que rigen la actividad de los tribunales ordinarios...” (W.W. Willoughby, “The Constitutional Law of the United States”, Edic. 1929, tomo III, pág. 1450).

5º) Que, no obstante la especial naturaleza de esta clase de procedimientos, deben observarse los requisitos vinculados a la esencia y validez de todo juicio: el debido proceso y el derecho de defensa, inexcusablemente inviolable.

El modelo procesal delineado por la Constitución distingue claramente la función de acusar de la función de juzgar, las cuales son

independientes y distintas, y cada una de éstas está a cargo de órganos diferenciados y autónomos. Así, entre las atribuciones que se han reconocido al Consejo de la Magistratura se encuentra la de decidir la “*apertura del procedimiento*” de remoción de magistrados y formular la “*acusación*” correspondiente (artículo 114, inciso 5º Constitución Nacional), mientras que el Jurado de Enjuiciamiento culmina el proceso con su “*fallo*” (artículo 115, párrafo segundo, de la Constitución Nacional).

La acusación como resguardo del debido proceso constituye el objeto del juicio alrededor de la cual se instala el debate oral y público, siendo misión del jurado valorarla para decidir si el magistrado ha perdido las cualidades y condiciones para desempeñar su cargo.

La acusación consiste en la imputación formal, dirigida a un magistrado, de la realización de una determinada conducta configurativa de alguna de las causales de remoción: “*mal desempeño*”, “*delito en el ejercicio de sus funciones*” o “*crímenes comunes*”. Se erige, en consecuencia, como presupuesto ineludible de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en cuanto permitirá al enjuiciado conocer la imputación que se le atribuye, sin lo que no podría defenderse adecuadamente.

6º) Que la causal de “*mal desempeño*” ha sido definida como “*cualquier irregularidad de cualquier naturaleza que sea, si se afecta gravemente el desempeño de las funciones, aún en los casos de enfermedad o incapacidad sobreviniente, aunque no aparezca la responsabilidad, falta o culpa intencional*” (Sánchez Viamonte, “*Manual de Derecho Constitucional*”, ed. Kapeluz, 1958, pág. 280). En este sentido, sostiene Quiroga Lavié que “*el estándar constitucional del ‘mal desempeño’ es un concepto jurídico indeterminado que debe ser determinado, caso por caso, a partir del juicio de responsabilidad que sobre el desempeño de la vida, dentro y fuera del tribunal, haga el Jurado... Llenar un concepto jurídico indeterminado es una función donde el Jurado actuará con amplia discrecionalidad, por tratarse el mal desempeño de una cuestión no sujet a reglas típicas ni precisas*” (“*Naturaleza institucional del Jurado de Enjuiciamiento*” L.L., 2000-B-1008).

7º) Que, en el caso traído a conocimiento de este Jurado, la conducta atribuida al doctor Marquevich como constitutiva de “*mal desempeño*” se habría materializado –según la Acusación– en la tramitación de un único proceso seguido a una persona, y ha sido descripta como la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona so-

metida a proceso ante el Tribunal a su cargo y el desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria, lo que se traduciría en una falta de idoneidad técnica y moral (artículo 53 de la Constitución Nacional).

Tal es la imputación que se le formula al magistrado, la que, evidenciada en determinados "*actos procesales*", se sostiene y estructura en hechos que se encontrarían acreditados en el expediente y que conformarían la prueba para afirmar la existencia del "*mal desempeño*".

Sabido es que la conducta descripta debe fundarse en cargos bien determinados que hagan referencia, a su vez, a hechos precisos y concretos. La actitud de evidente parcialidad y desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria se presenta como materializada en tres actos procesales: a) haber ordenado la detención de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas del Código Procesal Penal de la Nación, b) haber denegado la excarcelación de aquélla de modo arbitrario y c) haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria formulado a su respecto. Mas el examen y valoración de la imputación que se le dirige no puede efectuarse sin ponderar todos y cada uno de los hechos y circunstancias que enmarcaron el dictado de aquellas resoluciones.

De manera que el análisis de la actuación del magistrado vinculado exclusivamente a una única causa conlleva a la valoración de todo lo actuado en ella, como así también, en el incidente de recusación y en el de excarcelación, ofrecidos todos ellos como prueba documental.

8º) Que los hechos derivados de la conducta del juez pueden constituir prueba suficiente que permita examinar si se revela un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño evidente del servicio público y la administración de justicia y menoscabo de la investidura.

Es preciso demarcar las distintas voces, y el diferente significado que se asigna a las palabras o los términos: pretensiones, hechos, antecedentes, argumentos, pruebas, cuestiones, alegaciones, cargos, imputaciones, causales.

Los hechos, argumentos, pruebas, pretensiones no son la misma cosa. Las partes describen hechos; acerca de los hechos se argumenta; las argumentaciones apuntan a implicar esos hechos en un plexo nor-

mativo; y todo ello da cimiento a la pretensión, que consta de un objeto, de los sujetos que la proponen y de una causa que a su turno tendrá el hecho más la imputación jurídica que acerca de este hecho la parte realice. Eventualmente tendremos pruebas de esos hechos (Andrea Meroi, en *"La congruencia y la valoración de la prueba"* –Conferencia dictada en el I Congreso de Derecho Procesal Garantista celebrado en la ciudad de Azul).

Si las pretensiones están fundadas en hechos que se describen, esos hechos alegados probablemente merezcan una consideración diferente y allí será menester que el juez se pronuncie acerca de todos los hechos que constituyen ese supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se solicita, de la norma que da base a la pretensión en trato.

Ninguna duda cabe de que la acusación integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio debe tener por base una acusación concreta y oportunamente intimada (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34 y 308:1557). Pues, nadie puede defenderse de algo que ignora.

Por lo tanto, al margen de las objeciones que formuló la Defensa al responder la acusación, y de sus planteos nulificantes (conf. fojas 409/471), se trató de elementos de juicio conocidos desde un comienzo, regularmente ingresados, acerca de los cuales, de un modo reiterado, se le requirió que ejerciera sus derechos, con referencia a la totalidad de los hechos.

9º) Que un proceso de esta naturaleza tiene especiales características y no pueden aquí exigirse reglas *"tan estrictas, ya sea en la explicación minuciosa de las ofensas por los acusadores, ya en su interpretación por los jueces"* (Hamilton, Alexander). En consonancia con ese criterio, el artículo 33 del Reglamento Procesal del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación (Fallos: 322:26), de aplicación al caso por sobre el Código Procesal Penal de la Nación (artículo 26, inciso 8º, de la ley 24.937), prevé que el jurado *"apreciará las pruebas conforme con la naturaleza del proceso de remoción (artículos 53 y 115 de la Constitución Nacional)"*, norma específica en la que se ha fundado la valoración efectuada en este proceso.

10) Que es necesario tener en cuenta que el Jurado de Enjuiciamiento examina la conducta de los jueces a la luz de criterios que no

se identifican en lo absoluto con las formas habituales de examen de la prueba y de ponderación de las conductas que corresponde a los tribunales judiciales (conf. causa B.450.XXXVI, “Brusa, Víctor Hermes s/ pedido de Enjuiciamiento”, del 11 de diciembre de 2003, considerando 21 del voto del ministro Juan Carlos Maqueda).

11) Que, en estas condiciones, es posible concluir que si la Defensa hubiere omitido en la etapa procesal oportuna realizar alegaciones u ofrecer las pruebas que hacían a su derecho, no cabría invocar afectación de la garantía constitucional del derecho de defensa o del debido proceso que ampara al magistrado enjuiciado, pues ello habría obedecido a la discrecionalidad de su propia conducta (Fallos: 306:149; 307:635; 308:540 y 1478; 311:357).

La regla de la congruencia procesal importa la correspondencia entre las pretensiones contradichas y lo resuelto por el juzgador, implicando una estrecha relación entre el sistema dispositivo y la estructura contradictoria, donde deberá limitarse a resolver solo aquello que las partes le pusieron a la discusión. La relación de esa regla de la congruencia procesal debe articularse con la valoración de los hechos y las pruebas en el proceso, la imparcialidad del juzgador, la igualdad de las partes, la posibilidad de audiencia, la aportación de las pruebas por parte de los litigantes.

Estas circunstancias, sumadas a las recordadas pautas específicas que rigen la apreciación de la prueba en los procesos de enjuiciamiento y que constituye atribución reservada al Jurado de Enjuiciamiento la decisión sobre las causales de destitución (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Nicosia”, Fallos: 316: 2940, considerandos 15, 20 y 23 del voto de la mayoría), determinan la procedencia y sustento de la decisión adoptada.

12) Que cabe ahora considerar la congruencia entre la acusación y el fallo que se dicta. En este orden de ideas, se ha señalado con acierto que *“Pueden los actos de un funcionario no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir mal desempeño, porque perjudiquen el servicio público, deshonne el país o la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y las garantías de la Constitución, y entonces son del resorte del juicio político”* (Joaquín V. González, “Manual de la Constitución Argentina”, 25a. ed., 1983, pág. 504).

¿Constituye la acusación el requerimiento indispensable para garantizar el debido proceso legal y la defensa en juicio? La respuesta es afirmativa. En efecto, el requerimiento constituye la base y límite del juicio, toda vez que el hecho contenido en la sentencia no admite distinción de aquél descrito en la requisitoria del acusador sobre el que hubo de estructurarse la intimación verificada al comienzo del debate. Es el puente que vincula el conocimiento del juicio; el punto axial está constituido por el requerimiento de elevación a juicio, y éste se abre con la acusación. La condición acusatoria de la requisitoria del Consejo de la Magistratura de elevación al Jurado de Enjuiciamiento es indudable.

La inviolabilidad de la defensa en juicio se complementa con el principio de contradicción, el cual debe ser respetado. El juicio debe llevarse a cabo en contradicción, es decir que es imprescindible la refutación. En ello reside esencialmente el deber que tiene este Jurado de otorgar a todas las partes la oportunidad de ser escuchadas, solicitar medidas de prueba, controlar al órgano y a las otras partes, de rebatir sus argumentos, etc.

Se ha dicho que “*El contradictorio, pues, muy lejos de ser una lucha, en cuyo caso el proceso sería guerra y tendería, por tanto, al predominio y la destrucción, es intercambio, fusión*” ... “*el contradictorio, por consiguiente, como juicio complejo, se revela constituido por una pluralidad de juicios de opinión, que se resumen y compendian en un juicio decisorio. La opinión y la decisión son ambas juicios, pero diversamente caracterizados y, por tanto, en la indagación, revelarán estructura análoga, pero no idéntica*” (Foschini, “*Dibittimento*”, pág. 191, citado por Leone, Giovanni, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, T. II, pág. 335).

Este principio, como corolario de la garantía de defensa en juicio, fue respetado en el *sub judice*, pues la defensa tuvo oportunidad de escuchar y ser escuchada, ofrecer la prueba que consideró pertinente y rebatir la imputación que se erigía en su contra, sin que nada de lo ocurrido le fuera desconocido, limitándose la sentencia a los mismos hechos contenidos en la acusación.

13) Que descripta la conducta y concretados los cargos, el examen de los hechos se enmarca en la realidad del proceso –plasmada en el expediente y sus incidentes–, cuya pormenorizada lectura permitirá

dar favorable acogida a la pretensión del Consejo de la Magistratura u obligará a disponer su rechazo.

Han sido puestos en tela de juicio tres actos procesales –orden de detención, denegatoria de excarcelación y omisión de resolver un pedido de prisión domiciliaria–, calificados como arbitrarios (término cuya acepción gramatical hace referencia al acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o las leyes, dictado sólo por voluntad o capricho) que demostrarían una actitud de evidente parcialidad (designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguien o algo que da como resultado la falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o proceder) y un desprecio por las normas procesales que privilegian la libertad ambulatoria, basada en hechos que surgen del expediente.

14) Que corresponde hacer una breve referencia a los actos producidos por el Consejo de la Magistratura y sus circunstancias. Es preciso asentar liminarmente que el Jurado entiende y se avoca en forma restrictiva a las decisiones institucionales de ese Cuerpo que se expresan en la Acusación. Así está establecido por imperio constitucional y por las normas legales vigentes y se justifica, además en la independencia de los órganos.

La Acusación (Resolución Nº 377/03) en los términos que se formula demarca el objeto procesal y una vez formulada es atribución de este Jurado interpretar su contenido y alcance. Los actos posteriores del Consejo de la Magistratura referidos a la causa, luego de trabada la litis, no pueden modificar la acusación, salvo que expresamente así se lo indique, y se lo presente como una ampliación de la misma, en cuyo caso este Jurado deberá examinarla y, si correspondiere, darle el curso que amerita el debido proceso y el derecho de defensa, todo ello de conformidad con el artículo 115 de la Constitución Nacional.

La Resolución Nº 59/04, si bien es una decisión que emana del Plenario del Consejo de la Magistratura y se refiere a esta causa, fue agregada a las actuaciones mediante oficio signado por el señor Secretario Letrado, sin la adjunción contemporánea de escrito alguno de los letrados nombrados para representar a dicho Consejo, ni petición alguna que ameritara un tratamiento distinto al que le fue dado: esto es el mero traslado a la Defensa para los fines que estimara corresponder.

Por otra parte, la reiteración de la acusación al doctor Marquevich que se efectúa en la mencionada resolución –Nº 59/04– con remisión a los términos volcados en el dictamen de la Comisión de Acusación Nº 72/03 y su ofrecimiento de prueba, viola la garantía del debido proceso pues retrotrae el procedimiento a actos producidos en una etapa anterior y alcanzados por el principio preclusión.

Dicho esto queda claro que los alcances del examen que importa el deber y la responsabilidad de juzgar al Magistrado encuentran su límite en lo que técnicamente constituye la acusación. Es preciso referirse a lo expresado en el escrito de fojas 330/357 y a la resolución Nº 377/03 del Plenario del Consejo de la Magistratura, señalándose que en ocasión del debate fue a esta última pieza, exclusivamente, a la que se le dio lectura en carácter de acusación, con la conformidad de las partes y sin objeción alguna.

15) Que de las consideraciones precedentes resulta evidente que se decidió acusar al doctor Roberto José Marquevich por la causal constitucional de “*mal desempeño*” por haber incurrido en una “*actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso*”. Esa presunta “*actitud parcial*” se habría concretamente materializado –según la acusación– en los siguientes actos: haber ordenado la detención y denegado la excarcelación de la señora Herrera de Noble de modo arbitrario, y haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria.

No obstante ello, la conducta del juez no será apreciada de manera fragmentada o aislada, que en definitiva conllevaría a prescindir de una visión de conjunto de su modo de actuar a lo largo del proceso. Por el contrario, se la debe considerar en una necesaria correlación con todo el material probatorio incorporado a este juicio, y conocido por las partes, con el objeto de verificar –en el marco de las imputaciones descriptas– si incurrió en la causal de “*mal desempeño*” por la que se solicitara su destitución.

CONSIDERACIONES GENERALES.

16) Que antes de entrar en el estudio de aquellos actos que la Acusación ha individualizado como demostrativos de la parcialidad que se le atribuye al doctor Marquevich en la tramitación de la causa Nº 7552/01 “Barnes de Carlotto, Estela s/ denuncia” en perjuicio de

Ernestina Laura Herrera de Noble, se estima necesario resaltar algunos datos y circunstancias de interés que se han puesto de manifiesto en la tramitación de las causas Nº 13.922/95 "Feldmann de Jaján, Ana Elisa s/ denuncia", iniciada el 4 de septiembre de 1995 ante el Juzgado Federal Nº 1 de San Isidro; Nº 7636/00 "N.N. s/ supresión de estado civil" iniciada también por Feldmann de Jaján, con motivo de una declaración que produjera en Capital Federal ante el Juzgado Federal Nº 2 en el legajo de actuaciones reservadas formadas en la causa Nº 10.326 "Nicolaides, Cristina y otros s/ sustracción de menores" y la Nº 7552/01 "Barnes de Carlotto s/ denuncia" que motiva el presente enjuiciamiento.

17) Que en las causas de referencia se ha constatado que el hecho puesto en conocimiento del doctor Marquevich, el 4 de septiembre de 1995 por Ana Elisa Feldmann de Jaján, fue el mismo que volvió a denunciar la nombrada en Capital Federal el 20 de noviembre de 1997, como así también aquél que el 30 de abril de 2001, motivara la formación de la causa Nº 7552/01 a instancias de Estela de Carlotto.

En estas tres oportunidades se denunció que las adopciones de los hijos de Ernestina Laura Herrera de Noble habían sido irregulares y por tal motivo se pedía la investigación del origen de esos niños adoptados –Felipe y Marcela– pues podrían pertenecer a padres desaparecidos durante el proceso militar. Se acompañaron en las denuncias fotocopias de las actas de adopción en las que se hacía hincapié que no figuraba los nombres de los padres.

18) Que la denuncia formulada por Ana Elisa Feldmann de Jaján fue efectuada ante el Tribunal Oral Criminal Nº 1 de la Ciudad de Buenos Aires y remitida –por la Cámara Federal de San Martín– al juzgado a cargo del doctor Marquevich, quien con fecha 4 de septiembre dispuso su registro bajo el Nº 13.922/95 y corrió vista al Procurador Fiscal Federal, doctor Carlos Villafuerte Ruzo, de conformidad con lo normado por el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, quien solicitó su desestimación.

El 14 de septiembre de 1995, el doctor Marquevich desestimó la denuncia por entender que no constituía delito y dispuso archivar las actuaciones. Se considera revelante precisar las razones en las que el doctor Marquevich fundó la desestimación en esa oportunidad, en virtud de resultar un dato a ser tenido en cuenta para comparar esa

conducta con la que motivó su actuación ante la denuncia que efectuara –con posterioridad, en el año 2001– Estela Barnes de Carlotto, por el mismo hecho.

19) Que en aquel momento –año 1995– el juez Marquevich sostuvo que la presentación de Feldmann de Jaján carecía de datos objetivos que permitieran tenerla como “*un anoticiamiento de delito*”, y que eran meras conjeturas que no dejaban de desarrollarse en un plano puramente hipotético.

Agregó también que de las fotocopias de las actas de adopción que se habían acompañado surgía que la inscripción efectuada ante el Registro de las Personas, obedecía a un mandato del Tribunal de Menores Nº 1 de San Isidro dispuesto en las causas Nº 1308 y Nº 9149 y que la anotación marginal allí obrante había sido ordenada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 6 del mismo Departamento Judicial, lo que evidenciaba “*con toda claridad, la existencia de un proceso de adopción y el consiguiente cumplimiento de las formalidades previstas por la ley 19.134*”. La presentación no tenía, según el magistrado, aptitud suficiente para instar la acción.

20) Que es del caso destacar que el 20 de noviembre de 1997 Ana Elisa Feldmann de Jaján se presentó, esta vez, en la mesa de entradas Secretaría Nº 13 del Juzgado Federal Nº 2, solicitando declarar testimonialmente a efectos de poner en conocimiento del Tribunal hechos que, según manifestó, podrían tener vinculación con los investigados en la causa Nº 10.326/96 “Nicolaides, Cristina s/ sustracción de menores” del registro del Juzgado Federal Nº 7, Secretaría Nº 13. Afirmó en su declaración que los menores podrían ser hijos de desaparecidos, que las actas de nacimiento podrían ser apócrifas y que su presentación ante ese juez obedecía a que había efectuado un pedido de juicio político al doctor Marquevich ante la Cámara de Diputados, donde había manifestado los hechos que allí relataba. Agregó que había solicitado a la Cámara la remisión de fotocopias certificadas del mismo a ese Juzgado y como no lo habían efectuado, ello había motivado su comparecencia personal.

21) Que esta denuncia corrió la misma suerte que la primigenia. En el año 1998 el doctor Bagnasco titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 7 de Capital Federal la desestimó y archivó el

legajo de actuaciones reservadas formadas en la causa Nº 10.326 “Nicolaides, Cristina y otros s/sustracción de menores”. Este archivo no fue impugnado por el Fiscal.

Empero, con posterioridad se agregaron en ese mismo legajo de actuaciones –ahora registrado bajo el Nº 7636/00 “N.N. s/ supresión de estado civil”, los expedientes números: 1835/2000 del Juzgado Federal Nº 2, Secretaría Nº 3; 7684/2000 del Juzgado Federal Nº 7, Secretaría Nº 13 –que fuera formada con testimonios de la causa Nº 3772 de la Secretaría Nº 14, a la que a su vez se agregaron las causas Nº 2621/2000 del Juzgado Federal Nº 3, Secretaría Nº 6; Nº 7547/2000 del Juzgado Federal Nº 4, Secretaría Nº 7 y Nº 3388/2000 del Juzgado Federal Nº 6, Secretaría Nº 12, y su acumulada Nº 4807/2000 del mismo juzgado y secretaría.

22) Que todos estos expedientes fueron formados a raíz de sucesivas denuncias de Guillermo Patricio Kelly quien –entre otros hechos– también denunció a Ernestina Laura Herrera de Noble en los mismos términos que Feldmann de Jaján.

Sin embargo, el 29 de agosto de 2000, en el legajo Nº 7636/00 que se había iniciado con la declaración de Jaján del 20 de noviembre de 1997 (en la que hacía referencia a hechos que podrían vincularse con los investigados en la causa Nº 10.326 “Nicolaides, Cristina y otros s/ sustracción de menores”, y a la que –además– se habían acumulado todas las antes referidas en las que Kelly denunciaba lo mismo que Jaján, el “*caso Noble*”), el juez Bagnasco volvió a desestimar las denuncias y ordenó nuevamente el archivo. Pero esta vez hubo un cambio: el Fiscal Federal doctor Eduardo Freiler apeló el decisorio, y aunque fue mantenida la apelación ante la Excma. Cámara, ésta, con fecha 7 de noviembre de 2000, confirmó la resolución por la que se desestimaba la denuncia y se disponía el archivo.

23) Que no se puede dejar de advertir que desde septiembre de 1995 hasta abril del 2001, se denunció siempre el mismo hecho. En todos los casos se valoraron las mismas pruebas (los expedientes de guarda del Tribunal de Menores Nº 1: Nº 7308, “N.N. (sexo femenino) o Noble Herrera, Marcela –art. 8, Ley 4664–”, Nº 9149 “N.N. (sexo masculino) o Noble Herrera, Felipe –art. 8, Ley 4664–”; el de adopción Nº 4998 del Juzgado Civil y Comercial Nº 6 de San Isidro; y las actas de nacimiento). Y siempre se adoptó el mismo temperamento: la de-

sestimación de la denuncia, basada tanto en las presuntas irregularidades cometidas en la tramitación de las adopciones, como en la posible pertenencia de esos niños a personas desaparecidas, y su archivo.

Adviértase que, cuando Feldmann de Jaján en febrero del año 2001 puso en conocimiento de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal la inacción de la justicia en la investigación de los hechos por ella denunciados, el 10 de abril de 2001, frente a una nueva presentación de aquélla ante el Juzgado Federal N° 7, en la ocasión con firma del señor Juez Federal doctor Rodolfo Canicoba Corral, se dispuso estar a lo que ya había resuelto la Cámara el 7 de noviembre de 2000, o sea el archivo de las actuaciones.

24) Que si embargo, llamativamente, el 30 de abril 2001 por denuncia de Barnes de Carlotto referida a ese mismo hecho –tantas veces desestimado y archivado– el doctor Marquevich esta vez comienza la investigación.

No justifica el distinto temperamento adoptado por el magistrado frente a una misma situación, la circunstancia procesal de que en una oportunidad no hubiere existido requerimiento de instrucción y en otra sí lo haya habido, pues el nivel de análisis de la imputación que se le formula excede ese aspecto procesal y se instala en el hecho de que el criterio que había explicitado para fundar la desestimación fue dejado de lado por el magistrado sin ninguna explicación, ni la puntualización de alguna circunstancia que –más allá del requerimiento fiscal– permitiera avizorar por qué antes “no” a la investigación solicitada y ahora “sí”.

Lo dicho no implica avanzar sobre las razones jurídicas que un magistrado puede tener para iniciar una investigación o desecharla, o efectuar juicio de valor alguno respecto de lo ajustado a derecho que una u otra postura pudiera –a la postre– tener. Sí se remarca que en 1995 el magistrado desestimó la investigación de un hecho por inexistencia de delito sobre la base de razones que –sin considerar su acierto– dieron fundamento al decisorio; y que luego, en el año 2001, no obstante tratarse del mismo suceso denunciado, adoptó un temperamento contrario sin brindar razón alguna, valorando los mismos elementos de prueba en forma distinta.

Este cambio de postura en la toma de decisión para iniciar una investigación respecto de un mismo hecho, inalterado tanto en su

materialidad como en la prueba que se valoró para fundar decisiones que en el tiempo resultaron contrarias, no sólo se ha advertido con relación a la conducta del doctor Marquevich en las causas Nº 13.922/95 y Nº 7552/01, sino también con relación a los jueces federales que intervinieron en la tramitación de la causa Nº 7636/00 que originariamente se formó como legajo de actuaciones acollarado a la causa Nº 10.326 “Nicolaides, Cristina s/ sustracción de menores”.

En efecto, tanto en la Justicia Federal con asiento en Capital Federal como en San Isidro, desde 1995 hasta el 2001, las denuncias referidas a las presuntas irregularidades en las que se habría incurrido al tramar las adopciones de quienes fueron inscriptos como hijos de Ernestina Laura Herrera de Noble y de los cuales se predicaba que podían ser hijos de padres desaparecidos durante el proceso militar, tenían sellada su suerte con la desestimación y el archivo.

Mas a partir del 30 de abril de 2001, una y otra, evidenciaron una postura distinta, lo que hasta llegó a motivar un conflicto de competencia trabado entre el doctor Marquevich y el doctor Jorge Urso, Juez Federal de esta ciudad, dado que ambos reivindicaban para sí la potestad investigativa respecto al hecho que, con anterioridad, tal como se dijera, había estado signado por la desestimación y el archivo.

Ello, más allá de que el marco de análisis desde el cual se reclamaba fuere distinto. Uno investigado como formando parte del plan sistemático de Estado diseñado para la sustracción, ocultamiento, retención de menores, y otro –teniendo en cuenta el lugar de comisión– orientado a individualizar a los presuntos autores materiales de los hechos denunciados.

25) Que en este contexto tampoco puede pasar inadvertido que el doctor Marquevich tomó conocimiento de la resolución de fecha 12 de julio de 2000 del Juez Federal doctor Ballesteros por la que éste se declaró incompetente por razón de materia para conocer en las presuntas irregularidades cometidas en el trámite de la adopción de los hijos de Ernestina Laura Herrera de Noble y remitió testimonios de la causa Nº 7150 (A-4524) “N.N. s/ delito de acción pública”, a pedido de la Fiscalía, al Juzgado Federal Nº 1 de San Isidro por conexidad a la causa Nº 13.922.

Si bien en la resolución por la que se declara incompetente el magistrado consignó –por evidente error material– un número de causa

distinto de aquélla que correspondía, la certificación que obraba a fojas 36 fácilmente permitía advertir que la conexidad era con la que había motivado su formación por la denuncia de Feldmann de Jaján (Nº 13.922/95). Tanto fue así que el doctor Marquevich agregó allí esos testimonios. Mas nada ordenó, resolvió o dispuso en esa oportunidad con relación al hecho que, denunciado en Capital Federal, se le remitía por conexidad.

No pasa desapercibido que si bien la resolución de incompetencia tiene fecha 12 de julio de 2000 (fojas 40/41), y los oficios de remisión y envío por la Delegación de Interior de la Policía Federal del 1º y 7 de agosto de 2000, respectivamente, no existe cargo de recepción del Juzgado Federal de San Isidro. Sólo se encuentra un auto del 25 de junio del 2001 (aproximadamente un año después de la fecha de remisión de los testimonios) en el que el magistrado consignó "*Téngase presente y habiéndose extraído testimonios de las partes de interés de estas actuaciones en el marco de la causa 7552 de la Secretaría Nº 2 del Tribunal, vuelva la presente al archivo cfr. lo resuelto a fojas 11*".

26) Que como corolario de lo expuesto –más allá de que no se pueda determinar la fecha exacta de recepción de los testimonios por caer del cargo– en el año 2000 esos testimonios fueron recibidos y nada se proveyó a su respecto. Y recién cuando Barnes de Carlotto denuncia el mismo hecho, haciendo referencia –a su vez– a la denuncia de Feldmann de Jaján, es que el doctor Marquevich dicta en la causa Nº 13.922/95 el auto de 25 de junio de 2001 respecto de actuaciones recibidas en el año 2000 adoptando como temperamento –nuevamente– la desestimación y el archivo (ver remisión a lo actuado a fojas 11 de la causa de referencia), con el aparente justificativo de que el 14 de junio había ordenado extraer de esta causa las piezas pertinentes (sólo la denuncia de Feldmann de Jaján, el pedido de desestimación de la Fiscalía y su resolución haciendo lugar a la desestimación y archivo), todo ello para su agregación en la causa Nº 7552/01 iniciada por Estela Barnes de Carlotto, cuando en realidad hubiera correspondido proceder a la inversa: agregar la denuncia del año 2001 a las actuaciones del año 1995.

¿Por qué no lo hizo? Precisamente porque en la causa Nº 13.922/95 en la que se había denunciado el mismo hecho en el año 1995 y luego en el año 2000, nada había dispuesto ni investigado. Sólo en esa inte-

ligencia puede entenderse que en lugar de acumular la denuncia formulada por Estela Barnes de Carlotto a la causa Nº 13.922/95, la haya registrado con un nuevo número –7.552/01– y haya ordenado extraer las piezas pertinentes de aquélla para su agregación en ésta.

27) Que ese cambio de postura sin explicación alguna y su actuar irregular en la causa Nº 13.922/95 se confirma al tomar conocimiento de que el 15 de octubre de 2001 su par, el doctor Canicoba Corral, había dispuesto la reapertura de la causa Nº 7.636. En efecto, el 5 de noviembre del 2001, el doctor Marquevich dirigiéndose en la causa “Barnes de Carlotto Nº 7552/01, hace saber al Juzgado Federal Nº 7 que había tomado intervención desde el 4 de septiembre de 1995 “en cuanto a los hechos que podrían tener como víctimas a los inscriptos Marcela y Felipe Noble Herrera, reabriendose la investigación por denuncia del 30 de abril del 2001 y que se encontraba en pleno trámite”. Lo cual no respondía a la realidad de los hechos. La causa Nº 13.922/95 se había archivado y no se reabrió, se inició una nueva –7552/01– y se le agregaron las piezas pertinentes de la Nº 13.922/95.

28) Que de los antecedentes de la causa penal Nº 7552/01, caratulada “Barnes de Carlotto, Estela en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ denuncia”, surge que se inició en virtud de la denuncia efectuada el 30 de abril de 2001 por la señora Estela Barnes de Carlotto en la que sostuvo que numerosas presentaciones recibidas en la sede de la institución que presidía informaban que Ernestina Herrera de Noble habría adoptado en el año 1976 a dos niños presuntamente hijos de padres desaparecidos durante la dictadura militar.

Se ordenó incorporar a la causa copia de los expedientes Nº 9149, caratulado “N.N. (sexo masculino) o Noble Herrera, Felipe –art. 8, Ley 4664–”, y Nº 7308, caratulado “NN (sexo femenino) o Noble Herrera, Marcela –art. 8, Ley 4664–”, ambos del Tribunal de Menores Nº 1 de San Isidro, en los que se le otorgara a la señora Herrera de Noble la guarda de Marcela y Felipe Noble Herrera (conf. fojas 51/91 y 92/127, respectivamente). Se agregaron también antecedentes de la causa Nº 4998 caratulada “Noble Herrera, Marcela s/ adopción plena”, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 6 de San Isidro (conf. fojas 169/238).

Posteriormente se dispusieron diversas medidas de prueba, se anexaron también copias de los expedientes Nº 6949, 10119, 8987,

7758, 9774, 8784, 6951 y 7322 del Tribunal de Menores Nº 1 de San Isidro (conf. fojas 688/1207) y, finalmente, el 12 de noviembre de 2002 –previo planteo y trámite de inhibitoria– la Cámara Federal de San Martín le atribuyó al doctor Marquevich la competencia de la causa Nº 7636/00 caratulada “N.N. s/ supresión de estado civil, denunciante: Feldmann Jaján, Ana Elisa” del Juzgado Federal Nº 7, Secretaría Nº 13 de la Capital Federal, que en su origen tramitara como “Legajo de actuaciones reservadas” en la causa Nº 10.326/96 caratulada “Nicolaides, Cristina y otros s/ sustracción de menores”, por resultar conexa con la causa Nº 7552/01.

29) Que, luego de ello, el 17 de diciembre de 2002 el magistrado dispuso realizar el estudio pericial de histocompatibilidad solicitado por la parte querellante en forma compulsiva, con el objeto de determinar si Felipe y Marcela Noble Herrera poseían nexo biológico con los grupos familiares García – Guarlero y Miranda – Lanoscou y, asimismo, ordenó la detención de la señora Ernestina Herrera de Noble a efectos de recibirle declaración indagatoria (conf. fojas 2849/65).

Afirmó que sobre la imputada pesaba un “*estado de sospecha suficiente para suponer que hizo insertar datos falsos en documentos públicos, que tuvo como resultado la inscripción de los entonces menores ante el Registro Civil y Capacidad de la Personas de San Isidro y la consecuente expedición de Documentos Nacionales de Identidad*” (conf. fojas 2864/vta.). En cuanto a la comparecencia señaló que “*debo tener en cuenta las disposiciones de los arts. 282 y 283 C.P.. Así entonces, corresponde adelantar en el marco de una proyección que en concreto debe analizar un Tribunal de Juicio, en caso que la causa llegue a esa etapa procesal, que no parece procedente una condena de ejecución condicional, por cuanto los hechos a primera vista adjudicados –en forma parcial– a la encartada, se encuentran tipificados en los arts. 293 en función del 292 y 296 C.P., en relación a dos sucesos que concurren en forma material (art. 55 C.P.)*” (conf. fojas 2874/vta.). Examinó los alcances del artículo 26 del Código Penal y con fundamento en la discrecionalidad que sus disposiciones le brindaban, estimó que “*las circunstancias y naturaleza del caso indican la imposibilidad de otorgar, de recaer condena, el beneficio de la condicionalidad de la pena de prisión a imponer*” (conf. fojas 2874 vta.).

De igual forma expresó que “*la gravedad de los hechos que se investigan, los medios que se han empleado para su comisión –siem-*

pre en grado de hipótesis-, que tiene a dos menores absolutamente indefensos como víctimas, a lo que se suma la particularidad de su insistencia en desplegar este tipo de conductas en reiteradas oportunidades y el consiguiente perjuicio acarreado de tinte psicológico, que también resulta sobreviniente de los delitos cuyo bien jurídico es la fe pública” (conf. fojas 2864 vta.). Por último, concluyó que “*sobre la base de los elementos que deben incorporarse en un futuro, se encuentra expectante una nueva convocatoria al mismo tenor (art. 294 C.P.P.), a efectos de interrogar a la encartada en orden a los sucesos criminales contra el estado civil y la libertad individual*” (conf. fojas 2864 vta.).

Los abogados de la imputada, doctores Eduardo Padilla Fox y Horacio Silva, solicitaron el 18 de diciembre de 2002 que se revocara la detención y se dispusiera la inmediata libertad de su defendida. El magistrado enjuiciado rechazó el beneficio solicitado reiterando los mismos fundamentos que motivaron su decisión de detenerla para recibirla declaración indagatoria. Expuso en su decisorio que debía tenerse especialmente en cuenta la finalidad y el propósito que habría llevado a la señora Herrera de Noble a delinquir e hizo hincapié en el “*grado de perversidad demostrado por quien pretende ser beneficiado con este instituto*”.

Por su parte, el 23 de diciembre la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió revocar la decisión de primera instancia y dispuso en consecuencia la inmediata libertad de la señora Herrera de Noble (conf. fojas 26/28 del incidente de excarcelación). Finalmente el 25 de marzo de 2003 ese Tribunal de Alzada resolvió hacer lugar a la recusación interpuesta por la defensa y apartar al juez Marquevich del conocimiento de la causa.

30) Que, todo lo hasta aquí expuesto contextualiza el examen que debe efectuarse, permitiendo conocer los antecedentes que enmarcaron la actuación del juez Marquevich respecto del mismo hecho denunciado en dos causas en trámite por ante su juzgado en las que adoptó temperamentos antitéticos e inconciliables atendiendo a la distinta valoración que le adjudicó a los mismos elementos de prueba tenidos en cuenta para fundar su resolución.

Resulta necesario reiterar que no es la intención de este Jurado coartar a los magistrados su poder discrecional para valorar las cons-

tancias, las pruebas que obran en un expediente y resolver en consecuencia conforme a su real saber y entender. Tampoco analizar el contenido de las resoluciones que ellos dictan pues están sujetas al control del Superior a través de los remedios procesales que la legislación de forma y fondo prevén.

Empero, cuando se denuncia en la conducta de un magistrado un desvío producto de una evidente parcialidad que puede surgir de la exploración de todo lo actuado en el expediente en el que se insertan sus decisiones, la cuestión es distinta. El marco de indagación no pasa por aquello consignado y valorado desde el punto de vista jurídico, ni por cuestiones de derecho discutibles tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sino por las motivaciones que, funcionando como circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes, puedan revelar que el juez no ha sido imparcial.

Así, por ejemplo, no corresponderá que este Jurado se introduzca en el análisis del carácter de regla o excepción que puede ser adjudicada a las previsiones de los artículos 282 y 283 del Código Procesal Penal de la Nación y concluir sin más en la arbitrariedad que pudiera caracterizar la decisión de un magistrado. Mas sí es función de este Jurado resolver si el doctor Marquevich fue un juez que perdió su condición de imparcial al juzgar la conducta de la señora Ernestina Laura Herrera de Noble conforme a la imputación que se le dirigía, cuando al decidir cuestiones procesales y de derecho estuvo guiado por una finalidad distinta de aquélla que debe impregnar sus decisiones: impartir justicia.

31) Que la postura primigenia que el doctor Marquevich adoptara frente a la denuncia de Jaján, mantenida en el período que se extendió desde el año 1995, hasta el 2000 inclusive –signada siempre por la desestimación y el archivo– sufrió un cambio radical sin explicación, basado –y eso es lo llamativo– en las mismas constancias que antes había sostenido su primer temperamento.

Ese cambio se impregnó con una idea que campeó toda su actuación y que dio por supuesto aquello que –aún con la provisoriedad procesal que caracterizaba a todas las medidas adoptadas– no era posible a esa altura vislumbrar: *“que los hijos de Ernestina Noble eran hijos de desaparecidos”*. Esa idea dirigió toda su actuación ya que surge: de los motivos por los cuales ordenó la detención, de aquellos por

los cuales estimó que la posible sentencia condenatoria llevaría a la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento; de aquellos por los cuales denegara la excarcelación y por los que expresara públicamente su intención de mantenerla privada de su libertad hasta el fin del proceso.

32) Que, expuestas las circunstancias fácticas del expediente penal N° 7552/01, el punto central por dilucidar consiste en determinar si el auto que ordenara la detención de la señora de Ernestina Laura Herrera de Noble, la resolución que denegara su excarcelación y la presunta omisión de considerar el pedido de prisión domiciliaria, fueron las decisiones que evidenciaron –y consecuentemente donde se habría efectivamente materializado– la conducta parcial respecto de una persona sometida a proceso por parte del juez Marquevich.

En tales condiciones, y en virtud de que las acciones motivadoras de reproche se habrían concretado mediante el dictado de decisiones jurisdiccionales, en forma preliminar resulta oportuno recordar preceptos que serán considerados para resolver la cuestión de fondo.

En primer lugar, se reitera que la acusación no será examinada con el objeto de confrontar posibles discordancias con los enfoques jurídicos que dan sustento a la actuación jurisdiccional del magistrado, los que deben tener natural remedio por las vías recursivas que establecen las normas de procedimiento. Por el contrario, la conducta del juez, en este caso materializada en el desarrollo de un proceso penal, será analizada con el estricto objetivo de verificar si el acusado ha incurrido en la causal constitucional de remoción de "*mal desempeño*" por traducir su accionar un designio ajeno al recto ejercicio de la función jurisdiccional. Dicho en otras palabras, con la finalidad de corroborar si el juez ha utilizado el poder que la Constitución Nacional y las leyes le han confiado con un propósito o intención distinta a la de administrar justicia con rectitud y, sólo en ese marco y con ese alcance, se recurrirá a las circunstancias fácticas y jurídicas involucradas.

En segundo término, el análisis de la conducta que se realiza en este juicio político que se le lleva a cabo al doctor Marquevich resulta independiente de lo que –en definitiva– pudiere resolverse acerca de la responsabilidad penal de la señora Herrera de Noble en la causa N° 7552/01.

HABER ORDENADO LA DETENCIÓN DE ERNESTINA LAURA HERRERA DE NOBLE DE MODO ARBITRARIO, APARTÁNDOSE DE LAS REGLAS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN.

33) Que el “*mal desempeño*” atribuido al magistrado enjuiciado ha sido la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria. Dicha parcialidad se habría evidenciado en el hecho de haber ordenado la detención de Ernestina Laura Herrera de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas que establece el Código Procesal Penal de la Nación, mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2002.

La acusación sostiene que aquélla carece de fundamentación válida y suficiente, reflejando inexcusable apartamiento del derecho aplicable, lo que la tornaría arbitraria. Se afirma, además, que su real sustento ha sido el “*puro arbitrio o capricho del Juez*”.

34) Que la denuncia formulada el 30 de abril de 2001 por Estela Barnes de Carlotto, en representación de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo, se dirigía a poner en conocimiento del doctor Marquevich que, según información suministrada a esa institución, Ernestina Herrera de Noble había adoptado en el año 1976 dos niños hijos de desaparecidos (causa Nº 7.552/01). Idéntico planteo, como se dijera, había sido conocido con anterioridad (4/9/95) por el Magistrado en oportunidad de radicarse ante su Juzgado la denuncia formulada por Ana Elisa Feldmann de Jaján.

35) Que, si bien lo denunciado “*prima facie*” se enmarcó jurídicamente dentro de las previsiones de los artículos 139, párrafo 2º, 146, 292 y 296 del Código Penal, el conflicto de competencia entablado entre los doctores Marquevich y Urso, a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 7 de Capital Federal, fue resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones de San Martín, el 12 de noviembre del año 2002, la que decidió que la alegada conexidad que exhibiría el objeto investigativo con el proceso sustanciado ante el Juzgado Federal Nº 7 de la Capital Federal (causa Nº 10.326 “Nicolaides, Cristino s/ sustracción de menores”) “...carece por el momento de virtualidad suficiente para modificar lo resuelto... Porque ninguna evidencia ha demostrado en la actualidad que las personas cuya identi-

dad aparece cuestionada, hayan sido víctimas de la práctica sistemática de sustracción de menores, con lo cual resulta prematuro abrir juicio en torno al mentado vínculo que existía entre ambos pleitos” (fojas 2829/2831).

Es preciso entonces remarcar que al tiempo de ordenar la detención de Ernestina Laura Herrera de Noble no existía ninguna evidencia de que las personas que ella había adoptado fueran hijos de desaparecidos.

36) Que la orden de detención dictada por el doctor Marquevich el 17 de diciembre de 2002 respecto de Ernestina Laura Herrera de Noble, se insertó en el marco de una resolución cuyo alcance fue determinar, en primer término, la procedencia de ordenar en forma compulsiva una inspección corporal “*sobre los inscriptos como Marcela y Felipe Herrera Noble*” (fojas 2849), hijos adoptivos de Ernestina Herrera, para la realización de un estudio de histocompatibilidad y, en segundo lugar, analizar si se había verificado la existencia de “*motivo bastante para sospechar que Ernestina Laura Herrera de Noble...*” había participado en la comisión de delitos.

De este modo, el doctor Marquevich luego de un examen y valoración de los hechos que lo llevaron a disponer la realización de estudios de histocompatibilidad para determinar el nexo biológico de los hijos adoptivos de la señora Herrera de Noble, fundó los motivos por los que debía realizarse en forma compulsiva a la luz de las prescripciones exigidas por el artículo 218, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de la Nación.

Aquellos obedecían –principalmente y según el magistrado– a las irregularidades que rodeaban la tramitación de los expedientes de acuerdo al artículo 8 de la ley 4664 y “*consecuentes adopciones de los entonces menores inscriptos como Felipe Noble Herrera y Marcela Noble Herrera*” (fojas 2851).

Así se refirió a las circunstancias de hecho que rodearon las adopciones y efectuando un parangón –por oposición– con lo resuelto en otras que también habían tramitado por ante el mismo Tribunal de Menores, el doctor Marquevich hizo hincapié en la doctrina de la Corte sentada en la materia y concluyó diciendo que “...*La medida ha sido ordenada para el esclarecimiento de delitos sumamente graves*”, como

lo eran la sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años, la supresión del estado civil y diversas falsedades documentales en instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad, por lo que correspondía hacer lugar a su realización en forma compulsiva.

37) Que bajo el título de “*...la existencia de motivo bastante para sospechar que Ernestina Laura Herrera de Noble ha participado en la comisión de delito*”, el doctor Marquevich fundó la procedencia del llamado a indagatoria (artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación) de la señora Herrera de Noble consignando que “*...pesa sobre la imputada un estado de sospecha suficiente para suponer que hizo insertar datos falsos en documentos públicos, que tuvo como resultado la inscripción de los entonces menores ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas de San Isidro y la consecuente expedición de Documentos Nacionales de Identidad*” (fojas 2864).

Seguidamente, dispuso su detención como forma de comparecencia ante los estrados del juzgado (artículo 283 de Código Procesal Penal de la Nación) con el fin de indagarla, en lugar de su citación (artículo 282 ídem) por estimar que no parecía procedente “*...una condena de ejecución condicional, por cuanto los hechos a primera vista adjudicados –en forma parcial– a la encartada, se encuentran tipificados en los arts. 293 en función del 292 y 296 C.P., en relación a dos sucesos que concurren en forma real (art. 55 CP)*”.

38) Que la imposibilidad de imponer una condena de ejecución condicional, en caso de recaer sentencia condenatoria, fue discernida –pese a que el mínimo legal de pena previsto por el delito que se le imputaba la hubiera tornado procedente, y no obstante la concurrencia material– en el marco de la discrecionalidad que el artículo 26 que el Código Penal le confería. Sin perjuicio de ello, la conducta de evidente parcialidad que se le endilga al Magistrado obliga a examinar si precisamente la orden de detención se mantuvo dentro de aquél o lo excedió de modo arbitrario, apartándose de las reglas que establece el Código Procesal Penal de la Nación en materia de libertad ambulatoria.

Para ello no es posible desatender el motivo por el cual se ordenó la detención: el llamado a indagatoria (artículo 294) en orden al delito previsto por el artículo 293, en función del 292 y 296 del Código Penal. Concretamente, según el magistrado existía estado de sospecha suficiente para suponer que “*hizo insertar datos falsos en documentos*

públicos" que dieron como resultado la inscripción de menores (Felipe y Marcela Noble) ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas de San Isidro. Ese hecho, por el cual se la llamaba a indagatoria, formaba parte de una gama de delitos que la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo había denunciado como presuntamente cometidos por la señora de Noble, referidos a hijos de desaparecidos (sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años, supresión del estado civil y diversas falsedades documentales en instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad), lo que requería en primer lugar y como prueba determinante el estudio de histocompatibilidad, cuya producción compulsiva ordenó en la misma resolución en la que dispuso la detención.

Resulta importante destacar que respecto de aquellos delitos los sucesos investigados por el doctor Marquevich no presentaban hasta ese momento evidencia alguna que hubiera demostrado que las personas cuya identidad aparecía cuestionada, hubieran sido víctimas de la práctica sistemática de sustracción de menores (fojas 2829/2831). Y aún cuando pudiera considerarse como provisoria la resolución de la Excma. Cámara, puesto que quizás el avance de la investigación hubiera podido modificar el decisorio, la falta de vinculación de los hechos investigados con aquella práctica sistemática quitó "*prima facie*" el carácter de imprescriptible a los delitos por los cuales disponía la detención.

Lógico resulta el razonamiento que se efectúa en la doctrina para sostener la procedencia de la investigación de estos delitos referido a que "*hasta tanto la investigación avance en esa dirección una vez definidos los planteos que subsisten en orden a la procedencia de la experticia ordenada..., resulta prematuro abrir juicio en torno a la vigencia de la acción penal.*" (c. N° 3025, Sala II, Sec. 2, registro 2893).

Esa postura puede sostenerse para habilitar procesalmente una investigación en la que se intenta definir o esclarecer hechos vinculados al terrorismo de estado en los que "*prima facie*" tal extremo resultaría imposible de afirmar y, precisamente por ello resulta prematuro expedirse sobre la vigencia de la acción. Sin embargo, se destaca que distinto es el supuesto en que se ordena una detención sobre la base de considerar directamente que el delito forma parte de aquellos considerados imprescriptibles, cuando estaba pendiente de producción una medida esencial.

Lo abusivo de la detención fue precisamente la asociación que el juez hizo de los delitos de falsificación con el de sustracción de menores, que estaba y aún está pendiente de investigación.

39) Que la imposibilidad de vincular a esa altura los delitos por los que procedía la detención con aquellos ligados con la prueba de histocompatibilidad restaba legitimidad a la detención puesto que, *"prima facie"*, aparecía dispuesta respecto de delitos que habían prescripto.

No es posible pasar por alto que los argumentos defensistas en este tema están principalmente enmarcados en la llamada "*discrecionalidad*" del magistrado para proceder en la forma que lo hizo, lo que fragilizaría la posibilidad de valorar su actuación a efectos de determinar si ha ocurrido o no en la causal de mal desempeño.

En esta inteligencia se estima necesario consignar que esos "*espacios de decisión*" que son llenados con la discrecionalidad de los jueces, término con el cual se alude al conjunto de poderes y facultades no sometidas a regulación y librada exclusivamente a su criterio, no tiene cabida en el materia de Derecho Procesal Penal "*porque ese tipo de facultades, no sujetas a parámetros legales precisos, explícitos y confrontables, constituye una fuente irracional de privación de derechos*" (Virgolini, Julio y Silvestroni, Mariano, "Sobre la discrecionalidad judicial y el Estado de Derecho", en Revista de Derecho Penal "Garantías constitucionales y nulidades procesales" –I, 2001, pág. 281).

Es sabido que el llamado a indagatoria es el caso más típico de discrecionalidad que se alega. También que no puede ser cuestionado por las partes en cuanto a su procedencia u oportunidad. Mas como en el caso ese llamado motivó la detención de Ernestina Laura Herrera de Noble, se hace necesario precisar algunos conceptos.

40) Que el artículo 294 del Código Procesal Penal descarta la consideración de que se trate de una situación no reglada o librada al criterio del magistrado. La existencia de "*motivos bastantes*" es el presupuesto fáctico que lo habilita, no es una convicción o una experiencia subjetiva, es una estado de sospecha que obedece a una situación objetiva. Y más allá que no corresponde a este Jurado analizar si al tiempo de ordenarla existía ese estado de sospecha exigido por la normativa, no se puede dejar de advertir que sus motivos se basaron en la valoración de pruebas vinculadas a constancias y decisiones judi-

ciales adoptadas en procesos concluidos en otros fueros –civil y de menores–, que habían sido alcanzadas por los efectos de la cosa juzgada luego de transcurridos casi veintiséis años, sin que existiera en ese momento ningún elemento de convicción –según la Cámara Federal de San Martín–, para sostener la vinculación de estas adopciones con el plan sistemático de sustracción de menores.

La discrecionalidad del doctor Marquevich, también ha sido sostenida como argumento para disponer la detención de la señora de Noble sobre la base de lo normado por los artículos 282 y 283 del Código Procesal Penal de la Nación.

Es del caso destacar que el artículo 282 establece que: *“Cuando el delito que se investigue no esté reprimido con pena privativa de libertad o parezca procedente una condena de ejecución condicional, el Juez, salvo los casos de flagrancia, ordenará la comparecencia por simple citación. Si el citado no se presentare en el término que se fije ni justificare un impedimento legítimo, se ordenará su detención”*.

El artículo 283, por su parte, regula el supuesto en que el mismo trámite debe ordenarse mediante su detención: *“Salvo, lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez librará orden de detención para que el imputado sea llevado a su presencia, siempre que haya motivo para recibirlle indagatoria...”* En caso de delitos con escalas penales cuyos mínimos no superan los tres años de prisión, corresponde disponer la citación de la imputada. Mas en el caso bajo examen y sin perjuicio de que el mínimo de los delitos que se le imputaban a la señora de Noble se ajustaba a lo prescripto por la normativa procesal, se dispuso su detención.

Si la detención se hubiera producido con la finalidad de indagarla –como se dijo–, hubiera bastado el traslado inmediato a la sede del Tribunal para concretar el acto de defensa más relevante que realiza todo imputado en el transcurso de un proceso penal, y resolver en consecuencia. Mas ello, como después se verá, no ocurrió.

De ahí se infiere lógicamente que la detención fue ordenada para prolongarse como medida cautelar asegurativa de los fines del proceso.

41) Que tal extremo fue acreditado por las manifestaciones del enjuiciado al periodista Relea Ginés del diario *“El País”* de España,

quién corroboró que el 20 de diciembre de 2002 –dos días después de la detención– en una entrevista que mantuvo con el doctor Marquevich, éste le manifestó que: “*cité a la señora como procesada, no como imputada*”; “*La llamé para que quede detenida hasta el fin del proceso, no un rato*”.

Se encuentra probado que el doctor Marquevich ordenó la detención de la señora Ernestina Laura Herrera de Noble imputándole la presunta comisión de delitos que, al tiempo de la efectivización de la medida, se encontraban prescriptos por carecerse de prueba que los vinculara con aquellos catalogados como de lesa humanidad. Consecuentemente los hechos que fueron tenidos en cuenta como presupuestos fácticos de sospecha para indagarla se vinculaban con decisiones judiciales alcanzadas por los efectos de la cosa juzgada, sin que se mencionara dato alguno que permitiera vislumbrar la posibilidad seria de que se tratará de un supuesto fraudulento.

42) Que no empece a lo dicho la eventualidad de que en el futuro la hipótesis que manejó el doctor Marquevich, y que impregnó todos sus actos –sin apoyatura probatoria en el expediente–, se concrete como resultado de la investigación iniciada, ya que el juzgamiento de su conducta con la finalidad de determinar si ha incurrido en mal desempeño respecto de actos y hechos pasados, no encuentra vinculación ni con el éxito ni con el fracaso de su hipótesis investigativa, a riesgo de atentar contra los principios fundamentales que deben primar en un Estado de Derecho. Tampoco este proceso habrá de coartar la normal secuencia de la causa, ni sus resultados, cualesquiera sean.

La hipótesis que asociaba los hechos imputados a la señora de Noble con delitos de lesa humanidad y que fuera excluida expresamente por la Excmo. Cámara –a esa altura– por falta de prueba, fue, no obstante, tenida en cuenta por el Magistrado para fundamentar las razones obstativas a la procedencia de una condena de ejecución condicional.

Repárese que el juez tuvo en cuenta lo siguiente: 1º) “*la gravedad de los hechos que se investigan*”, pero sin individualizar en qué consistían concretamente; 2º) “*los medios empleados para su comisión –siempre en grado de hipótesis–*”. Pero ¿cuáles medios valoró el magistrado en grado de hipótesis? Aunque no surge del decisorio, fácil resulta colegir que tal apreciación se vinculaba a hechos de los que aún no

existía ninguna prueba (delitos de lesa humanidad); 3º) la condición de menores que revestían las víctimas, la reiteración en la conducta desplegada, el perjuicio producido de carácter sicológico, y los que también resultaban sobrevinientes de los delitos cuyo bien jurídico protegido era la fe pública. ¿Cuál fue el perjuicio sicológico que valoró si las propias víctimas sabían de su condición de adoptados? Evidentemente el perjuicio sicológico, que no individualizó ni explicó pero que sí tuvo en cuenta, sólo se vinculó con la eventual circunstancia de que los adoptados fueran hijos de desaparecidos. Tal extremo, hasta ese momento no había resultado acreditado pues la prueba dirimente no se había producido; 4º) la expectativa de una nueva convocatoria –indagatoria– a efectos de interrogarla en orden a los sucesos criminales contra el estado civil y libertad individual, resulta ser la más elocuente. Estas pautas –así valoradas– convalidan la postura que la detención tuvo en mira delitos que no fueron aquellos que fundaron su procedencia (falsedades documentales).

43) Que, en definitiva, la orden de detención fue dispuesta desatendiendo las normas que regulan la libertad personal.

Es que si bien es cierto que uno de los elementos de la jurisdicción –facultad de resolver litigios y ejecutar lo que en ellos se resuelva– consiste en la coertio (“...el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efectos de hacer posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas y cosas”, Palacio, Lino E. “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1967/1988), no lo es menos que uno de los problemas más delicados del proceso penal estriba en la posibilidad de que ciertos actos de coerción puedan dirigirse a personas todavía amparadas por el principio de inocencia (artículo 1º del Código Procesal Penal de la Nación).

Y si la “...única fuente legítima que el Estado tiene para privar de libertad personal a un sujeto es la condena con la que culmina el proceso legal (art. 18 de la C.N.), toda facultad para cercenar la libertad personal tiene que interpretarse en forma restrictiva (art. 2º) y estar signada por su estricta necesidad: sea porque puedan frustrarse los fines de la instrucción en orden a la obtención de la prueba o bien existan datos para sustentar la sospecha de que el imputado pueda entorpecer el acceso o, finalmente porque el juicio se torne imposible al no sujetarse el imputado a la potestad jurisdiccional (hipótesis de rebeldía cuyos efectos son los del art. 290)” (D’Albora, Francisco J., “Có-

digo Procesal Penal de la Nación” –Anotado, Comentado y Concordado–, Abeledo Perrot, edic. 1993).

Ocurre que no sólo ninguno de estos supuestos concurrieron en la causa, sino que las pautas valoradas por el Magistrado para sostener la aplicación de una condena de efectivo cumplimiento estuvieron asociadas a delitos por los que no se ordenaba la detención.

Se detecta la aplicación de un criterio que –en materia de coerción personal– ha evidenciado una preferencia injustificada por una de las medidas cautelares de carácter más intenso (detención) en desmedro de otras menos gravosas (citación) que igualmente hubieran permitido cumplir con la finalidad propuesta (recibir declaración indagatoria). Se ha desatendido de este modo la doctrina que surge de la interpretación de las normas procesales que rigen la legitimidad de la prisión durante el proceso.

El fundamento de la detención se enmarcó en una apreciación que –en forma antojadiza– fue asociada a delitos de lesa humanidad sin que existiera –a esa altura– ningún elemento de prueba que la hiciera viable. Se evidencia un actuar arbitrario, en el contexto de una tendenciosa actitud que sólo puede obedecer a la pérdida de imparcialidad.

HABER DENEGADO LA EXCARCELACIÓN DE LA NOMBRADA DE MODO ARBITRARIO Y CON TÉRMINOS IMPROPIOS.

44) Que sostiene la acusación que el doctor Marquevich denegó la excarcelación, cuando el propio Representante del Ministerio Público había adelantado que su pretensión punitiva no llegaría “*a punto tal de justificar una condena de efectivo cumplimiento*” y en virtud del principio de inocencia, entendió que se la debía conceder. Consideró que el auto denegatorio de libertad dictado por el Magistrado demostró su insistencia en la arbitrarria decisión de mantener una detención a pesar de la postura del Ministerio Público.

Sostuvo, además, que la excarcelación había sido solicitada el 18/12/02, en dos oportunidades, a las 8:50 y 14:35 y que, no obstante haber corrido la vista al Ministerio Público y haber dictaminado ese mismo día, la cuestión fue resuelta al día siguiente. Así dicha posterrogación fue calificada de arbitraria, según la acusación, por no haber

sido resuelta “*de inmediato*” (artículo 331 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por otra parte se afirmó en la acusación que los argumentos de la denegatoria fueron los mismos que se utilizaron para ordenar la detención, a lo que sólo se agregó la “*perversidad*” demostrada por la imputada, cuyo análisis fue omitido por la Fiscal.

Finalmente la acusación sostuvo que el doctor Marquevich privó ilegítimamente de libertad a Herrera de Noble durante seis días, situación que terminó mediante la decisión del Superior.

La descripción de este proceder ha sido entendida como una acción deliberada de hostigamiento, que unida a otras irregularidades que se puntualizan son demostrativas de una evidente parcialidad.

45) Que la Defensa ha refutado este cargo aclarando que todo el trámite de la incidencia se había realizado dentro del término legal de 24 horas, tal como surgió de lo actuado (conf. fojas 1/2, 3, 4/6, 7, 8, y 9/10vta. del respectivo incidente).

Agregó, refiriéndose al plazo para dictar la resolución, que el adverbio “*inmediatamente*” equivale a “*sin solución de continuidad*” y “*todo el trámite no puede exceder de 24 horas*” (conf. Marcelo A. Solimine, “*Libertad bajo caución y situación procesal en el Código Procesal Penal de la Nación*”, ed. Depalma, Bs. As., 1998, pág. 224).

Respecto al empleo del término “*perversidad*” que también se le cuestiona al señor magistrado, entiende la Defensa que es esencial reconocer el ámbito en que se usa la expresión, en el caso, el de las Ciencias del Derecho, y en particular, de la Ciencia del Derecho Penal.

Resalta que para poder juzgar sobre el correcto o incorrecto uso de los términos es esencial conocer en profundidad la totalidad del ámbito en que tal expresión ha sido empleada. En el caso, conocer completamente la Ciencia del Derecho Penal. En esa inteligencia considera que el término “*perversidad*” usado en el estricto ámbito del Derecho Penal se debe entender como una pauta de valoración del obrar criminal, en razón del mayor o menor grado de comportamiento consciente y voluntario violatorio de un derecho protegido por la ley penal (cfr. “*Programa de Derecho Criminal*”, § 150).

Agrega que "...claro aún resulta el sentido concreto en la Ciencia del Derecho Penal que cabe asignarle a la expresión 'perversidad', si se atiende al estudio sobre los delitos de falsedad de documentos públicos que hace CARRARA, cuando el maestro expresa al tratar los 'criterios commensurantes para la graduación de las penas' de esos ilícitos, que debe tenerse en consideración entre otros elementos de valoración '...la mayor perversidad moral del delito...' (conf. "Programa...", § 3707)".

En esta línea de razonamiento, sostiene que en la resolución denegatoria de excarcelación el juez Marquevich hizo mención de los elementos que ponderaba con respecto a la imputada y que lo llevaban a considerar que, de recaer condena, no sería posible otorgarle el beneficio de la condicionalidad de la pena de prisión a imponer y que, luego de realizadas aquellas consideraciones, el doctor Marquevich había explicitado la interpretación que correspondía atribuirle al artículo 26 del Código Penal en el sentido de que no era una norma de aplicación automática sino que correspondía efectuar una serie de ponderaciones con miras a decidir sobre su procedencia.

En definitiva, afirma que la imputación que la acusación ha pretendido endilgarle en su obrar jurisdiccional al señor magistrado, se sustenta sólo en la arbitrariedad y el dogmatismo proyectada en la pieza acusatoria, evidenciando una tergiversación del modo en que el doctor Marquevich utilizara la expresión.

46) Que el examen de este cargo no puede efectuarse desarticulándolo del anterior, a riesgo de olvidar que la conducta que se le imputa es aquella que según la acusación ha revelado una "*evidente actitud parcial respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y el desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria*", traduciéndose ello en una falta de idoneidad técnica y moral.

En esta inteligencia, corresponde reiterar que no es función de este Jurado determinar si el doctor Marquevich fundó correctamente su decisión, sino examinarla como un acto procesal en el que también se materializó la parcialidad que se le endilga.

Si el doctor Marquevich dispuso una detención respecto de la cual, por las razones dadas precedentemente, se concluye que estuvo motivada en una actitud de parcialidad para con la señora Herrera de Noble en la que forzó la interpretación de las normas e institutos de

derecho de fondo y forma que regulan la libertad ambulatoria, también se deriva que el auto por el que se denegara la excarcelación, basado en los mismos argumentos que utilizara para disponer la detención, evidencian su intención de mantener ese estado de privación de libertad.

47) Que si los fundamentos dados para disponer la detención se asociaron a delitos que no eran aquellos por los cuales la señora Ernestina Laura Herrera de Noble había sido llamada a prestar declaración indagatoria, y si además fueron los mismos que se invocaron para denegar la excarcelación, necesario es colegir que la intención del magistrado era mantener su situación de detención.

Esta intención también resultó evidenciada al tiempo de concederle la detención domiciliaria el 20 de diciembre de 2000, acto procesal que se valora como dato objetivo que surge probado del respectivo incidente que corre por cuerda, agregado a la causa principal que motiva este enjuiciamiento. Ello sin perjuicio de lo que se dirá respecto del cargo que, con relación a la omisión de dar trámite al pedido formulado por la Defensa, ha formulado la Acusación.

En definitiva, las motivaciones que originaron la detención como así también los fundamentos que se esgrimieron para disponerla, idénticos a los utilizados para denegar la excarcelación y la consecuente transformación de esa detención en prisión domiciliaria, permiten inferir fundadamente que su obrar estuvo impregnado por una animosidad que expresa su parcialidad.

48) Que la existencia de un derecho constitucional a permanecer en libertad mientras no exista condena se desprende lógicamente de una de las garantías básicas de nuestro sistema como lo es la presunción de inocencia, la que deriva del principio según el cual nadie puede ser penado sin juicio previo.

De manera que “ciertamente sería contradictorio con ese estado de inocencia, privar de su libertad a quien no ha sido hallado culpable del delito por el cual se lo acusa” (Alejandro D. Carrió, “Garantías constitucionales en el proceso penal”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1984, pág. 119 y ss).

Sin embargo, resulta lógico entender que este derecho pueda ser restringido con el objeto de asegurar la comparecencia del imputado

en el juicio, es decir –como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que aquella restricción se lleve a cabo “*con el objeto de garantizar los fines perseguidos por el proceso penal*” (“Manucchi”, Fallos: 304:184 –año 1981–).

No se advierte en la resolución por la cual el doctor Marquevich denegó la excarcelación a Ernestina Laura Herrera de Noble, ninguna referencia a tal extremo. Por el contrario, la reiteración de argumentos desvinculados con la realidad del proceso –a esa altura de la investigación–, deja huérfana de fundamento a su decisión denegatoria de libertad y la presenta como una resolución caprichosa.

49) Que el pronóstico de pena que vaticinó el juez Marquevich, en cuanto a la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento vinculado a hechos que, a esa altura, no resultaban siquiera mínimamente acreditados, tornaron su decisión arbitraria. La denegatoria de excarcelación fue fundada sobre la base de un argumento central que avanzó en la ponderación de hechos que tampoco se encontraban acreditados. Para el magistrado la pena que eventualmente se impondría a Ernestina Herrera de Noble necesariamente debía ser de efectivo cumplimiento, y para ello dio razones que no estaban vinculadas al material probatorio con el que contaba, invocando las pautas objetivas establecidas por el artículo 41, inciso 1º, del Código Penal, para contraponerlas a las otras que, previstas en el artículo 26 del mismo cuerpo legal, hubieran tornado procedente la aplicación de una pena en suspenso.

No estimó la falta de antecedentes penales de la imputada, su edad, su educación, las costumbres, su conducta precedente y las demás condiciones personales que todo magistrado debe considerar en supuestos de una eventual primera condena. De esta manera, sobre la base de una interpretación y aplicación de las normas que regulan la libertad que sólo puede ser calificada de laxa y antojadiza, desnaturalizó la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional según la cual todas “...*las personas gozan del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no la destruya declarando su responsabilidad penal*” (CS, “Karakolis, Dionisio, mayo 11-993).

50) Que, si bien tanto el auto que ordenara la detención de la señora de Ernestina Laura Herrera de Noble, cuanto la resolución que denegara su excarcelación son los concretos actos donde se materiali-

zara la conducta de evidente parcialidad endilgada al juez resultando –por sí mismos– susceptibles de reproche y configurativos de la causal de mal desempeño prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, no deben ser interpretados y valorados de manera aislada. En efecto, de la prueba debidamente incorporada al proceso y conocida por todas las partes, surge que esos decisarios –a su vez– se insertaron dentro desarrollo de un proceso penal en el que el magistrado mantuvo una persistente “*actitud párctica*” evidenciada tanto antes de dictar esas resoluciones como con posterioridad a ellas.

51) Que esos actos, que refuerzan la comprobación de su constante conducta parcial en el trámite del expediente N° 7552/01, son los siguientes:

a) Haber incorporado al expediente elementos fuera del objeto del proceso:

Según resulta de la causa N° 7552/01, caratulada “Barnes de Carlotto, Estela, en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ denuncia”, el doctor Marquevich resolvió, previo requerimiento “*ad effectum videndi et probandi*”, agregar a esos autos copias certificadas del expediente N° 4553/98, caratulado “Noble, Guadalupe Georgette c/ Herrera de Noble, Ernestina Laura s/ derechos personalísimos” del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35 de la Capital Federal, y N° 44.467 caratulado “Llopis Noble, Sara c/ Noble Herrera Marcela s/ medida preliminar” del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 de San Isidro.

De igual modo, se incorporó a la causa un anónimo dirigido al juez en el que se reproduce un mensaje presuntamente enviado por el señor Joaquín Morales Solá a una persona identificada como “Claudio”, en la que le hace saber que “*Abuelas tienen formalizada una denuncia contra él [Héctor Horacio Magnetto] por idéntico tema en relación con dos hijos*”.

Si bien es dable advertir que las normas que le confieren amplias atribuciones a los jueces para disponer las medidas de prueba que estimen convenientes, éstas deben entenderse razonablemente dirigidas a comprobar la existencia del hecho presuntamente delictuoso que constituye el objeto del proceso y no otros cualesquiera.

En el caso, la incorporación de dichas piezas (demandas civiles concluidas) aparece como un dato objetivo demostrativo de su animosidad para con la imputada. Así, desvinculadas de la investigación iniciada, sólo muestran el designio de ventilar en forma injustificada e innecesaria, cuestiones de la vida privada y familiar de la imputada que de ningún modo guardaban relación con el objeto del proceso.

De igual forma la investigación que el doctor Marquevich iniciara a partir del anónimo agregado al expediente por la presunta comisión de delitos por parte de Héctor Magnetto, respecto de los cuales no existía requerimiento de instrucción, ni elementos mínimos de prueba que habilitara llevar a cabo alguna averiguación, corrobora su propósito de afectar a personas vinculadas estrechamente con la imputada, que pertenecen al grupo económico del que la señora de Noble es la exponente más representativa.

b) Conducta evidenciada en el incidente de recusación promovido por el doctor Padilla Fox en causa N° 7552:

El 3 de enero de 2003 el letrado defensor de la señora Herrera de Noble recusó al doctor Marquevich por las causales de prejuzgamiento y enemistad manifiesta. Sustentó su petición en la publicación del diario “*El País*” efectuada en la edición del 21 de diciembre de 2002 donde se transcribía una entrevista que el periodista Francesc Relea Ginés mantuviera con el juez acusado en la que habría efectuado manifestaciones tales como: “*cité a la señora como procesada, no como imputada*” y “*la llamé para que quedara detenida hasta el fin del proceso, no un rato*”.

El 8 de enero de 2003 el juez resolvió no admitir la recusación y remitir el incidente a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín con fundamento en que los hechos eran manifiestamente inciertos. Agregó respecto a las manifestaciones a medios periodísticos que “*pese a la repercusión del caso tanto a nivel nacional como internacional, evité tomar todo contacto con la prensa, razón por la cual, las publicaciones relacionadas al expediente en su forma y contenido, y que resultan propias de la práctica periodística, corren por cuenta de quienes las ponen en conocimiento del público en general*” (el subrayado no pertenece al original).

Posteriormente la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió –por mayoría– apartar al doctor Marquevich del conocimiento de la causa con fundamento en las expresiones que le fueran atri-

buidas y mediante las cuales habría exteriorizado una especial animadversión hacia la señora Ernestina Herrera de Noble.

En suma, de las constancias del “Incidente de Recusación”, y de las declaraciones recibidas en las audiencias de debate, han quedado acreditadas tanto las comunicaciones que mantuviera el magistrado con los periodistas Francesc Relea Ginés, Luis Majul y Horacio Verbitsky como el contenido y alcance de las mismas.

De ello surge, en primer lugar, que ante el señor Ginés el doctor Marquevich plasmó de manera concreta su parcialidad al evidenciar su intención de mantener a la señora de Noble en calidad de detenida durante todo el proceso.

En segundo término, que la información que el juez brindara al Tribunal de Alzada en la oportunidad que rechazara la recusación interpuesta, no se compadecía con la realidad de lo acontecido. En efecto, la afirmación que realizó el magistrado: “*evitó tomar contacto*”, se materializó en un contexto de concreta negación de la conducta que en ese momento le atribuía la defensa de la señora de Noble. En rigor, surge como única interpretación que el juez procuró rechazar la existencia misma de los contactos periodísticos que efectivamente había mantenido, según quedara probado.

Si bien esto comporta un proceder impropio, dado que no resulta admisible que un magistrado, ante la obligación de brindar información a sus superiores, utilice de manera intencional expresiones ambiguas y anfibiológicas con el propósito de inducir a error, engaño o confusión, lo que fundamentalmente interesa en el caso es que se evidencia la existencia de un interés especial por parte del juez Marquevich en retener el expediente en el juzgado a su cargo, circunstancia que lo condujo a mentir al Superior con el objeto de no perder su competencia.

c) Conducta manifestada en el “Legajo de personalidad de Ernestina Laura Herrera de Noble”.

El magistrado ordenó el 21 de enero de 2003, luego de veintinueve días de que la imputada recuperara su libertad, requerir al señor Jefe de la Policía Federal que informe, en el término de 24 horas, las condiciones de alojamiento y detalle de los traslados realizados de la señora Herrera de Noble durante el tiempo que permaneciera en deten-

ción alojada en el Departamento de Delitos Complejos (conf. fojas 5 del "Legajo de personalidad de Ernestina Laura Herrera de Noble").

Sin desconocer que la cuestión de las condiciones de detención es materia cuyo control y debido cumplimiento competen al tribunal a cuya disposición se encuentra el detenido, la información requerida por el doctor Marquevich al Jefe de la Policía Federal relativa a las condiciones de traslado y alojamiento de la señora de Noble en la que se reparó en la cantidad de trasladados realizados, el detalle de los vehículos utilizados y sus conductores, la lista de obsequios recibidos y si entre ellos se encontraban masas (bocadillos) o flores y, finalmente, la lista de visitas que concurrieran, denota en el proceder del juez su persistente actitud parcial durante el proceso.

Más allá de los argumentos esgrimidos por la Defensa del enjuiciado lo cierto es que al carecer de apoyatura probatoria, la medida dispuesta por el magistrado no puede dejar de apreciarse como otro dato objetivo de su animosidad y, consecuentemente, de su falta de imparcialidad. En efecto, la medida descripta, tal como fue ordenada, se encontraba desprovista del mínimo sustento valedero y significó una de las máximas expresiones del afán persecutorio del doctor Marquevich.

En definitiva, las conductas descriptas refuerzan la comprobación de la constante conducta parcial en el trámite del expediente Nº 7552/01.

HABER OMITIDO CONSIDERAR EL PEDIDO DE PRISIÓN DOMICILIARIA RESPECTO DE LA IMPUTADA

52) Que le asiste razón a la Defensa en cuanto a que lo actuado en el incidente de prisión domiciliaria tramitado al efecto, como consecuencia del pedido subsidiario formulado por los abogados de la Señora Herrera de Noble al tiempo de solicitar la excarcelación de aquélla, obliga al rechazo del cargo por no compadecerse con las constancias y realidad del expediente.

Surge probado que el 18 de diciembre de 2002 los letrados defensores de la señora Herrera de Noble solicitaron, como planteo subsidiario al pedido de libertad, la detención domiciliaria de su asistida (conf. fojas 2 del "Incidente de solicitud prisión domiciliaria de Ernestina Laura Herrera de Noble").

El doctor Marquevich dispuso la formación del respectivo incidente e invitó a los defensores a presentar la documentación pertinente en los términos del artículo 33 de la ley 24.660. Asimismo supeditó la producción de los informes exigidos por la citada norma a la agregación de la documentación requerida a los letrados.

Producidos los informes pertinentes, el 20 de diciembre de 2002, el doctor Marquevich hizo lugar al pedido de detención domiciliaria formulado a favor de la señora Herrera de Noble (artículos 11 y 33 de la ley 24.660), fijó el domicilio donde debía cumplirse y designó al doctor Eduardo Padilla Fox, como responsable del cuidado de la imputada durante el cumplimiento de la medida dispuesta (conf. fojas 24 del incidente).

La imputación dirigida al magistrado de haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria, a pesar de que se daban los requisitos para su procedencia, ha quedado desvirtuada a la luz de las constancias del incidente que tornan infundada la acusación que se intentó endilgarle.

El rechazo de este cargo obliga a formular una reflexión en cuanto a la delicada tarea que le ha sido encomendada al Consejo de la Magistratura por mandato constitucional, enfatizándose que debe ser desempeñada con extremo cuidado y rigorismo, vinculada a imputaciones que –más allá de la valoración que se les adjudique– respondan a una realidad que no puede estar construida fácticamente sobre la base de datos que son inexistentes.

De procederse de esa forma se corre el riesgo de que la sociedad estime que la actuación de estos órganos constitucionales está impregnada de decisiones que puedan ser consideradas antojadizas y que, en lugar de que sus decisorios estén dirigidos a asegurar la existencia de jueces imparciales, independientes y con idoneidad técnica y moral, respondan a designios ajenos al orden institucional, dentro de un Estado de Derecho.

CONCLUSIONES:

53) Que las consideraciones expuestas, sobre la base de una convicción razonada y sustentada en el examen de las pruebas mencionadas, fundan las siguientes conclusiones:

I) Que el Consejo de la Magistratura –en pleno– requirió la remoción del doctor Roberto José Marquevich, Titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 1 de San Isidro, mediante resolución N° 377/03 por considerar que el magistrado ha incurrido en la causal de mal desempeño de sus funciones (artículo 53 de la Constitución Nacional) al haber asumido no sólo una evidente actitud parcial respecto de la imputada Ernestina Laura Herrera de Noble, quien se encontraba sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo, sino también un desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria. Todo ello traduce, a criterio de la Acusación, una falta de idoneidad técnica y moral configurativa de la causal por la que se impetró su remoción.

II) Que el valor y alcance de la acusación formulada por el Consejo de la Magistratura contra el juez Roberto Marquevich debe ser interpretado a la luz de los principios garantizadores del debido proceso y de defensa en juicio.

En esa línea argumental, imperioso es concluir que debe mediarse una correlación necesaria entre los hechos concretos que fundan la acusación, aquellos por los que ha mediado defensa y los que sostienen el reproche final, como corolario natural del principio de congruencia.

III) Que la conducta que se le atribuye al magistrado descripta como una actitud de evidente parcialidad y desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria, se presenta materializada en tres actos procesales: a) haber ordenado la detención de Ernestina Herrera de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas del Código Procesal Penal de la Nación, b) haber denegado la excarcelación de aquélla de modo arbitrario y c) haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria formulado a su respecto. Empero, el análisis y valoración de la imputación que se le dirige no puede efectuarse sin ponderar todos y cada uno de los hechos y circunstancias que enmarcaron el dictado de aquellas resoluciones.

IV) Que la causal de mal desempeño configurada, en el caso, por la conducta que se le atribuye al magistrado demostrativa de una evidente pérdida de imparcialidad y de desprecio por normas que regulan la libertad ambulatoria, se ha fundado en tres cargos bien determinados que, a su vez, hacen referencia a hechos precisos y concretos

que de estimarse acreditados en el expediente, pueden constituir prueba suficiente que permita afirmar o descartar la existencia de un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño evidente del servicio público y la administración de justicia y menoscabo de la investidura.

V) Que el *“mal desempeño”* como conducta del juez aprehendida por lo que establece el artículo 53 de la Constitución Nacional, se produce en una causa bajo su jurisdicción y con relación a una persona determinada, de manera que para determinar su existencia el Jurado debe obligadamente adentrarse en el análisis de las resoluciones dictadas en ellas.

Corresponde una vez más remarcar que las cuestiones dudosas, las opinables, los criterios, las interpretaciones posibles dentro de un conjunto de opciones racionales, integran el margen de libertad y consiguiente discrecionalidad propias de la función de juzgar.

Por el contrario, si la solitaria voluntad del juez aparece como única motivación del acto, si el mismo es –en definitiva– muestra del torvo rostro de la arbitrariedad, surgirá un desempeño deficiente que justifica la separación del magistrado por existir un inocultable y grave apartamiento de la misión que le ha sido conferida. Es con ese alcance y esos límites que este Jurado puede y debe analizar si la conducta del magistrado acusado se enmarca en la causal de mal desempeño para justificar su remoción (causa Nº 8 “Doctor Roberto Enrique Murature, s/ pedido de enjuiciamiento”, considerando 8º del voto de los doctores Agúndez, Basla, Roca y Sagués).

VI) Que no empece a lo dicho la posibilidad de que las decisiones judiciales cuestionadas en este proceso pudieran haber encontrado remedio a través de los recursos procesales previstos en los ordenamientos, como tampoco que sea mensurable, a fin de evaluar la conducta del magistrado acusado, la existencia de la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por más de 80 años por la Corte Suprema de Justicia, en tanto su responsabilidad se juzga globalmente analizándose cantidad y calidad de las resoluciones dictadas y su ajuste con las normas en el contexto y de acuerdo a las circunstancias de personas y de tiempo que rodearon a su dictado. Dicho en otras palabras: ni los recursos que pueden ser utilizados por las partes, ni la existencia de tribunales superiores encargados de la revisión, ni la

actividad del Ministerio Público convierten lo que es arbitrario, injustificado e injusto en fundado, razonable y justo (considerando 9º del voto de los doctores Agúndez, Basla, Roca y Sagués, de la citada causa).

VII) Que en la actualidad, no encuentra controversia la existencia o no de un margen de libertad para los jueces en lo concerniente a la aplicación del Derecho, dado que es aceptado que la aplicación de la norma constituye al mismo tiempo un acto de creación del derecho, ya que aquélla no determina por completo nunca el acto de aplicación sino que éste se produce dentro de un sistema normativo abarcativo de diversas posibilidades. La cuestión se centra en el análisis de la naturaleza del acto y la postulación de criterios que permitan controlar que el mismo no responde a la arbitrariedad del juez sino a la sujeción al ordenamiento jurídico (v. Larenz Kart, “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, Ariel, 1994, pág. 31 y ss., Bacigalupo Zapater, Enrique, “*Delito y Punibilidad*”, Civitas, Madrid 1983, pág. 13 y ss., considerando 13º, voto y causa citados).

VIII) Que el objeto procesal de este enjuiciamiento seguido al doctor Roberto José Marquevich, quedó delineado por la imputación antes descripta configurativa de la causal de “*mal desempeño*”, y circumscripta a tres actos procesales que, dictados por el magistrado, dejarían traslucir la pérdida de imparcialidad que se le atribuye.

Corresponde señalar a esta altura que, luego de trabada la litis, los actos posteriores del Consejo de la Magistratura, en particular la Resolución Nº 59/04, carecen de aptitud para modificar el alcance y valor que corresponde otorgarle a la Resolución Nº 377/03, en su párrafo tercero de fojas 357, a riesgo de violar la garantía del debido proceso al intentar retrotraer el procedimiento a actos producidos en una etapa anterior –dictamen de la Comisión de Acusación– y que resultaron alcanzados por el principio de preclusión.

IX) Que antes de introducirnos en el examen de la cuestión esencial, es preciso señalar que resulta encomiable el esfuerzo de la Defensa en la pormenorizada exégesis jurídica que ha efectuado de las distintas normas rituales y de fondo que han sido de aplicación al caso.

Pero es menester subrayar, más allá de la consideración de su acierto, que ese camino nos lleva a la aporía que significa adentrarse

en el contenido de los actos jurisdiccionales. Es que ese esfuerzo yerra en tanto minimiza la óptica que implica este juicio de responsabilidad institucional del magistrado, que en modo alguno tiene por finalidad verificar la corrección en la aplicación de las disposiciones legales sino que, excediendo ese marco, importa la exigencia de una valoración más amplia. Esto es de la esencia del “juicio político”, que impone la recurrencia a una perspectiva, que enfocada sobre la conducta del juez, trascienda el contenido de los actos jurisdiccionales por él dictados, calando con profundidad en aquellas cuestiones que han sido –a juicio de la acusación– configurativas del “*mal desempeño*”, consistente, en el caso, en una actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y en el desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria.

X) Que, por todo lo dicho, el examen de la actuación del magistrado vinculado exclusivamente a una única causa obliga a valorar todo lo actuado en el principal, como también en los incidentes que corren por cuerda y que, además, fueron ofrecidos como prueba documental.

La diferente conducta asumida por el doctor Marquevich con relación a la investigación de un mismo hecho –la denuncia de que los hijos adoptivos de Ernestina Herrera de Noble serían hijos de desaparecidos– puesto en su conocimiento en dos momentos distintos, surge plasmada de lo actuado en las causas Nº 13.922/95 “Feldmann de Jaján, Ana Elisa s/ denuncia” y Nº 7552/01 “Barnes de Carlotto, Estela en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ denuncia”.

La denuncia formulada por Ana Elisa Feldmann de Jaján que vinculaba a los hijos que había adoptado la señora Ernestina Laura Herrera de Noble con personas desaparecidas durante la dictadura militar, dio origen el 4 de septiembre de 1995 a la formación de causa Nº 13.922/95 en trámite por ante el Juzgado en lo Correccional y Criminal Federal Nº 1 de San Isidro.

En dicha oportunidad el magistrado, de conformidad con lo dictaminado por el entonces Procurador Fiscal Federal, doctor Carlos Villafuerte Ruzo, el 14 de septiembre de 1995, desestimó la denuncia por entender que no constituía delito y dispuso archivar las actuaciones. Sostuvo para ello que la presentación de Feldmann de Jaján carecía de datos objetivos que permitieran tenerla como “*un anotamiento de delito*”, y que eran meras conjeturas que no dejaban de

desarrollarse en un plano puramente hipotético. Agregó también que de las fotocopias de las actas de adopción que se habían acompañado surgía que la inscripción efectuada ante el Registro de las Personas, obedecía a un mandato del Tribunal de Menores Nº 1 de San Isidro dispuesto en las causas Nº 1308 y 9149 y que la anotación marginal allí obrante había sido ordenada por sentencia del Juzgado Civil del mismo Departamento Judicial, lo que evidenciaba “*con toda claridad, la existencia de un proceso de adopción y el consiguiente cumplimiento de las formalidades previstas por la ley 19.134*”. La presentación no tenía, según el magistrado, aptitud suficiente para instar la acción.

XI) Que el 30 de abril 2001 por denuncia de la señora Barnes de Carlotto referida a ese mismo hecho –tantas veces desestimado y archivado también en la Capital Federal– el doctor Marquevich, en esta ocasión, comienza la investigación.

No justifica el distinto temperamento adoptado por el magistrado frente a una misma situación, la circunstancia procesal de haber mediado esta vez requerimiento de instrucción, pues el nivel de análisis de la imputación que se le formula excede ese aspecto procesal y se instala en el hecho de que el criterio que fundó la desestimación fue dejado de lado por el magistrado sin explicación alguna y sin que se puntualizara alguna circunstancia que permitiera dar razón a su cambio de postura, atento a que el material probatorio analizado era el mismo que había fundado la desestimación dispuesta en el año 1995.

Este cambio de postura en la toma de decisión para iniciar una investigación respecto de un mismo hecho, inalterado tanto en su materialidad como en la prueba, marca ya una actitud que obliga a mirar con detenimiento el desarrollo que ha tenido la tramitación de esta investigación a efectos de poder determinar en qué circunstancias y bajo qué condiciones el magistrado enjuiciado dispuso la detención de la señora Ernestina Laura Herrera de Noble, y la permanencia en ese estado.

XII) Que, si bien es cierto que los hechos denunciados por Barnes de Carlotto “*prima facie*” se enmarcaron jurídicamente dentro de las previsiones de los artículos 139, segundo párrafo, 146, 292 y 296 del Código Penal, no lo es menos que en la resolución que dirimió el conflicto de competencia trabado entre el doctor Marquevich y el doctor Jorge Urso, a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccio-

nal Federal Nº 7 de Capital Federal, la Excma. Cámara de Apelaciones de San Martín, sostuvo que la conexidad que se pretendía demostrar entre la causa de marras y la Nº 10.326 “Nicolaides, Cristina s/ sustracción de menores”, quedaba desvirtuada ya que ninguna evidencia existía en aquél momento de que las personas cuya identidad aparecía cuestionada, hubieran sido víctimas de la práctica sistemática de sustracción de menores, con lo cual resultaba prematuro abrir juicio en torno al mentado vínculo que existía entre ambos pleitos (fojas 2829/2831, resolución del 12 de noviembre del año 2002).

XIII) Que se advierte que la señora Herrera de Noble se encontraba imputada por la presunta comisión de delitos de falsedad documental, tipificados en los artículos 293, en función del 292 y 296 del Código Penal de la Nación, en relación a dos sucesos que concurrían en forma material. El juez al momento de disponer su detención evaluó que –si bien la escala penal resultante de las reglas del artículo 55 del Código Penal le permitía mantener el mínimo de pena previsto para cada hecho (3 años)–, correspondía descartar la posibilidad de una eventual condena de ejecución condicional.

En ese sentido, cabe recordar que aunque el Código Procesal Penal impone a los jueces en determinadas situaciones apreciar la posibilidad de aplicar una condena de ejecución condicional, por ser dicha valoración una imposición legal, no puede sostenerse que ella importe un juicio anticipado ni que viole garantías constitucionales (conf. doctrina de Fallos: 322:1605); el juicio sobre la privación de la libertad debe estar relacionado con las circunstancias concretas del caso (doctrina de Fallos: 321:1328). De igual modo, las restricciones de los derechos individuales impuestas durante la sustanciación del proceso, previas a la sentencia definitiva, resultan de interpretación y aplicación restrictiva, con el objeto de no desnaturalizar la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional según la cual todas las personas gozan de estado de inocencia hasta tanto una sentencia final –dictada con autoridad de cosa juzgada– no la destruya declarando su responsabilidad penal.

XIV) Que con tal alcance corresponde valorar las constancias de la causa penal en la que se advierte que, al dictar el auto que ordenara la detención de la señora Ernestina Laura Herrera de Noble el juez no estableció las bases y los elementos específicos, que justificaran de modo suficiente y se vincularan en forma concreta a los hechos que se

investigaban, en los que debió apoyar el temperamento adoptado. En efecto, descartó la posibilidad de una eventual condena de ejecución condicional con sustento en: “*la gravedad de los hechos que se investigan*”; “*los medios que se han empleado*”; “*dos menores absolutamente indefensos como víctimas*”; “*insistencia en desplegar este tipo de conductas en reiteradas oportunidades*” y el “*perjuicio acarreado de tinte psicológico*”, que resultan afirmaciones genéricas y dogmáticas y no se vincularon concretamente con las circunstancias particulares del caso.

En ese sentido, si bien para el dictado de este tipo de resoluciones no resulta exigible la certidumbre apodíctica acerca del juicio que se emite, no resulta aceptable que la orden de detención sólo aparezca sustentada en meras referencias abstractas y aisladas que no constituyeron fundamento válido de una decisión.

XV) Que, asimismo, cuando la defensa del magistrado sostiene que, en virtud de lo normado por el artículo 282 del Código Procesal Penal, una vez considerada la improcedencia de una condena de ejecución condicional, no constituye obligación para el juez evaluar la posibilidad del peligro de fuga o el entorpecimiento en la investigación por parte del encausado, se enuncia un concepto que resulta ineфicaz para desvirtuar la conducta que se le imputa al juez. La razón de lo expuesto resulta dado que en materia de detención anticipada debe ponderarse la peligrosidad procesal que remite al riesgo de elusión de la justicia o entorpecimiento de la investigación, único extremo que legitima la privación de la libertad con fines cautelares.

En efecto, la función teleológica de la necesidad coercitiva consiste en descubrir la verdad de los hechos atribuidos al imputado y, consecuentemente, la ley material deberá actuar sea absolviendo o condenando. La libertad debe restringirse en el curso de un proceso penal cuando exista un peligro grave y concreto de que el imputado impidirá la consecución de los fines de la función judicial, sea poniendo obstáculos a la investigación o eludiendo con su fuga la actuación de la ley, todo ello conjugado con el principio de inocencia (v. Alfredo Vélez Mariconde, “*Derecho Procesal Penal*”, Tomo I, pág. 313, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1981).

Lo sostenido por la doctrina mantiene estricta correlación con las normas de derecho procesal en tanto el artículo 280 del Código Proce-

sal Penal de la Nación prescribe la regla general que legitima prisión durante el desarrollo del proceso: “*La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley*”.

Es por ello que, al apreciar la posibilidad de aplicar una condena de ejecución condicional, de acuerdo con el mandato emanado del artículo 282 del código de formas, la ley no puede ser interpretada sin atender a la regla general que legitima la prisión procesal del citado artículo 280, ni al principio de inocencia, ni al modo de interpretación restrictivo de las disposiciones limitativas de la libertad establecido por el artículo 2º del código de forma. En definitiva, las presunciones acerca de la imposibilidad de aplicar una condena de ejecución condicional al imputado requiere indefectiblemente valorar también la posibilidad de que exista un peligro grave y concreto de que el imputado impedirá la consecución de los fines de la función judicial. Ese juicio debe ser razonable y tener sustento bastante pues de lo contrario se transformaría en una hipótesis *iuris et de iure*.

XVI) Que, en ese contexto, del análisis del *sub lite* surge que el juez, al descartar la posibilidad de la aplicación de una condena de ejecución condicional, no solo no estableció las bases y los elementos específicos, suficientemente justificativos y concretamente vinculados a los hechos que se investigaban, en los que debió apoyarse el temperamento adoptado, sino que no efectuó un análisis del caso de acuerdo a las prescripciones citadas teniendo en cuenta las particulares características del caso. En efecto, no tuvo en cuenta que la imputada se había presentado espontáneamente en el proceso, que sus antecedentes personales y procesales eran buenos, que no era reincidente, que tenía domicilio fijo en la localidad donde tramitaba el proceso, que contaba con 77 años de edad, con lo que se debía advertir que la simple citación resultaba el medio razonable para su comparecencia.

XVII) Que, en igual sentido, el magistrado prescindió de una visión de conjunto de todas las circunstancias de la causa. En efecto, en el mes de diciembre de 2002 la señora de Noble sólo se encontraba imputada por la presunta comisión de delitos relacionados con falsedades documentales en los trámites judiciales de guarda provisoria y adopción plena de Felipe y Marcela Noble Herrera, llevados a cabo durante los años 1976 y 1977 ante el Departamento Judicial de San

Isidro. De ahí que, en rigor, la única hipótesis que permitía sostener en ese momento que la acción penal no se encontraba prescripta era vincular esos ilícitos con la comisión de delitos de carácter permanente, respecto de los que –aún hasta ahora– no se cuentan con mínimos datos ciertos acerca de su eventual materialidad y autoría.

XVIII) Que la cuestión bajo examen toca tangencialmente el tema de la apropiación y secuestro de menores por actos ocasionados con motivo de prácticas establecidas por el terrorismo de Estado. Pero más allá de ese rozamiento, cabe destacar que no está aquí en discusión la justicia por el reclamo ante violaciones de derechos humanos y, mucho menos, el específico derecho de quienes han sido víctimas de un accionar delictivo que conllevara la sustitución del estado civil de las personas, con afectación de su identidad, la negación de sus nexos biológicos y familiares. Por el contrario, subrayamos la procedencia y justicia de todo intento de esclarecimiento, tarea en la que la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, ha llevado y lleva de modo ejemplar un estandarte caro para la sociedad argentina, que desde ningún punto de vista puede ser conculado o menoscabado.

Es en esta convicción que los actos del juez Marquevich configurativos de “*mal desempeño*”, en manera alguna pueden mimetizarse bajo el ropaje de causas de tan singular importancia.

XIX) Que, en estrecha vinculación con lo señalado en el considerando anterior, no puede soslayarse que al momento de fundar la medida de coerción el magistrado dejó asentado que “*sobre la base de los elementos que deben incorporarse en un futuro, se encuentra expectante una nueva convocatoria al mismo tenor (art. 294 C.P.P.), a efectos de interrogar a la encartada en orden a los sucesos criminales contra el estado civil y la libertad individual*”. Esa afirmación, por un lado, procuró maliciosamente asociar –e introducir de manera encubierta– un nuevo argumento para sustentar la privación de la libertad de la señora de Noble y, por otro, reveló de forma expresa el anhelo del juez de someter en el futuro a proceso a la imputada por delitos, respecto de los que en ese momento del trámite de la causa penal, solo existía la expectativa que el magistrado albergaba de incorporar hipotéticas pruebas.

XX) Que es preciso entonces remarcar que al tiempo de ordenar la detención de Ernestina Laura Herrera de Noble –el 17 de diciembre

de 2002– no existía ningún elemento de prueba que acreditara que las personas que había adoptado la señora de Noble fueran hijos de desaparecidos.

Y si ello fue así, la falta de vinculación de los hechos investigados con aquella práctica sistemática quitó “*prima facie*” el carácter de imprescriptible a los delitos por los cuales disponía la detención.

El doctor Marquevich sabía que la única prueba que hubiera legitimado su actuar habría sido la que confirmara la compatibilidad del material extraído a los hijos adoptivos de la señora de Noble con aquel presentado por los grupos de familiares a quienes se atribuía el presunto vínculo. En esa inteligencia ordenó la producción de la inspección corporal de los adoptados en forma compulsiva, más sin esperar su resultado dispuso la detención de la imputada.

De ahí que los hechos que sirvieron de base para fundar la detención, debieron versar sobre presuntas irregularidades cometidas en actuaciones producidas en procesos judiciales de minoridad y civiles, cuyas resoluciones –por lo menos a esa altura– se encontraban alcanzadas por los efectos de la cosa juzgada y respecto de los cuales, hasta ese momento, la propia Cámara –inclusive– había desarticulado la pretendida conexión con el plan sistemático del terrorismo de Estado.

Nada le hubiera impedido al magistrado enjuiciado avanzar en la investigación, disponiendo –como lo hizo– la realización de la inspección corporal sobre los inscriptos como Marcela y Felipe Herrera Noble y sin abrir juicio sobre la vigencia de la acción, esperar la producción de aquélla para resolver en consecuencia.

Empero, la detención fue dispuesta en orden a los delitos de falsedad ideológica de instrumento público (artículo 293, en función del 292, del Código Penal), reiterada en dos oportunidades (artículo 55) –las dos adopciones–, sin perjuicio de que no existía prueba alguna que permitiera inferir que los hechos así calificados se encontraban asociados a otros como la sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años, y supresión del estado civil cuya imprescriptibilidad, aún en este supuesto, dependía de una medida de prueba que estaba y aún está pendiente de producción. Lo abusivo de la detención fue precisamente la asociación que el juez hizo y que impregnó todo su actuar.

No se advierte cuáles fueron los elementos de prueba que allegados al expediente, le permitieron sostener al juez Marquevich –para legitimar la detención que ordenó– que los delitos en los que fundaba su procedencia no se encontraban prescriptos.

XXI) Que, bajo el título de “*...la existencia de motivo bastante para sospechar que Ernestina Laura Herrera de Noble ha participado en la comisión de delito*”, el doctor Marquevich fundó la procedencia del llamado a indagatoria (artículo 294 del C.P.P.N) de la señora Herrera de Noble consignando que “*...pesa sobre la imputada un estado de sospecha suficiente para suponer que hizo insertar datos falsos en documentos públicos, que tuvo como resultado la inscripción de los entonces menores ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas de San Isidro y la consecuente expedición de Documentos Nacionales de Identidad*” (conf. fojas 2864).

Si la prescriptibilidad de los delitos por los que ordenaba la detención no se encontraba siquiera mínimamente desvirtuada; si tampoco surgía de la descripción de la conducta que se le endilgaba que aquel carácter se encontraba siquiera puesto en crisis; si los fundamentos explicados para sostener la imposibilidad de aplicar una condena de ejecución condicional, versaron sobre circunstancias no vinculadas al hecho por el que procedía su detención, necesariamente se impone colegir que el juez Marquevich actuó, por lo menos en este nivel de análisis, en forma arbitraria y por ende antojadiza.

Así, sin fundar su dispar criterio sobre una misma cuestión por él decidida –con anterioridad y en forma contraria– inicia una investigación y sin prueba alguna que evidenciara la vinculación de los hechos denunciados con delitos de lesa humanidad, ordenó la detención de Ernestina Herrera de Noble por delitos que “*prima facie*” se encontraban prescriptos relacionados con sucesos que, ventilados en procesos de ajena jurisdicción, habían concluido con decisiones judiciales alcanzadas por el instituto de la cosa juzgada, sin que se advirtiera a esa altura que ésta pudiera ceder por fraudulenta.

XXII) Que, no empece a lo dicho la eventualidad de que quizás en el futuro la hipótesis que manejó el doctor Marquevich y que impregnó todos sus actos –sin apoyatura probatoria en el expediente– se concrete como resultado de la investigación iniciada, ya que el juzgamiento de su conducta con la finalidad de determinar si ha incurrido en mal desempeño respecto de actos y hechos pasados, no encuentra vincula-

ción ni con el éxito ni con el fracaso de su conjetura investigativa, a riesgo de atentar contra los principios fundamentales que deben primar en un Estado de Derecho. Tampoco este proceso habrá de coartar la normal secuencia de la causa, ni sus resultados, cualesquiera sean.

XXIII) Que, en definitiva, la orden de detención dispuesta como el medio de coerción penal más extremo que prevé la legislación procesal para lograr que una persona comparezca a los fines de ser indagada en orden a delitos que “*prima facie*” se encontraban prescriptos, fundándose en un pronóstico de pena de cumplimiento efectivo en base a circunstancias –no acreditadas– que se vinculaban, además, a otros hechos que no formaban parte del motivo del llamado a indagatoria, convencen de la arbitrariedad de su decisión, por obedecer a razones que sólo su única voluntad puede explicar y que connota de modo objetivo su pérdida de imparcialidad. Las motivaciones de su actuar escapan a la finalidad que persigue este proceso. Empero, si tuvieron esta exterioridad conculatoria de los derechos y garantías que informan las normas que regulan la libertad personal, sólo pueden ser atribuidas a una animosidad para con la persona que se encontraba sometida a proceso, que evidencia –por lo menos– su pérdida de imparcialidad.

XXIV) Que con relación al cargo referido al hecho de haber denegado la excarcelación de modo arbitrario y con términos impropios, es del caso señalar que su examen no puede efectuarse desarticulándolo del cargo anterior. Ello en razón de que la conducta que se le imputa es aquella que ha exteriorizado una “*evidente actitud parcial respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y el desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria*”, traduciéndose ello en una falta de idoneidad técnica y moral.

XXV) Que no es función de este Jurado determinar si el doctor Marquevich fundó correctamente su decisión, sino examinarla como un acto procesal en el que también se materializó la parcialidad que se le endilga.

Si el doctor Marquevich dispuso una detención que, por las razones antes expuestas, estuvo motivada en una actitud de parcialidad para con la señora Herrera de Noble en la que forzó la interpretación de las normas e institutos de derecho de fondo y de forma que regulan la libertad ambulatoria, el auto por el que se denegó su excarcelación, basado en los mismos argumentos que utilizara para ordenar aquélla,

evidencia su intención –esta vez– de mantener ese estado de privación de libertad que había dispuesto.

XXVI) Que, si los fundamentos dados para disponer la detención se asociaron a delitos que no eran aquellos por los cuales la señora Ernestina Laura Herrera de Noble había sido llamada a prestar declaración indagatoria, y si además fueron los mismos que se invocaron para denegar la excarcelación, necesario es concluir que la intención del magistrado era mantener su situación de detención.

El derecho constitucional a permanecer en libertad mientras no exista condena se infiere lógicamente de una de las garantías básicas de nuestro sistema como lo es la presunción de inocencia la cual deriva del principio según el cual nadie puede ser penado sin juicio previo.

De manera que “*ciertamente sería contradictorio con ese estado de inocencia, privar de su libertad a quien no ha sido hallado culpable del delito por el cual se lo acusa*” (Alejandro D. Carrió, “*Garantías constitucionales en el proceso penal*”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1984, ps. 119 y ss).

Sin embargo, resulta lógico entender que este derecho pueda ser restringido con el objeto de asegurar la comparecencia del imputado en el juicio, es decir –como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que aquella restricción se lleve a cabo “*con el objeto de garantizar los fines perseguidos por el proceso penal*” (“Manucchi”, Fallos: 304:184, 1981).

XXVII) Que en la resolución por la cual el doctor Marquevich denegó la excarcelación a Ernestina Laura Herrera de Noble, ninguna referencia se efectúa con relación a que aquélla obedecía a la necesidad de garantizar los fines del proceso. Por el contrario, la reiteración de argumentos desvinculados con la realidad del proceso –a esa altura de la investigación–, deja huérfana de fundamento a su decisión denegatoria de libertad y la presenta como una resolución caprichosa, demostrativa una vez más, de una actitud carente de imparcialidad.

El mismo día en que el magistrado denegó la excarcelación por los mismos fundamentos que ordenara su detención –20/13/02, mantuvo una entrevista con el periodista del diario “*El País*” de España, Francesc Relea Ginés, en la que efectuó manifestaciones tales como “*cité a la señora como procesada, no como imputada*” y, “*la llamé para*

que quedara detenida hasta el fin del proceso, no un rato" (transcripciones efectuadas en la noticia publicada por el periodista Relea Ginés, en aquel diario el 21 de diciembre de 2002).

No se encuentra controvertida la real ocurrencia de la entrevista, y más allá de lo discutido que pudiere resultar el determinar si aquello que fuera consignado entre comillas como textualmente dicho por el magistrado responde literalmente a la realidad de lo acontecido, el sentido y alcance de los términos empleados por Ginés, demuestra claramente que el magistrado exteriorizó durante el encuentro su propósito de mantener en estado de detención a la señora Herrera de Noble.

Estas manifestaciones pusieron en evidencia su tendenciosa postura. La decisión de mantener su estado de detención estaba arbitrariamente sostenida en una idea preconcebida –que los hijos adoptivos de la señora de Noble eran hijos de desaparecidos–, extremo que, como reiteradamente se dijera –a esa altura– no se encontraba probado. Menos aún para justificar –en el marco de la provisoriedad que caracterizaba esa etapa procesal– la medida de coerción dispuesta, en desmedro de otras menos intensas.

XXVIII) Que la Acusación también ha endilgado al Magistrado el haber omitido dar trámite a la solicitud de detención domiciliaria.

Se encuentra acreditado que el 18 de diciembre de 2002 los letrados defensores de la señora Herrera de Noble solicitaron, como planteo subsidiario al pedido de libertad, la detención domiciliaria de su asistida (fojas 2 del "Incidente de solicitud prisión domiciliaria de Ernestina Laura Herrera de Noble").

El doctor Marquevich dispuso la formación del respectivo incidente y luego de producidos los informes pertinentes, hizo lugar al pedido de detención domiciliaria formulado a favor de la señora Herrera de Noble (artículos 11 y 33 de la ley 24.660), fijando el domicilio donde debía cumplirse y designando al doctor Eduardo Padilla Fox, como responsable del cuidado de la imputada durante el cumplimiento de la medida dispuesta (fojas 24 del incidente).

XXIX) Que, en consecuencia, la imputación dirigida al magistrado de haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria, a pesar que se daban los requisitos para su procedencia, ha quedado desvir-

tuada a la luz de las constancias del incidente tornando infundada en la acusación en lo que a este cargo se refiere.

La situación planteada con relación a este cargo impone una reflexión crítica, que se deja subrayada, habida cuenta de la alta responsabilidad del Consejo de la Magistratura y del rigor imprescindible que con certeza constrictiva debe imponerse en todos sus actos, particularmente en aquellos tan delicados por los cuales se decide acusar a un magistrado y solicitar su remoción.

XXX) Que, en definitiva, por las razones expuestas cabe concluir que el doctor Marquevich ha incurrido en la causal de mal desempeño al haber adoptado una actitud de evidente parcialidad respecto de Ernestina Laura Herrera de Noble, sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria, la que ha quedado evidenciada al disponer la orden de detención de la nombrada como así también al denegar su excarcelación lo que traduce una falta de idoneidad técnica y moral (artículo 53 de la Constitución Nacional) para continuar en el desempeño de su cargo.

El doctor Marquevich en ejercicio de los poderes funcionales otorgados por mandato constitucional ha dictado resoluciones que, como actos jurisdiccionales producidos en el marco de su competencia y con formal observancia de los preceptos legales, han puesto de manifiesto una desviación de su poder jurisdiccional, puesto que ha sido usado con un fin y por motivos distintos del bien general que impregna el servicio de justicia.

XXXI) Que “*la finalidad de la actividad jurisdiccional no puede ser considerada de modo estático, sino contemplada dinámicamente para dar cabida a los fines explícitos e implícitos contenidos en el ordenamiento, que una interpretación funcional recrea de modo constante*”. “*La misión esencial de los jueces consiste en lograr a través de sus decisiones la concreción del valor justicia en cada caso ocurrente*”(conf. Berizonce, Roberto en “*El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional*”, Sec. Doctrina 2001-II, pág. 1026 y ss.).

El doctor Marquevich ha incurrido en un exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional que le fuera otorgado, desnaturalizando los fines específicos de las medidas de coerción personal y del instituto de la

excarcelación previstos por el ordenamiento legal, quebrando de esta forma el deber de imparcialidad que sobre él pesaba.

XXXII) Que la conducta del magistrado caracterizada por una finalidad impregnada por la animosidad en la apreciación de los hechos que se estaban investigando, lo llevó a torcer la interpretación de las normas que regulan la libertad ambulatoria sobre la base de tipos penales que le permitieran –aún forzadamente– justificar la efectiva privación de la libertad que disponía y mantenerla en el tiempo.

Desatendió asimismo la exhortación a la reflexión emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re “Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/ abuso de autoridad y violación de deberes de funcionario público s/inc. de apelación de Yoma, Emir Fuad –causa Nº 798/95”* en la que se expidió –*mutatis mutandi*– sobre “...*la necesidad, frente a la opinión pública –sea formada espontáneamente u orientada por los medios masivos de comunicación– particularmente sensibles ante hechos reales o supuestos de corrupción... De extremar la atención en el encuadramiento legal de los hechos imputados a funcionarios o ex funcionarios. Pues resulta irreparable el daño producido por la ligereza en la apreciación de tales hechos al crear expectativas públicas de punición que, en caso de quedar luego desvirtuadas, alimentan sospechas o interpretaciones torcidas o aún malévolas sobre la intención de los órganos judiciales que en definitiva hacen respetar el ordenamiento jurídico*”.

XXXIII) Que, en definitiva, en las condiciones señaladas, y con independencia de lo que en definitiva se resuelva en la causa penal caratulada “Barnes de Carlotto, Estela en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ denuncia”, se encuentra acreditado que el auto que ordenara la detención de la señora Ernestina Laura Herrera de Noble y la resolución que denegara su excarcelación, resultaron decisiones manifiestamente desproporcionadas y evidencian que el juez ha ejercido sus facultades en forma irrazonable y arbitaria. Ello es así, pues lo decidido importó, en primer lugar, una desatención de antecedentes que hacían a la cuestión fáctica sustancial de la causa y, en segundo término, un inexplicable examen aislado, fragmentario y tendencioso de los elementos de juicio con que en ese momento contaba la investigación.

En efecto, la privación de la libertad tuvo exclusivo sustento en la voluntad del doctor Marquevich, con manifiesto agravio tanto a las

garantías constitucionales de la imputada, como a su deber de administrar justicia con lealtad.

De este modo, las circunstancias descriptas conforman un marco probatorio que analizado en el contexto del proceso penal donde se materializaran, adquieran el peso suficiente para permitir concluir lógicamente que la conducta del juez ha trasuntado un explícito designio de parcialidad en contra de la imputada, con manifiesto agravio a las garantías constitucionales. Ello, con prescindencia del fin último en que pudo haber motivado su proceder, es susceptible de reproche.

XXXIV) Que el ejercicio imparcial de la administración de justicia es uno de los elementos que integran la garantía del debido proceso reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional. La garantía de imparcialidad conlleva la ausencia de prejuicio o favoritismo, y exige que el magistrado no se encuentre contagiado por hechos o circunstancias extracausídicas.

Es por ello que el juez no es imparcial por el sólo hecho de ser independiente de los otros poderes del Estado o del mismo poder que integra, sino que es preciso vincular la relación existente entre el magistrado con el caso concreto que le toca juzgar. En ese contexto, el magistrado ha tenido el designio de no respetar ni cumplir con ese precepto durante el trámite de la causa.

En ese sentido, se ha afirmado que “*Este aspecto de la independencia se enraíza en la idea de la imparcialidad y es intransigente en su demanda: cuanto más alejado de las partes mejor*”. “*Todo el sistema de abstenciones y recusaciones está dirigido a velar por la garantía de la imparcialidad*” (conf. Jorge M. Malem Seña, “*La Corrupción, Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*”, Gedisa Editorial, Barcelona, 2002, pág. 150). De igual modo, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica sostiene que la imparcialidad judicial como “*la falta de prejuicio o parcialidad a favor o en contra de cualquiera de las partes que intervengan en un proceso. Es decir se garantiza a las partes que el juez aplicará el derecho de la misma manera en que lo haría con cualquier otro litigante*” (“*Republican Party of Minnesota v. Minnesota Board of Judicial Standards*” citado por Alfonso Santiago (h), “*Grandezas y Misericordias en la vida judicial– El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales*”, Colección Académica El Derecho, pág. 70, nota 88).

Por último, teniendo en vista lo sucedido en el caso *sub examine* cabe afirmar que sin juez imparcial no se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa; que el Estado de Derecho se convierte en una declamación sin contenido real alguno y que se afecta gravemente a la Justicia, aquella a la que el Preámbulo impone afianzar.

XXXV) Que, por último, corresponde efectuar consideraciones con relación con las vicisitudes que atravesara este enjuiciamiento. Al evaluar el sistema de destitución establecido en la Constitución de 1853, se lo consideró un procedimiento altamente cuestionado por la “*falta de agilidad para su implementación y de efectividad para juzgar la responsabilidad política de los magistrados*”. Ricardo Haro sostiene que ya en el siglo pasado, Tomás Jefferson sentenciaba que “*el juicio político asusta menos que un espantapájaros*” y que José Nicolás Matienzo sostenía que era “*un resorte más de aparato que de eficacia; y por eso un escritor de derecho constitucional lo ha comparado a una gran pieza de artillería que estuviera siempre guardada en el arsenal y que no pudiera utilizarse por la dificultad de ponerla en movimiento*” (conf. “*Constitución, Poder y Control*”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, <http://www.bibliojuridica.org>).

La inoperancia –según Haro– se ha debido tanto a la compleja implementación congresional como a su alto grado de politización, por lo que lo engorroso del mecanismo y los activos intereses políticos en juego, enervaron los intentos loables de actuación. “*A veces se lo usó correctamente, y en otras se lo prostituyó, tornándolo inoperante para el control de la magistratura*” (conf. Haro, ob. cit.).

Por estas ponderables razones se hacía necesario el cambio de sistema descartando tanto la “*politización*” por parte de los gobernantes de turno, cuanto la “*corporatización*” aislante en los estrechos ámbitos de la magistratura. Por esta vía Ricardo Haro, haciéndose eco de un clamor generalizado, dice que es preciso desterrar tanto el “*partidismo*”, el “*amiguismo*”, el “*favoritismo*”, como la cerrazón de un “*corporativismo judicial*”, la “*oligarquía de la toga*” o el “*establishment*” judicial (conf. Haro, ob. cit.).

La reforma constitucional de 1994 estableció un sistema destinado a mejorar los mecanismos institucionales que tienen por objeto el control del ejercicio de la magistratura, de conformidad con la percepción y apetencias de la comunidad para que el desempeño de tan altas

funciones sea ejercido con probidad, honestidad, decoro, transparencia e imparcialidad. Para ello, se recorrió un largo y difícil camino a través del cual se confrontaron opiniones e ideas. También se adoptaron decisiones institucionales que se encuentran contenidas en los artículos 53, 114 y 115 de la Constitución Nacional.

Así fue que se crearon dos órganos: el Consejo de la Magistratura con facultades para acusar a los magistrados, suspenderlos en sus funciones y proponer su remoción, y el Jurado de Enjuiciamiento como órgano de decisión y juzgamiento.

Del correcto y armónico funcionamiento de estos cuerpos depende el cumplimiento de la propuesta constitucional, que expresa la valoración que en un momento determinado se instauró, como modo positivo e idóneo para el cumplimiento de una de las mandas esenciales de nuestro sistema constitucional: "*afianzar la justicia*". Es por ello que su deficiente funcionamiento, lo irregular de sus procedimientos o la toma de decisiones por valoraciones subalternas no sólo constituye un desvío de esos preceptos liminares sino también una lesión irreversible a las aspiraciones sociales que en 1994 reclamaban el mejoramiento de la justicia, lo que hoy se demanda dramáticamente.

Lo que ha llegado al examen de este Jurado de Enjuiciamiento constituye sólo una pequeña e ínfima parte del desempeño del doctor Marquevich como juez. Es, exclusivamente, lo que con carácter residual ha logrado sobrepasar dificultosamente dictámenes y votaciones en la Comisión de Acusación y en el Plenario del Consejo de la Magistratura.

Y si bien ello resulta más que suficiente para fundar la decisión de remoción del magistrado, lo cierto es que su conducta ha sido severamente cuestionada en numerosas y diversas ocasiones con un sentido duramente crítico y descalificante, tanto por los órganos jurisdiccionales que revisaron sus actos y el desempeño en ellos trasuntados, cuanto por el propio Cuerpo Acusador, donde, sólo por obra ya fuere de ausencias o de insuficiencia de votos para alcanzar la mayoría calificada que exige la ley para su procedencia, se produjeron decisarios que no alcanzaron el carácter de acusación. Ello no obstante, no puede dejar de meritarse que al considerarse el Dictamen N° 87/01 del 30 de octubre de 2001, el Consejo de la Magistratura estableció en la Resolución del 21 de noviembre de 2001 –aunque insuficiente para

acusar por no obtener los dos tercios requeridos por la ley 24.937– una valoración de duro reproche al cuestionar el desempeño del Juez Federal.

Si a esta circunstancia se aduna las peculiares características de la acusación en examen que da origen a esta causa, en la que el Consejo de la Magistratura redujo los ocho hechos que daban base a la imputación a solo tres, pretextando razones de que se referían a una resolución judicial no firme, la cuestión induce a una reflexión.

En efecto, la mera interposición de un recurso de queja –que era la cuestión procesal que se encontraba pendiente de resolución– en manera alguna fragilizaba el decisorio de la Cámara Federal, como para entender que no se trataba de una resolución firme. Mucho menos era base razonable la alegación de que sólo dos de los tres Camaristas la habían votado.

Tampoco puede dejar de hacerse referencia a la posterior resolución del Consejo de la Magistratura Nº 59/04 y al modo cómo se la introdujo a esta causa. Si la intención –como quedó dicho en el Plenario del Consejo de la Magistratura en esa ocasión– fue volver a los ocho hechos como base de la acusación, ese propósito no se manifestó de modo adecuado. Es que la mera remisión al Jurado por un oficio del Secretario Letrado del Consejo de la Magistratura sin el pedido expreso de los acusadores para que se lo considerara como una ampliación de la acusación, con las consecuencias que ello hubiera implicado (nuevo cómputo del plazo constitucional de 180 días, resguardo del principio de congruencia y del derecho de defensa) hace que esa pieza se desmerezca, y pierda la relevancia y los efectos institucionales que apparentaba tener.

Cabe preguntarse si lo que indica la secuencia descripta no ha tenido el efecto de reducir a una mínima expresión el marco de análisis del desempeño del doctor Marquevich, excluyendo –por un motivo o por otro– temas que hubieran sido de capital importancia para la indagación de su comportamiento.

Cuando la sociedad se anoticia de que un magistrado será sometido a juicio político, espera que su conducta sea examinada in extenso, con amplitud, con profundidad, para que no sean hechos aislados o meras incidencias lo que se pone bajo la observación de quienes deben juzgarlo. De ahí que la responsabilidad de los órganos que componen

el sistema, Consejo y Jurado, es de la máxima trascendencia y sus actos importan, cuando se yerra, un grave perjuicio institucional.

No comprender cuestiones tan elementales, puede conllevar a la desnaturalización de estos cambios establecidos por el constituyente con miras a trocar el eje, y el regreso a un pasado que se pretendió superar por la perjudicial incidencia que los factores políticos generaba en el contralor de los jueces, al estar inficionado por cuestiones político partidarias o por la acción de factores de poder o de grupos de interés.

En el nuevo sistema la integración de los Cuerpos, con la representación de distintos estamentos, fue establecida con la declarada intención de dar transparencia y objetividad a la cuestión. Sin embargo, si en este nuevo procedimiento orgánico, reaparecen los intereses corporativos, las influencias políticas, la inopia, la falta de criterio cívico, los intereses cruzados, no sólo se desoye el mandato constitucional y el reclamo social, sino que se atenta severa y directamente contra el propio sistema, desvirtuándolo, desnaturalizándolo, inutilizándolo. Las consecuencias inevitables de estos procederes no pueden sino desembocar en la disociación a la que alientan propósitos regresivos. La Argentina de hoy no admite más estas conductas. Por eso no ha de silenciarse esta apreciación crítica de lo que acontece en torno al desempeño del doctor Marquevich como juez a cuyo respecto los juicios de reproche de los órganos jurisdiccionales y del Consejo de la Magistratura han sido reiterados, en una diversidad de causas y durante un lapso significativo.

Dicho esto, el juzgamiento de la causa bajo examen se ha ceñido estrictamente a lo que resultó el objeto de la acusación, entendiendo que el respeto a la inviolabilidad de la defensa y el resguardo del principio de congruencia son base liminar del accionar de este Jurado.

XXXVI) Que, con sustento en todas las consideraciones efectuadas, este Cuerpo entiende que el juez Roberto Marquevich ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Por ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o decreto 816/99) y del Reglamento Procesal del Cuerpo, se propone:

I) Remover al señor juez doctor Roberto José Marquevich, titular del

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas. II) Ante la posible comisión de delitos de acción pública, remítase copia certificada del presente fallo a la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín a sus efectos. — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Ampliación de fundamentos del señor miembro doctor don Jorge Alfredo Agúndez:

1º) Que ampliando los fundamentos del voto que suscribo junto con los doctores Enrique Pedro Basla y Guillermo Ernesto Sagués –a excepción de la conclusión contenida en el punto XXXV– entiendo que respecto del punto XVI cabe afirmar que el Dr. Marquevich, en su accionar en la causa en que era imputada la Sra. Herrera de Noble, ha exhibido una actitud de intolerable y manifiesta parcialidad, y una clara finalidad persecutoria hacia la imputada, lo que configura, sin duda alguna, un desvío del poder jurisdiccional y una grave violación al deber de imparcialidad que debe guiar la actuación de todos los magistrados judiciales.

El magistrado ha abusado de su poder para mantener detenida a una persona, sin causa real que justificara ese proceder, más allá de su inconfesable ensañamiento contra la imputada, a pesar de que se trataba de una persona de edad avanzada, cuyo pecado, prima facie, parecería haber sido la decisión de adoptar a dos menores indefensos, por la vía legal pertinente, con el afán altruista de darles afecto y una digna e inmejorable calidad de vida, situación que se ha logrado en los hechos, a juzgar por la actitud pública asumida por esos menores, hoy convertidos en adultos, que respaldan el proceder de su madre adoptiva.

2º) Que en la violación del deber de imparcialidad este juez no ha dudado en recurrir a la mendacidad para con el Superior, con el objetivo de retener en forma indebida la causa en que era imputada la Sra. Herrera de Noble. Este Jurado tiene dicho, al respecto, que “...si un error por negligencia puede disculparse en el regular desempeño de la labor de un magistrado, ser susceptible de una sanción disciplinaria o bien recibir remedio a través de las vías recursivas correspondientes, la falta deliberada a la verdad constituye por esencia una

conducta impropia que no puede ser soslayada a la hora de considerar la aptitud de un juez como recipiendario de la confianza pública, a la hora de impartir justicia.

Se ve así afectada severamente la necesaria idoneidad que es condición esencial del acceso y del ejercicio de la función pública. (Fallo caso "Murature", Expte N° 08/03, voto de los Dres. Moliné O'Connor, Baladrón y Pardo). Asimismo, en fallo anterior se había establecido que: "...si se comprueba que los datos resultan falsos y que tal carácter deriva de una decisión voluntaria [del juez], destinada a engañar mediante ardid, la confianza y buena fe desaparecen y ello provoca una alteración de tal magnitud que configura mala conducta" (Fallo caso "Torres Nieto").

Con ello revela una conducta inadecuada en relación a su cargo, con una carga grave de agresividad y autoritarismo que resulta peligrosa e intolerable, máxime teniendo en cuenta que se trata de un Juez de la Nación, cuyo mal desempeño pone en tela de juicio la Justicia toda como Institución de la República.

Como reflexión final corresponde decir que este Honorable Jurado ha resuelto todos los casos, más allá de las discrepancias de criterio traducidas en los respectivos votos, con absoluta responsabilidad e independencia, asumiendo todos sus integrantes la tarea encomendada con la más absoluta transparencia, ecuanimidad, buena fe, probidad y decoro, razón por la cual las palabras finales del juez encartado al decir "...que no sea que los poderosos puedan influir sobre las decisiones...", resultan desafortunadas, y revelan la intención por parte del encartado de arrojar una sombra de duda respecto del fallo final, en caso de que le resultare adverso. El principio de igualdad ante la ley, por imperativo legal y moral, es una regla de oro para este Honorable Cuerpo. — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ. *Silvina G. Catucci* (Secretaría General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VOTO DEL SEÑOR MIEMBRO DOCTOR DON EDUARDO ALEJANDRO ROCA:

Adhiero al voto de los Dres. Agundez, Basla y Sagués en cuanto a lo referido en la Acusación como hechos 1,2 y 4; con respecto a la cues-

tión previa dejó sentado en este voto que no adhiero a la misma por los fundamentos que expongo, como sí a todas las demás consideraciones en cuanto no resulten incompatibles con lo que se expresa a continuación.

1º) El proceso en curso presenta particularidades que es necesario tener en cuenta. Por un lado, en menos de cinco años el mérito de la actuación del Dr. Roberto José Marquevich ha debido ser apreciado dos veces por el plenario del Consejo de la Magistratura. En la primera, ocurrida el 21 de Noviembre del 2001, el dictamen de la Comisión respectiva no obtuvo el número de votos necesario para proceder a su acusación ante éste Jurado. En la segunda, del 11 de Diciembre del 2003, existió un nuevo dictamen aprobado en las condiciones que más abajo serán consignadas. Por el lado de la Sra. Ernestina Herrera de Noble sucede algo similar; es la segunda vez que el magistrado acusado procedió a investigarla en el mismo lapso. Mencionar lo sucedido en cada trance importa para componer un cuadro general de la situación a decidir.

Respecto de lo ocurrido en el Consejo, con fecha 30 de octubre del 2001, la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, en minoría, formuló un proyecto de acusación al Dr. Roberto José Marquevich, por mal desempeño fundado en lo ocurrido en varios casos tramitados en el Juzgado Federal Nº 1 de San Isidro, a su cargo; algunos de ellos con amplia repercusión nacional e internacional. Lo actuado consta con detalle en anexo al dictamen de minoría suscripto en este proceso por los Dres. Marcela Rodríguez y Beinuzs Szmukler, de fecha 7 de Noviembre del 2003 (fs. 250/253); los Consejeros nombrados pretendieron, sin éxito, que las acusaciones no confirmadas en el año 2001, fueran sumadas a los dos cargos ahora en consideración. Fundaron su pretensión en que si bien en la primera ocasión no se reunieron votos para presentar el caso ante el Jurado tampoco los obtuvo la moción de rechazo expreso. Acompañaron un extenso informe dando cuenta de las causas y decisiones del Dr. Marquevich que había llegado la primera vez a consideración del plenario, con el resultado que quedó indicado (fs. 254/317). Pero su solicitud no fue aceptada por el Consejo de manera que la causa llega solamente por los cargos referidos a la de la Sra. Ernestina Herrera de Noble.

Ahora bien, algo similar pero de sentido inverso, había ocurrido con la Sra. Herrera de Noble en el Juzgado Nº 1 de San Isidro. En 1995, la Sra. Ana Elisa Feldman de Jaján denunció que los menores

adoptados por aquella el 15 de junio y 23 de agosto de 1976 serían hijos de personas desaparecidas durante el proceso militar. Tanto el Fiscal interviniente como el propio titular del Juzgado Federal Nº 1 descartaron cualquier irregularidad o connivencia dolosa en los procesos de adopción allí cuestionados. Pero ahora, con motivo de la denuncia del día 30 de abril, presentada por la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo, el mismo Juez dispuso abrir sumario.

En otras palabras, el Consejo de la Magistratura acusa a un magistrado cuya remoción había descartado tres años atrás, con motivo ahora de una causa que el magistrado había descartado ocho años antes. Tal dato demuestra por sí solo la dificultad de encuadrar con claridad los procederes del magistrado y la acusación que se le formula.

A las vacilaciones recordadas se agrega otra, originada en las presentes actuaciones, que también es necesario apuntar. Esta vez, al tiempo de proponer al plenario la acusación, la Comisión precisó los dos cargos que deben ser considerados: a.) "una evidente actitud parcial de su parte respecto de una persona sometida a proceso ante el tribunal a su cargo, y b.) también un desprecio por las normas que privilegian la libertad ambulatoria". Tales cargos se expresaban en virtud (sic) de ocho actos procesales. Ocurrió que el Consejo, en reunión plenaria el día 11 de diciembre del 2003, mantuvo la acusación propuesta con el *quorum* necesario pero dispuso que solo eran tres los actos que expresaban tales cargos, sin que en el texto de la Resolución (Nº 377/03) constará para nada el motivo.

Tal reducción provocó que la defensa del magistrado imputado sostuviese que era nula la acusación en todo lo referente a los actos procesales dejados de lado (numerados 3, 5, 6, 7 y 8) que, en consecuencia, debían ser restados del texto toda vez que no procedía tenerlos en cuenta para nada. El 17 de marzo del corriente año el Jurado decidió la cuestión negativamente con fundamentos que, en lo principal, conviene transcribir, toda vez que delimitan las circunstancias de hecho que el Cuerpo considera le han sido sometidas.

"Más, y sin que ello implique avanzar en el tratamiento de cuestiones que deberán ser resueltas al tiempo del fallo, lo cierto es que en la pieza acusatoria los hechos en los que se apoya la conducta que se le endilga al Juez Marquevich –"actitud de evidente parcialidad respec-

to de una persona sometida a procesos ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria” – se encuentran descriptos en forma clara, precisa y circunstanciada lo que permite al enjuiciado refutar –de considerarlo conveniente– todos y cada uno de los hechos en los que se apoya la conducta que se le atribuye como configurativa de la causal de remoción “mal desempeño”.

No quedaría completa la exposición de las circunstancias que configuran el escenario dentro del cual se desenvuelve el presente proceso sin consignar que, mientras el Jurado analizaba el recurso de la defensa, resuelto como queda dicho en el párrafo anterior, el plenario del Consejo volvió a reunirse para tratar la acusación sesionada y resolviendo del modo asentado en el acta de fecha 11 de marzo del año en curso (Resolución 59/04) que remitió al Jurado por Secretaría sin explicación o petición alguna de los consejeros a cargo de la acusación. De su texto surge que, una vez que la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación no hizo lugar al recurso de queja deducido por la querella contra la decisión de la Cámara Federal de San Martín que lo había apartado del expediente de la Sra. de Noble, el Consejo de la Magistratura consideró que entre los actos imputados como expresión de mal desempeño debían considerarse también aquellos actos procesales excluidos en el plenario anterior. El Jurado incorporó el testimonio del acta a las actuaciones; sin más.

Desde luego que el marco general descripto no constituye el tema esencial de la acusación, pero sería un análisis incompleto aquel que negara la existencia de procedimientos judiciales que provocaron la intervención anterior del Consejo o los del juzgamiento anterior de la Sra. Ernestina Herrera de Noble, por el Juez acusado o el pronunciamiento del plenario del Consejo de la Magistratura del 17 de marzo último.

Cabe repetir en esta oportunidad lo que este Jurado apreció en la causa Nº 6 de Luis Alberto Leiva con referencia a ciertas particularidades indirectamente vinculadas a la situación en análisis, que “las mismas aparecen como un escenario donde han ocurrido los hechos, el que, si bien no constituye el objeto procesal de examen, sería ingenuo pretender ignorar. Ello no implica que haya de mediar en la decisión pero, de alguna manera, explica las singularidades a las que se ha hecho referencia preliminarmente”.

2º) Se aclara que el sentido del voto que se formulará resulta del análisis directo de los ocho actos procesales que han llegado a conocimiento del Jurado después de estudiar los fundamentos de la acusación y los argumentos de la defensa y relacionarlos con la prueba producida. Una vez expuestos en la acusación los dos cargos en que se fundamenta el mal desempeño del magistrado y los actos en que se manifestó, es inadmisible que el Consejo indique a este Jurado cuales circunstancias deben ser consideradas y cuales no. Como fue recordado por este Jurado en la causa Nº 2 del Dr. Víctor H. Brusa, en la doctrina constitucional está fuera de toda duda que son los hechos objeto de acusación y no las calificaciones de éstos que haga el acusador, los que determinan la materia sometida al juzgador. Por lo demás no siendo penal el presente procedimiento y estando preservadas las garantías sustanciales que deben observarse en toda clase de procesos ya que la defensa conoció los actos procesales 3, 5, 6, 7 y 8 con cabal posibilidad (que utilizó), de intentar el rechazo de la argumentación contenida en ellos, no parece propio de la responsabilidad conferida a este Jurado prescindir de la realidad que dichos actos reflejan ni tampoco ignorar el parecer del Consejo. Puede citarse en ese sentido la opinión muy clara del desaparecido Profesor Carlos Colautti en su trabajo publicado en La Ley, 2000-E-1093 "Reflexiones Acerca del Juicio Político y los Jurados de Enjuiciamiento".

En consecuencia, se pasa a considerar cada uno de los ocho actos que, en su conjunto, configurarían la falta de idoneidad técnica y moral determinantes del mal desempeño del Dr. Marquevich resultante de dos hechos: parcialidad en contra de la Sra. Ernestina Herrera de Noble y privación ilegítima de su libertad ambulatoria.

I) "Haber ordenado la detención de Ernestina Herrera de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas que establece el Código Procesal de la Nación, mediante resolución del 17 de diciembre del 2002".

Este punto es el eje de la acusación. Por eso, es menester recordar inicialmente la importancia y gravitación que en el ámbito nacional posee la persona procesada. Desde luego, por el principio de igualdad ante la ley, en una república, nadie es distinto a los demás. Pero, lo que no es igual es la repercusión pública de un proceso cuando afecta a las figuras que sociológicamente revisten roles de héroe, ídolo, líder o personalidad eminentes, por cuanto lo que concierne a ellos y como

son juzgados servirá de referencia a la comunidad a la que su influjo de diferentes maneras condiciona. La Sra. de Noble es una de esas figuras prominentes, sería ocioso demostrarlo aquí, tanto más cuando pertenece al mundo de lo mediático.

Todo ello posicionaba automáticamente su procesamiento en el plano de lo público interno e internacional, siendo su curso válido como expresión de lo que ocurre en la Argentina, para cualquier persona del mundo que se interese por lo que ocurre en la República. A un magistrado como el Dr. Marquevich esto no podía escapársele; todo lo contrario, cualquiera de los diferentes aspectos del proceso indica que actuó consciente del gran escenario al cual accedió al detener a la Sra. de Noble.

La Excma. Corte Suprema ha indicado lo imperioso de la cautela con que deben tratarse causas de esa naturaleza cuando advirtió: “Que resulta necesario llamar a la reflexión a los señores jueces y fiscales de las instancias inferiores intervenientes en causas de significativa repercusión como la presente sobre la necesidad, frente a una opinión pública –sea formada espontáneamente u orientada por los medios masivos de comunicación– particularmente sensible ante hechos, reales o supuestos, de corrupción administrativa, de extremar la atención en el encuadramiento legal de los hechos imputados a funcionarios o ex funcionarios. Pues resulta irreparable el daño producido por la ligereza de la apreciación de tales hechos al crear expectativas públicas de punición que, en caso de quedar luego desvirtuadas, alimentan sospechas o interpretaciones torcidas o aun malévolas sobre la intención de los órganos judiciales que en definitiva hacen respetar el ordenamiento jurídico.”

“No es cuestión de satisfacer a la opinión pública presentándose como adalides de la lucha contra la corrupción administrativa sino de aplicar rigurosamente el ordenamiento jurídico sancionado mediante la utilización de los medios legítimos suministrados por el derecho a aquellos que lo violan.” (Recurso de hecho Stancanelli N. E. s/ abuso de autoridad, en incidente de apelación de Yoma, E. F. de fecha 20 de noviembre, 2001, también Resolución 25/01, expediente Nº 2602/99; Tribunal Oral en lo Criminal de Formosa s/ su actuación”).

En cuanto a la calificación de arbitraría, referida al modo de la detención de la Sra. de Noble al redactar el presente voto se parte de

la base que arbitrario en nuestro derecho es aquello que prescinde de los hechos o del derecho de la causa, que su solo fundamento está en la voluntad de quien lo dicta. Pero también se conoce que no implica, por sí mismo, que el magistrado que la impuso haya incurrido en mal desempeño si no hubiese existido designio impropio en su decisión. Como tanto la acusación como la defensa se han detenido en la procedencia objetiva o la pura subjetividad de la orden de detención dictada por el magistrado el 17 de diciembre del 2002 y en la negatoria de excarcelación dispuesta dos días después, precisar la intención de esa orden es el núcleo de la cuestión.

Para la acusación, la fundamentación de aquellos actos carecía de motivación y no reunía mínimamente los requisitos de idoneidad, responsabilidad y necesidad; no existía ningún elemento en la causa que justificara un pronóstico de prisión efectiva o que estuviera fundado en posibilidad de entorpecimiento del proceso. También quitaba validez a la decisión su referencia a “menores indefensos” como víctimas porque era una circunstancia que no había sido imputada hasta ese momento a la Sra. de Noble, toda vez que la acusación contemplaba falsedad instrumental, delito contra la fe pública y no la supresión del estado civil de los menores.

Por su parte, el defensor adujo que, por un lado, la orden de detención no requería fundamentación alguna según la disposición del art. 283 del Cód. de Proc. Penal y por otro, que la decisión estaba ajustada al derecho, ya que los arts. 292, 293 y 296 del Cód. Penal prevén pena privativa de libertad, de reclusión o prisión de tres a ocho años por lo que cabría respecto de su autora una condena de hasta 16 años no siendo procedente, entonces, su cumplimiento condicional. En su entender, el Juez se había limitado estrictamente a cumplir las normas penales vigentes.

En lo atinente a la acusación considerada es imprescindible mencionar en este punto que la orden de detención que, entre otros factores, provoca el cargo de remoción fue revocada seis días después por la Cámara de Apelaciones de San Martín. La Alzada consideró que aquella orden atentaba contra la libertad ambulatoria de la Sra. de Noble sin que aparecieran en la causa siquiera mínimamente verificados los elementos de juicio que la justificaran no siendo, por lo demás, la medida cautelar indispensable para asegurar los fines del proceso. A los fines de opinar en éste, no correspondería analizar el mérito de la

fundamentación estrictamente jurídica de la decisión del magistrado, toda vez que fue corregida, si era errónea, por el Superior. Por tratarse de una interpretación de derecho, la cuestión está, en principio, fuera de la competencia del Jurado. En cambio, estaría comprendida si la medida adoptada revelase “una acción deliberada de instigamiento contra la persona sometida a proceso” como sostiene la acusación que estuvo teñida la acción del Juez en su conjunto. Así, para pronunciarse acerca de tan grave acusación resulta necesario analizar tanto éste y también los demás “actos procesales” que configuran los dos cargos formulados.

Con referencia específica al acto procesal aquí analizado, de lo puesto en evidencia acerca de la detención de la Sra. de Noble, se tiene en cuenta que la decisión del Juez, si bien comprendida en prescripciones textuales del Código de Procedimiento Penal, arts. 283 (“parezca procedente una pena de ejecución condicional”) y 316 (“cuando pudiere corresponderle... un máximo no superior a los ocho años”), no concordaba con las normas resultantes de la incorporación a nuestro derecho positivo de las cláusulas de los tratados internacionales, según principios que la propia Corte Suprema había desarrollado en el caso de Erika Napoli (La Ley, 1998-B-160), en sentencia del 2 de diciembre de 1998.

El desconocimiento por el Juez acusado de esa situación legal esencial parece impensable dado el dominio completo de la materia demostrado en sus pronunciamientos; no pudo él olvidarse que la prisión preventiva ya no era manera lícita de anticipar condenas sin que mediara sentencia. Y, en ese sentido, es más que relevante la afirmación de la Alzada cuando expresa que el fundamento del instituto de la prisión preventiva está sólo en la posibilidad de fuga o entorpecimiento del proceso, que nada hacía pensar como posible en el caso.

En consecuencia, la conclusión que permite el análisis de este aspecto de los hechos referentes al primer acto procesal expresivo de los cargos es que el Juez acusado forzó conscientemente las disposiciones legales para adoptar dentro del proceso medida que sabía gravísima, tanto por la persona a la que se aplicó como por la repercusión pública, nacional e internacional que ella tendría. Tanto más consciente cuanto que ya había tenido oportunidad de estudiar la materia de la denuncia al haber rechazado cargos idénticos en las actuaciones promovidas por la Sra. Feldman de Jaján.

También debe retenerse que, en definitiva, en la investigación que se realizaba ningún indicio había aparecido respecto del componente esencial en la denuncia de la Sra. de Carlotto: que se trataba de hijos de desaparecidos. Ello era el acto punible que daba vida al trámite, toda vez que sin ese agravante los delitos penados en el art. 292, en cuanto comunes, obviamente estaban prescriptos, tal como lo señaló la Cámara Federal de San Isidro, al considerar la recusación. De manera que la pericia de histocompatibilidad referida a otras personas, cuya procedencia estaba en tela de juicio era lo único que existía acerca de la posibilidad de que el caso llevara a otra situación: la de menores habidos delictuosamente. Con solo tal posibilidad únicamente ubicada en el ánimo intuitivo del magistrado actuante, se privó a una ciudadana de su libertad.

Como dicho más arriba hacía poco tiempo que la Suprema Corte había recordado en el mencionado caso Erika Nápoli que la garantía expresada en el art. 18 de la Constitución Nacional de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respecto del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Y a ello agregó: “Que, de modo coincidente con esos principios, la Corte Interamericana de Derechos humanos –cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318: 514, consid. 11, párr. 2º)– ha expresado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 77)”.

Entonces, el dato a retener en el análisis de este punto es que, por la sola negativa al análisis de histocompatibilidad, el Juez Marquevich aplicó el máximo rigor de una norma cuya vigencia debiera haberle parecido, por lo menos, dudosa. Pero de esa sola apreciación aunque grave no se sigue la de que fue una medida deliberada de hostigamiento contra la Sra. de Noble como pretende la Acusación. Ello resultará o no del análisis de los restantes siete actos procesales que fundan su pretensión, aún cuando en este que termina de estudiarse hay una inexplicable circunstancia a computar: la de haber indagado

el magistrado un mes después de la detención, acerca del modo en que fue transportada (si asegurada o no con esposas) y la manera como fue alojada (si con acceso o no de visitas, alimentación y elementos de confort especiales). Pidió, además, confirmación documental respaldatoria que probase las manifestaciones de la autoridad policial de cuyo testimonio evidentemente dudó.

II) "Haber denegado la excarcelación de la Sra. de Noble, de modo arbitrario y con términos impropios."

El acto procesal posterior a la detención previa a la declaración indagatoria integra con el anterior un mismo paso de la actuación cuestionada toda vez que su contenido estaba anticipado en la prolífa fundamentación de la detención previa. Así, en términos generales, lo expresado en el punto anterior es reiterable en este.

Lo nuevo es que la acusación añade a su lista de circunstancias determinantes del mal desempeño la de que el magistrado, al negar la excarcelación y para dar mayor gravedad al tinte psicológico de la imputación, habló de los "menores indefensos". Colocó así los hechos en otra tipificación, la de los arts 138 y 139 del Código Penal, apartándola del tipo especificado en los arts 292 y 296.

Además, al referirse el Dr. Marquevich a los elementos subjetivos de la decisión de no conceder la excarcelación, expresó que el beneficio de la condena condicional no procedía cuando el Juez apreciaba negativamente "tanto la personalidad moral como el grado de perversidad demostrado". Ello ilustraría, dice la acusación "el especial ánimo del Dr. Marquevich contra la Sra. Herrera de Noble".

La defensa, con citas de los filósofos Gomez Ajeno y Aristóteles y la de Carrara, sostuvo que tales palabras deben entenderse en el sentido que tienen en el ámbito del derecho penal y no en el de las ciencias médicas y que mediante su empleo, el Juez sólo estaba simplificando en abstracto la disposición del texto legal sin mencionar en ningún momento a la imputada Sra. de Noble.

No parece que el alcance vulgar o científico de los términos empleados por el Dr. Marquevich sea elemento determinante de cualquier juicio sobre lo ocurrido. Sin embargo, si se tiene en cuenta que el uso de las palabras moral y perversidad en afirmación referida a la persona imputada tendría resonancia negativa para ella en el enorme

ámbito del impacto de su detención, debe aceptarse que su utilización, aún de haber sido empleada por un deseo de precisión académica, acen-túa el cuadro de agresividad que la acusación imputa como demostra-ción de mal desempeño.

III) "Haber incumplido plazos procesales que establece el ordena-miento ritual relativos a la libertad de la Sra. Ernestina Herrera de Noble".

La demora de un día en recibir la declaración indagatoria de la Sra. de Noble debido, según expresó la defensa del Dr. Marquevich, a la presentación de un certificado médico cuyas conclusiones consideró necesario corroborar con los médicos oficiales, no alcanza a ser acto procesal que confirme por sí mismo el cargo de parcialidad.

Pudiera ser discutible el acierto de la decisión de hacerla concu-rrir a la sede del servicio oficial por implicar el peligro de "stress" que temía la defensa, pero el caso es que nada ocurrió de manera que si fue prudente o no la decisión del Juez es materia opinable. En conse-cuencia, la mención de la circunstancia a que se refiere este punto es irrelevante para apreciar la procedencia de los cargos formulados por el Consejo de la Magistratura.

IV) "Haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria respecto de la imputada, a pesar de que se daban los requisitos para ello y que fue solicitado expresamente por la defensa en forma subsi-diaria en el incidente de excarcelación"

Como el anterior este punto es irrelevante para formar el criterio del Jurado, toda vez que, el arresto domiciliario fue concedido. Si el magistrado hubiera podido asumir la responsabilidad de obviar ciertas formalidades previas a su concesión, como reprocharon los repre-sentantes de la Sra. de Noble, es materia de opinión que no cabe com-putar en ningún sentido.

De la misma manera, la circunstancia de que, personalmente, el consejero Dr. Claudio Miguel Kiper supiera que se hubiese dictado la resolución no indica que el Consejo, como cuerpo, lo conociese y por ello la decisión de incluir este acto en la lista de los ocho formulados no presenta por sí mismo la gravedad que le asigna la defensa en su presentación, atribuyéndola a un deliberado propósito de persecución.

V) "Haber incurrido en un desborde al brindar información a la prensa sobre el trámite de la causa, inclusive con términos inapropiados para un Juez de la Nación y de modo tal que implicaba un adelanto de su opinión acerca de la futura decisión jurisdiccional de mérito a tomar en el expediente, con la consiguiente afectación de la imparcialidad del proceso".

Aunque no de naturaleza procesal, es esta cuestión importante respecto a la apreciación de los cargos imputados al Dr. Marquevich. Dice la acusación: respecto a los contactos con la prensa: "los dichos son la más clara evidencia de una actitud del Juez violatoria de la imparcialidad" y que la "comunicación era aprovecharla de un modo abusivo y al sólo efecto de fomentar una campaña mediática que lo tuviera como protagonista".

Ocurrió que el magistrado comentó la situación creada por su decisión cautelar con tres periodistas de distinta personalidad pero todos en el plano máximo de audiencia de aquellos "comunicadores" que orientan al público y cuyas opiniones son recogidas hasta internacionalmente. Esta circunstancia llevó a los representantes de la Sra. de Noble a recusarlo en razón –se dijo– de exteriorizar un previo propósito inequívoco de "sujetar a la Sra. al proceso y, además, de mortificarla con una prolongada internación carcelaria".

Los tres hombres de prensa declararon ante la Cámara Federal como testigos del incidente formado para la recusación; también lo hicieron ante el Consejo de la Magistratura y finalmente ante este Jurado. Su testimonio fue concordante y preciso, y advierte acerca de la importancia que el Dr. Marquevich concedía a la repercusión pública de la medida que había dispuesto y a la crítica que suscitaría.

Ello se percibe principalmente en la conversación de cuarenta minutos mantenida en la misma tarde del día 17 de diciembre. Su contenido revela el deseo del magistrado de demostrar ante los hombres de la comunicación las razones que le llevaron a detener a la Sra. a pesar de la repercusión pública, que ello tendría, estando dispuesto a enfrentar todo comentario adverso al respecto.

Tales entrevistas y el contenido de las resoluciones de los días 17 y del 19 de diciembre, persuaden que el claro propósito del magistrado de sancionar a la Sra. de Noble por haber adoptado a menores in-

defensos adoptados en un proceso que estimaba no solo fraguado y que, intuía, afectaba hijos de desaparecidos. Solo tal intención explica una conversación de cuarenta minutos el mismo día de haber decretado la medida, autorizando a comentar públicamente lo hablado. Así mismo, solo ello explica las aclaraciones hechas al representante de "El País" y la naturalidad de sus fluidos contactos telefónicos y personales con el Sr. Vertbisky. La única manera de interpretarlo es que había asumido la "histórica" responsabilidad de condenar y detener a la Sra. de Noble por el tiempo máximo que las normas procesales le permitiesen. Para transmitir tal designio, es imposible no tener por cierto que lejos de "evitar" a los medios eligió con cuidado como y con quien vincularse.

Ilustra sobre las modalidades de las conversaciones que aquí se consideran el detalle de cada una y su duración.

a.) Comunicación con el Sr. Majul el día 17, en horas de la tarde, cuando se había dado la orden de detener a la Sra. de Noble para citarla a indagación.

"Hasta hace 4 minutos estuve hablando aproximadamente 40 minutos" expresó el periodista. Majul refirió haberlo escuchado decir "La detuve por la envergadura de los delitos que se le imputan", agregando ante su comentario acerca de la repercusión pública de la medida, "no le tengo miedo a nada".

b.) Comunicación el mismo día con el Sr. Verbitsky; hablaron quince minutos. Y al día siguiente, 18 volvió a hablar con el Juez para aclarar lo equivocado de un dato inexacto que le había suministrado.

c.) Entrevista con el Sr. Relea Ginés, según su declaración de fs. 133:

"que estuvo durante 30 minutos con el Juez (se refiere al día 20), habiendo concertado la entrevista dos o tres días antes es decir el 18 o el 17".

Como bajo la mención de falta de fidelidad en la información a la Cámara (acto procesal N° 7) la acusación vuelve sobre la significación de la palabra "evitar" utilizada por el magistrado con referencia a los contactos descriptos, aquí solo corresponde considerar si ha existido o no el "desborde" de información que implica el mal desempeño del cargo.

Sobre el particular parece necesario señalar la dificultad de establecer el límite entre lo prudente y lo imprudente en materia tan opinable. Este Jurado se ha ocupado ya del tema en causas anteriores pero aún así, la sola circunstancia de discutir con alguien ajeno a un proceso que provocaba la mayor atención pública precisiones de las piezas que lo constitúan, es de suyo reprochable porque atenta a la defensa de las personas acusadas. La anomalía afecta la igualdad del acceso tempestivo de las partes a las actuaciones, sin interferencia de terceros y menos de los medios de información que hacen públicos datos del expediente, en el caso informados por el propio Juez, atentando contra la eficacia de la defensa.

A lo anterior, hay que agregar los efectos mediáticos de las expresiones provenientes del Juez y la conocida dificultad que crea la opinión pública para el ejercicio de la función judicial. Esta vez aparece la judicatura presionando a los medios y no a la inversa.

Acto aislado de esta naturaleza podría no exceder del campo disciplinario pero insertado como está en un proceso que colocaba al magistrado en el altísimo plano de interés público al cual pertenecía la acusada inesperadamente detenida, es rasgo grueso para la definición de las características del caso. Se suma a la utilización forzada del sustento normativo –según se ha dicho antes– para proceder a la detención previa a la indagatoria. En los hechos, el magistrado impuso condena sin aguardar siquiera lo que pudiera manifestar la persona a la que deseaba privar de su libertad. La Cámara Federal tuvo en cuenta tal situación para aceptar días después la recusación del magistrado, haciendo mérito especialmente de lo manifestado a los medios.

La conclusión es, entonces, que efectivamente existió el desborde del cual el Dr. Marquevich es acusado, lo que debe ser sumado al conjunto de los actos analizados para juzgar su desempeño.

VI) “No haberse ajustado a las normas establecidas por el Código Procesal Penal de la Nación para la sustentación de la recusación, en especial la resolución del 8 de enero, en la cual el Juez decidió por sí mismo la recusación presentada por la defensa cuando en verdad debía limitarse a elevarla al superior”.

El contenido de este acto, aún cuando de carácter fundamentalmente procesal tiene indudable relevancia porque está relacionado

esencialmente con el deber de imparcialidad. Entonces, el hecho de haber retenido la causa después de la recusación y enviarla al Superior una vez resuelta por sí mismo en contradicción con la letra del art. 61 del Código Procesal es otro rasgo grueso, demostrativo de la intensidad con que el magistrado imputado intervenía en el caso, más allá de ser la decisión nula pero subsanable y subsanada por el Superior.

Acentúa la importancia de la indebida retención del expediente, el que durante ese lapso el Dr. Marquevich se atribuyese jurisdicción y rechazare los recursos de reposición y apelación impuestos por la defensa de la Sra. de Noble respecto a la habilitación de feria que había decretado, utilizando para ello el lapso de competencia que creó para sí durante el período en el cual no la tenía por ser días inhábiles y estar recusado.

Así, es inevitable computar el “acto procesal” acusado en este punto como otra demostración de la pasión condenatoria que el magistrado exhibió, tanto más cuanto que aprovechó el momento de competencia así creado para dictar el auto de procesamiento que cerraba el procedimiento de condena que había iniciado.

VII) “Haber faltado al deber de fidelidad en la información brindada a la Cámara Federal de Apelación a raíz de la recusación planteada, con el objeto de retener la tramitación de la causa. El Juez mintió deliberadamente al informar a la Cámara que no había tenido contacto con la prensa”.

La materia del acto comprendido en este punto Nº 7 es la misma considerada en el Nº 5, cuando se analizó lo que la acusación calificó como desborde de información incurrido por el magistrado al tiempo de decretar la detención de la Sra. de Noble, cuando refirió a los periodistas Sr. Verbitsky, Majul y Relea Ginés los pormenores de su proceder.

La acusación imputa mendacidad al Dr. Marquevich cometida en su resolución del día 8 de enero del año 2003 en la que resolvió no admitir la recusación interpuesta por la defensa de dicha Sra., recusación fundada, precisamente, en las mencionadas manifestaciones del magistrado con evidente destino al gran público. La Cámara de Apelación de San Martín encontró que el magistrado había faltado a la verdad al informar que evitó haber brindado exceso de información,

recordando que su actitud reiteraba otra anterior acaecida en la llamada causa del oro (Lanusse, Pablo Jorge s/ denuncia amenazas y lesiones). Aquella vez el Dr. Marquevich, recusado por su vinculación con el Sr. Alfredo Yabrán, la había negado, demostrándose luego su existencia. El Tribunal expresó que lo ocurrido lesionaba su credibilidad configurando una grave afectación de la correcta administración de justicia.

Argumentó la defensa con dos explicaciones. La primera, gramatical: que hubiera "evitado" no significa que no hubiese hablado con los periodistas de cuyos requerimientos no pudo evadirse y otra circunstancial, consistente en las declaraciones de los custodios del Juzgado acerca de órdenes recibidas de no recibir a aquellos reporteros que asediaban sus oficinas.

Al analizar los actos comprendidos en el Nº 6 precedente, quedó claro que las conversaciones, fueron mantenidas no sólo sin la menor dificultad, sino concedidas voluntariamente por el magistrado, de una manera excepcional, como expresó el Sr. Majul en el día de mayor intensidad (el de la detención, el 17 de diciembre), Majul se refería a que él obtuvo una conversación de 40 minutos. A ellos se suman los quince del Sr. Verbitzky.

La explicación del magistrado, formulada al redactar la resolución que rechazó la acusación, no tiene consistencia. Es cierto que su gravedad no es estrictamente comparable a la de suministrar al Superior datos falsos sobre situaciones que pueden llevar a error, hecho que este Jurado apreció como merecedor de sanción de remoción según ocurrió en las causas Nº 7 "Mirta Carmen Torres Nieto" y Nº 8 "Roberto Murature", porque no son falsedades referentes a hechos o actos procesales cumplidos sino palabras que pretenden disimular una intención. Pero lo que demuestran es que al magistrado en nada le importaba el criterio de la Cámara, ante la cual se limitó a negar deliberadamente lo evidente en el cuerpo de una arbitaria decisión cuya nulidad procesal no podía ignorar. Era de suyo obvio, técnicamente, que sería revocada. Por ello aún cuando no ocultaba la existencia de actuaciones o suministrara datos estadísticos inexactos, la manifestación –en su esencia– tiene la gravedad que revistieron los episodios anteriores que llegaron a la consideración de este Jurado; por las circunstancias en que fue expresada, tiene igual efecto descalificador del desempeño.

VIII) “Haber habilitado ilegítimamente la feria judicial de Enero, con el objeto de continuar en el control de la causa y dictar así lo antes posible el acto de procesamiento respecto de la Sra. de Noble”.

La imputación del Consejo de la Magistratura respecto de la apertura de la feria incorpora otro acto procesal desconcertante toda vez que motivada tal apertura por un pedido de recusación, el magistrado al habilitar las actuaciones extendió la decisión no sólo al incidente sino a todo el proceso con el objeto –dijo– de llegar cuanto antes al esclarecimiento de la imputación formulada contra la Sra. de Noble. Y, luego, su actividad fue la de rechazar la recusación en su contra y negar el recurso de apelación deducido contra su negativa, obligando a la defensa a llegar a la Cámara por vía de queja, acogida. Procedió, además y como fue expresado más arriba, a dar por terminado el procedimiento con el dictado del procesamiento lo cual le hubiere sido imposible si se hubiera desprendido –como correspondía– de los autos.

La elaborada defensa que se ha hecho de tan arbitraria actitud es puramente retórica toda vez que el propósito agresivo de la decisión es evidente por sí mismo. Lo único procedente es el comentario adecuado que el distinguido y esforzado defensor del magistrado ha hecho: el error si existió fue corregido por el Superior, pero ello no lo borra como una evidencia de su parcialidad.

En el mismo orden de ideas y siempre con referencia a la relación del magistrado con la Cámara de Apelaciones de San Isidro, cuya autoridad desconoció claramente en el acto procesal de habilitar la feria y disponer el procesamiento, hay que señalar otra circunstancia similar consignada en las actuaciones del informe de Minoría de la Comisión de Acusación que corren de fs. 254 a fs. 317.

Se trata del desconocimiento sistemático que el Dr. Roberto J. Marquevich realizó del criterio fijado por aquella Cámara para la instrucción de sumarios que el venía practicando en investigación de la comisión de los delitos de verter desechos contaminantes en el Río Reconquista. Tal criterio había sido adoptado en la primera de varias causas llevadas por el magistrado en el año 1995, en la que la Alzada revocó el procedimiento que éste había adoptado. Sin embargo, el Dr. Marquevich reprodujo su método en los posteriores y sucesivos procedimientos en los cuales dispuso procesamientos, prisiones preventivas, allanamientos, medidas todas revocadas por el Tribunal citado.

En una de ellas (Pregnolato Eduardo s/ infracción ley 24.051) en que había sido dispuesta por el Juez, medidas que llevaban a la clausura de Sevel Argentina S.A., Autolatina S.A., Alba S.A., Colorín S.A., Armetal S.A., Siderca S.A., Enva Plas S.A., Comesí S.A. y Glasurit S.A., el Tribunal expresó que revestía gravedad institucional que, el magistrado hubiera adoptado decisiones que importaban abierto menoscabo al derecho de defensa en juicio y a los principios de legalidad, de reserva y de división de los poderes.

Ante tales situaciones, cabe coincidir a la letra con la imputación formulada por el Consejo de la Magistratura de que el acto “constituye una muestra más de cómo influye en el juzgador un desmedido ánimo que lo ha llevado a forzar la utilización de herramientas para no perder el control de las actuaciones, ni por un momento”.

CONCLUSIONES:

3º) La acusación formulada por el Consejo de la Magistratura de mal desempeño de sus funciones de magistrado por parte del Dr. Rodolfo José Marquevich resulta confirmada: ha existido parcialidad de su parte en contra de la Sra. Ernestina Herrera de Noble y ha privado indebidamente a ésta de su libertad ambulatoria. El eje de lo imputado es la orden de detención dictada el 17 de diciembre del 2002 ratificada por el auto del día 19 del mismo mes, que no hizo lugar a su excarcelación.

Analizadas las actuaciones, llevan a la convicción de que el Magistrado era absolutamente consciente del plano de importancia nacional e internacional en que se ubicaría la medida de detención y la dispuso forzando inadmisiblemente normas procesales declaradas arbitrarias por la Cámara Federal de San Martín. No sólo preparó cuidadosamente la inusitada argumentación que será mencionada en el párrafo siguiente sino que tomó deliberado contacto con la prensa con el propósito de explicar a través de los medios de mayor gravedad su convicción acerca de la responsabilidad de la Sra. de Noble en delitos de falsedad instrumental y contra la fe pública ocurridos en 1976 y que consideró probada, anticipando su juicio de que merecerían sanción gravísima y que no le correspondería libertad condicional. A su juicio tal situación justificaba por su perversión la detención previa aún cuando aquella era persona mayor y enferma a la que impuso permanencia carcelaria, que fue de solo seis días en virtud de la

celeridad con que actuaron otros órganos de la justicia, aunque estaba planeada para mayor tiempo.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la medida, su análisis desarrollado en la resolución de la Cámara Federal de San Martín demuestran su arbitrariedad. Pero el motivo del voto que aquí se formula a favor de su remoción por mal desempeño es la parcialidad con que actuó, evidenciada en las circunstancias puntualizadas precedentemente al considerar el conjunto y secuencia de los actos procesales que fundamentan los cargos.

Tal parcialidad resulta patente en la singularísima preocupación por la manera en que se efectuó la captura y detención de la Sra. en establecimiento carcelario, y en la utilización deliberada de términos extremadamente descalificativos utilizados al negar su excarcelación. A ello cabe agregar dos elementos de juicio más que confirman el ánimo adverso del magistrado hacia la persona detenida: por un lado la habilitación de su competencia cuando la había perdido para adoptar resolución de cualquier índole y, por otro, la negativa expresada al Superior respecto de sus reales contactos con los medios de comunicación, negativa que fue reiteración de anteriores. Tales circunstancias no pueden ser desconocidas en este voto al apreciar el comportamiento del magistrado en la causa que se le imputa. Como tampoco lo ocurrido en otras causas de gravedad pública, por ejemplo las relacionadas con la contaminación del Riachuelo y que pusieron de manifiesto el temperamento agresivo y proclive al protagonismo público que ha quedado evidenciado en estas actuaciones. En la apreciación de la conducta del magistrado y de la que resultará la declaración de cuál ha sido su desempeño, cuenta el escenario en el cual el proceso se ha desenvuelto, prescindir de él observando el caso solo con la óptica del proceso penal sería –en este caso– desconocer o disimular deficiencias de conducta que este Jurado está obligado a sancionar con la remoción.

En definitiva, en cumplimiento de las responsabilidades descargadas en este Jurado por la Constitución Nacional en este voto se reitera la convicción expresada en el pronunciamiento anterior de la causa N° 8: "...si la solitaria voluntad del Juez aparece como única motivación del acto, si el mismo es –en definitiva– muestra del torvo rostro de la arbitrariedad, surgirá un desempeño deficiente que justifica la separación del Magistrado por existir un inocultable y grave

apartamiento de la misión que le ha sido conferida.” (Conf. Murature). Por ello, voto la remoción del juez Roberto José Marquevich, con costas. — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VOTO DE LOS SEÑORES MIEMBROS DOCTORES DON HORACIO V. BILLOCH
CARIDE Y DON MANUEL JUSTO BALADRÓN.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, el análisis del desempeño del Dr. Roberto José Marquevich se ceñirá única y exclusivamente a la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, conducta que habría llevado a cabo en los actos procesales vinculados con la detención de la Sra. Ernestina Laura Herrera de Noble, con la denegatoria de su excarcelación y con la omisión de trámite del pedido de arresto domiciliario interpuesto a su favor.

Ello es así toda vez que, si bien surgen de la acusación otras imputaciones contra el magistrado también relacionadas al trámite de la causa Nro. 7552/01, en su parte final y en el pronunciamiento dispositivo se limita expresamente el reproche a los tres actos enunciados.

En tal sentido, cabe traer a colación en primer término lo expresado en el último párrafo de las “Conclusiones” –de la acusación– en cuanto se indicó “Que en la reunión plenaria del día de hoy se decidió –por la mayoría dispuesta en el artículo 7, inciso 7º, de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/99)– promover la acusación del magistrado por considerar que ha incurrido en la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, expresados en los actos procesales enunciados en los puntos 1, 2 y 4 del considerando 3º de la presente resolución”.

Acto seguido, en la parte dispositiva del decisorio se resolvió “Acusar al Dr. Roberto José Marquevich (artículos 53, 110 y 114, inciso 5º, de la Constitución Nacional y 15 de la ley 24.937 –t.o. por decreto 816/99–), sobre la base de la reseña de los hechos y las consideracio-

nes precedentemente efectuadas, con el alcance de lo expresado en el último párrafo de las Conclusiones”.

De las citas efectuadas se colige palmariamente que el Dr. Marquevich fue acusado –como se dijo– por tres actos y no ocho como pretenden sostener aquí los representantes del Consejo de la Magistratura.

Pero si aún quedaran dudas sobre este aspecto, resultan sumamente esclarecedoras las opiniones vertidas por los Sres. Consejeros al momento del debate y votación en el Plenario del Consejo del dictamen de la Comisión de Acusación referidas a la situación del magistrado.

Así, el Dr. Casanovas sostuvo “Quiero recordar a la presidencia que he adherido al dictamen acusatorio únicamente en tres puntos: el primero, relativo a la arbitraría detención; el segundo, a la arbitraría denegatoria de la excarcelación y, en tercer lugar, a la arbitraría negativa a conceder la detención domiciliaria”.

“Yo adhiero al dictamen acusatorio, que es el de mayoría, lo que limito son los cargos de la acusación; en lugar de ser los 8 cargos que vienen en el dictamen de la mayoría, adhiero únicamente a 3. No es otro dictamen el mío. Con lo cual se puede dejar constancia al final de los 6 votos que se dieron en ese sentido que acusan únicamente por los cargos número tal, tal y tal...”.

La Dra. Chaya manifestó “A ver secretario: explique el tema de los dos tercios para acusar. Yo quiero que quede muy claro esto en actas”.

Posteriormente, el Sr. Secretario expresó “Sí. Habiendo 19 consejeros presentes los dos tercios se dan con 13 votos favorables. Lo que hay aquí es una votación en la cual sobre 16 votos referidos al dictamen de la mayoría, hay 10 que adhirieron sin ninguna modificación a ese dictamen, sin ninguna aclaración, y hay 6 votos en los cuales se limitaron a 3 los cargos sobre 8. Los dos tercios, en todo caso deberían ser 13 o esto quizás podría plantear alguna duda en cuanto a cuales fueron los cargos que contaron con la mayoría suficiente”.

A continuación, tomó la palabra el Dr. Szmukler quien indicó “Yo he votado por el dictamen de la mayoría, sin embargo interpreto que

donde hay los dos tercios es en relación a los tres cargos que señaló el doctor Casanovas, es decir, que la acusación aprobada con los dos tercios es por los cargos 1, 2 y 4 de la posición del doctor Casanovas; esa es mi opinión”.

Finalmente se pronunció el Sr. Secretario en cuanto a que “Entonces, de conformidad con lo indicado por el doctor Szmukler quedaría aprobado el dictamen con la mayoría suficiente relacionado con los puntos 1, 2 y 4 que contaría, en este caso con los 13 votos que exige la ley... Quedaría aprobado, por un lado la apertura del procedimiento de remoción del doctor Marquevich por las causales que fueron enunciadas...” (ver págs. 3/29 del Legajo de copias certificadas de las versiones estenográficas de la reunión del Plenario del Consejo de la Magistratura correspondiente al día 11 de diciembre del 2003).

Por otro lado, nada aportan al tema en cuestión las presentaciones efectuadas por los representantes del Consejo de la Magistratura –ver fs. 489/492 y fs. 495/499–, con posterioridad a la votación de la Resolución Nro. 377/03, ya que de las mismas no surge elemento alguno que pueda modificar la postura adoptada en cuanto a que el Dr. Marquevich fue acusado únicamente por los tres actos mencionados, de conformidad con lo establecido en la ley 24.937 –régimen de mayoría necesaria para que proceda una acusación–. Es más, lo volcado en la versión taquigráfica –correspondiente al tratamiento de la cuestión–, acredita una vez más la premisa enunciada.

Sostener lo contrario, es decir, la aceptación por parte del Jurado de que el juez también fue acusado por los otros cinco actos que en su momento no integraron la acusación implicaría no sólo avalar un acto ilegítimo dentro de este proceso de remoción con las consecuencias legales que ello traería aparejado, sino también una violación al debido proceso legal y a la defensa en juicio del magistrado acusado (art. 18 de la Constitución Nacional).

Por último, cabe destacar que, si bien el Dr. Horacio V. Billoch Caride –según su voto– firmó la resolución mediante la cual se ratificaba el nuevo traslado de la acusación conferido oportunamente a la defensa, dicho decisorio de ningún modo contradice la postura aquí sustentada, toda vez que, es ésta la etapa procesal para dirimir el conflicto suscitado, más aún teniendo en cuenta que las versiones taquigráficas de las decisiones adoptadas por el Plenario del Consejo fueron recepcionadas en el Tribunal con posterioridad al dictado del

traslado (cfr. fs. 505/507 del principal y fs. 19/20 del Cuaderno de Prueba promovido por la Defensa).

2º) Que, dado que la acusación ha calificado de “arbitrarias” las decisiones adoptadas por el magistrado vinculadas con la detención y con la denegatoria de la excarcelación de la Sra. de Noble, ellas serán examinadas únicamente en relación a la imputación de haber actuado con “evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria” (Considerando 3º, párrafo primero, de la resolución Nro. 377/03), pues no corresponde a este Jurado, examinar cargos basados en la supuesta arbitrariedad.

En tal sentido, cabe destacar la doctrina de la arbitrariedad de sentencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1909 con el caso “Rey, Celestino M. contra Rocha, Alfredo y Eduardo” (Fallos: 112:384), cuya aplicación no hace más que dejar sin efecto una sentencia apelada por recurso extraordinario cuando presenta esa característica.

Así, con un exclusivo fin ejemplificador, la acusación indicó que surgía de manera indubitable de la decisión tomada por el magistrado el 17 de diciembre de 2002 “...un inexcusable apartamiento del derecho aplicable, pues la orden de detención mencionada carece de fundamentación válida y resulta una decisión arbitraria. Su real sustento es el puro arbitrio o capricho del juez en lugar de contener una motivación que sea una derivación razonada de los hechos y el derecho aplicable” (Considerando 5º, punto A), párrafo cuarto), lo cual encuentra correlato con fórmulas utilizadas por la Corte Suprema de Justicia, al llamar sentencias arbitrarias a aquellas que estaban desprovistas de todo apoyo legal o se encontraban fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces.

3º) Que, a esta altura es oportuno recordar que, así como ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por opiniones que emita en desempeño de su mandato; ni el Poder Ejecutivo puede atribuirse funciones judiciales, recíprocamente los magistrados no pueden ser enjuiciados por las doctrinas o convicciones que sustenten en sus fallos porque entonces desparecería totalmente su independencia y quedaría abolido el principio de la separación de poderes (Alfredo Palacios, “La Corte Supre-

ma ante el Tribunal del Senado”, ed. Jus. Bs. As. 1947, pág. 252, citado por el Jurado en la causa Nro. 3 “Bustos Fierro, Ricardo s/ enjuiciamiento”, considerando 4º, del voto de la mayoría y en la causa Nro. 8 “Murature, Roberto Enrique s/ pedido de enjuiciamiento”, considerando 5º del voto de la minoría).

Además, conforme las “Recomendaciones”, efectuadas por la “American Bar Association” en el informe del 4 de julio de 1997 –referente a los problemas relacionados con la independencia de criterio de los jueces–, corresponde expresar que: “El desacuerdo con una decisión determinada de un juez no es base apropiada para iniciar el procedimiento de acusación. Los funcionarios públicos deberán abstenerse de amenazar con la iniciación del procedimiento de acusación basado en sus percepciones de la interpretación –efectuada por el magistrado– acertada o equivocada de la ley, en una resolución determinada... El hecho de que en doscientos años ningún juez fue acusado y removido sólo en base a una decisión judicial aislada e impopular, debería ser instructivo no sólo para el Congreso sino también para los jueces federales. A pesar de propuestas ocasionales en el Congreso para la acusación de jueces en base a sus decisiones, ningún juez ha sido jamás removido solamente por ese motivo. El artículo III, Sección I, independencia, ha protegido a los jueces de esos ataques. Así como es inapropiado para un miembro del Congreso amenazar a un juez de acusación y remoción por hacer un fallo impopular, el juez está resguardado con la necesaria independencia para resistir al juicio” (cita del voto de la minoría –considerando 5º– en la causa Nro. 8 “Murature, Roberto s/ enjuiciamiento” de este Jurado).

El fin último de la independencia de los jueces es lograr una administración imparcial de justicia, fin que no se realizaría si los jueces carecieran de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento. Es obvio que este presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, en tanto y en cuanto –por supuesto– ellas no constituyan delitos reprimidos por las leyes o traduzcan ineptitud moral o intelectual que inhabilite para el desempeño del cargo.

Como se sostuvo en pronunciamientos anteriores, no compete a este Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación revisar el

contenido de las decisiones emanadas del juez sometido a juzgamiento, por no ser un tribunal de apelación, limitándose consecuentemente su tarea a verificar si de esas mismas resoluciones surgen conductas incorrectas que configuren su mal desempeño o la posible comisión de un delito en el ejercicio del cargo. Pretender lo contrario implicaría una flagrante violación del principio de inamovilidad que gozan los magistrados como garantía de su independencia, principio consagrado enfáticamente en nuestro sistema constitucional nacional y provincial como uno de los pilares básicos de nuestra organización institucional (Causa “Bustos Fierro” ampliación de fundamentos del voto de la mayoría y causa “Murature” voto de la minoría).

Además, los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial es materia opinable y de ningún modo podrán constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, toda vez que, dicha situación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores y/o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante las vías recursivas pertinentes (C.S. Fallos: 271:175; 301:1237; 285:191; 277:223, entre muchos otros). Ello tiene su razón de ser en que el juicio político es político y no judicial. Proceder de otro modo implicaría invadir la esfera divisoria de los poderes para entrar en la del Poder Judicial.

En esa inteligencia, como lo expresó el Dr. Horacio Billoch Caride al dictar sentencia en la causa “Bustos Fierro”, el Reglamento de Procedimiento Interno de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación –anterior al texto actualmente vigente, el que rigió hasta 1996– en su art. 11, segunda parte disponía que: “Las resoluciones judiciales que dictaren los magistrados, en los procesos sometidos a su conocimiento, no pueden ser invocadas por los interesados para fundar un pedido de juicio político. Los agravios que ellas puedan causar deberán ser subsanados en las instancias procesales pertinentes de la justicia interviniente” (considerando 6º).

Por otro lado, la garantía fundamental para el desempeño de la actividad judicial se encuentra reafirmada en el art. 14, apartado B, último párrafo, de la ley 24.937 al señalar que “Queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias”. Y, más allá de la ubicación del artículo más arriba mencionado, “...resulta evidente que tal precepto cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que si sus decisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos

aún podrán constituir una causal de remoción. De ser así se afectaría la garantía de inamovilidad de los jueces que es condición primaria y esencial de tal independencia del Poder Judicial y de la administración de justicia imparcial, así como un elemento imprescindible de la forma republicana de gobierno (causa Nro. 2 “Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento”, Considerando 28º *in fine* y causa Nro. 3 “Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento”, Considerando 3º, último párrafo, del voto de la mayoría).

Adoptar una postura distinta a la sentada, llevaría implícita la consecuencia de vedar toda posibilidad de justicia independiente, improbable para el caso que el juez careciera de libertad para cumplir con su tarea de juzgar por temor a sufrir consecuencias en la estabilidad de sus funciones en virtud de las decisiones tomadas durante su ejercicio. No puede admitirse acusar a los jueces y menos sustentar la remoción de sus cargos por la interpretación que expresen en sus decisiones, aunque resulten acertadas o equivocadas, circunstancia que deviene contradictoria con la esencia de la misión que se les ha asignado.

4º) Que, en resumen no compete a este Tribunal analizar cargos basados en la supuesta arbitrariedad de decisiones jurisdiccionales, por lo que la conducta del magistrado será examinada únicamente con el fin de establecer si de lo resuelto surge la comisión de un delito –causal por la que no se encuentra acusado– o un propósito deliberado ajeno al legal desempeño de la función jurisdiccional.

5º) Que, corresponde aquí abordar la primera imputación referida a la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, conducta que se habría evidenciado en la orden de detención librada por el magistrado contra la Sra. Ernestina Laura Herrera de Noble.

En tal sentido, cabe puntualizar a continuación los fundamentos dados por el juez al ordenar el 17 de diciembre de 2002 la detención de la nombrada, a los efectos de recibirle declaración indagatoria.

Así expresó que “...pesa sobre la imputada un estado de sospecha suficiente para suponer que hizo insertar datos falsos en documentos públicos, que tuvo como resultado la inscripción de los entonces menores ante el Registro Civil...”.

“En cuanto a la comparecencia de la imputada, debo tener en cuenta las disposiciones de los arts. 282 y 283 del C.P.P.”.

“Así entonces, corresponde adelantar en el marco de una proyección que en concreto deberá realizar un tribunal de juicio, en caso que la causa llegue a esa etapa procesal, que no parece procedente una condena de ejecución condicional, por cuanto los hechos a primera vista adjudicados –en forma parcial– a la encartada, se encuentran tipificados en los arts. 293 en función del 292 y 296 C.P., en relación a dos sucesos que concurren en forma material (art. 55 del C.P.)”.

“En efecto, si bien cada grave suceso en particular tiene previsto un mínimo de tres años de prisión y las reglas concursales del citado art. 55 permitirían mantener ese mínimo, dentro de la discrecionalidad que me brinda el art. 26 del C.P., me permite estimar que las circunstancias y naturaleza del caso indican la imposibilidad de otorgar, de recaer condena, el beneficio de la condicionalidad de la pena de prisión a imponer.”

“Esto último en vista a la gravedad de los hechos que se investigan, los medios que se han empleado para su comisión –siempre en grado de hipótesis–, que tiene a dos menores absolutamente indefensos como víctimas, a lo que se suma la particularidad de su insistencia en desplegar este tipo de conductas en reiteradas oportunidades y el consiguiente perjuicio acarreado de tinte psicológico, que también resulta sobreviniente de los delitos cuyo bien jurídico protegido es la fe pública”.

“Por último, sobre la base de los elementos que deben incorporarse en un futuro, se encuentra expectante una nueva convocatoria al mismo tenor (art. 294 del C.P.P.), a efectos de interrogar a la encartada en orden a los sucesos criminales contra el estado civil y la libertad individual” (cfr. fs. 2863/2865 de la causa Nro. 7552/01).

Luego de la reseña efectuada, se impone destacar la normativa procesal atinente a la forma de convocatoria de personas ante el Tribunal para recibir declaración.

De esta manera el art. 282 del C.P.P. establece que “Cuando el delito que se investigue no esté reprimido con pena privativa de la libertad o parezca procedente una condena de ejecución condicional,

el juez, salvo los casos de flagrancia, ordenará la comparecencia del imputado por simple citación”.

“Si el citado no se presentare en el término que se le fije ni justificare un impedimento legítimo, se ordenará su detención”.

El artículo 283 del C.P.P. señala que “Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el juez librará orden de detención para que el imputado sea llevado a su presencia, siempre que haya motivo para recibirla declaración indagatoria”.

“La orden será escrita, contendrá los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y el hecho que se le atribuye, y será notificada en el momento de ejecutarse o inmediatamente después, con arreglo al art. 142”.

“Sin embargo, en caso de suma urgencia, el juez podrá impartir la orden verbal o telegráficamente, haciéndolo constar”.

A su vez, cabe agregar que la condena de ejecución condicional se halla prevista en el art. 26 del Código Penal que dispone: “En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad...”.

Sentado ello, debemos señalar que no desconocemos que el Código Procesal Penal de la Nación obliga al juez a practicar un juicio valorativo para resolver la forma de comparecencia de las personas ante el Tribunal –citación, arresto o detención– conforme las reglas más arriba enunciadas, sin embargo ello no es óbice para analizar su modo de proceder cuando la valoración conjunta de las circunstancias de la causa –sobre todo en este caso referida a una medida de coerción personal dictada previo al descargo de la imputada– evidencian la reiterada violación al deber de imparcialidad en la decisión adoptada, de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria y de que la medida fue dictada con la única finalidad de hostigar a la persona sujeta a proceso.

En tal sentido consideramos que, conforme surge del expediente la imputada siempre estuvo a disposición del Tribunal, lo que demuestra la innecesidad de proceder a detenerla para recibirla declaración indagatoria –art. 294 del Código Procesal Penal–, cuando una simple citación hubiera bastado para cumplir con tal cometido.

Si bien los ilícitos imputados en esa oportunidad tienen previsto pena privativa de libertad, todo indicaba que llegado el caso de dictarse una sentencia condenatoria, era posible que su cumplimiento fuera de ejecución condicional, ya que la escala penal de los mismos era de tres a dieciséis años (hechos reiterados)–según el criterio empleado por el magistrado–, siendo entonces el mínimo de pena establecido decisivo para arribar a tal conclusión.

Asimismo, resulta fundamental a tener en consideración por el magistrado al momento de decidir una medida como la cuestionada que, toda facultad para cercenar la libertad personal antes de arribar a un estado de condena debe ser interpretada restrictivamente conforme lo dispone el art. 2 del código adjetivo, por tratarse de personas todavía amparadas por el principio de inocencia previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Cabe agregar –como se dijo–, que nada hacía presumir con alguna seriedad y entidad probatoria presuntiva de alguna especie que, encontrándose la imputada en libertad en esa etapa procesal, ésta pudiera frustrar el curso de la investigación respecto de la obtención de prueba o que la misma intentaría eludir la acción de la justicia, sin perjuicio de sumarse como pauta valorativa su carencia de antecedentes penales.

La vulneración del deber de imparcialidad por parte del magistrado se evidencia asimismo en el distinto criterio empleado para resolver en otras causas –contrariamente a lo sostenido por su defensor– en trámite ante su juzgado y donde se investigaban similares ilícitos que en la causa Nro. 7552/01.

Ello surge del trámite del expediente Nro. 37/95 caratulada “Tetzlaff, Hernán Antonio y otros s/ inf. arts. 139, segundo párrafo y 146 del Código Penal”, donde se encontraban imputados Hernán Antonio Tetzlaff y su esposa María del Carmen Eduartes en orden a los delitos previstos en los arts. 139, inc. 2do. y 292 y 293 del Código Penal.

En esta causa el Dr. Marquevich le concedió la eximición de prisión a los nombrados precalificando sus conductas como incursas en los delitos previstos en los arts. 139, inc. 2do. del Código Penal en concurso ideal con el art. 293 del mismo cuerpo, indicando que en caso de recaer condena la misma sería de ejecución condicional.

En esa investigación, a diferencia de lo ocurrido en la causa "Barnes", el juez a pesar de haberle imputado al matrimonio Tetzlaff los delitos de supresión del estado civil de una menor de 10 años –que prevé una pena privativa de libertad de 2 a 6 años– en concurso con falsedad ideológica de documento público –pena de prisión de 3 a 8 años–, consideró que ante la eventual imposición de una condena, la misma sería de cumplimiento en suspeso, mientras que a la Sra. de Noble con la sola imputación de los delitos de falsedad ideológica de documentos públicos y uso de los mismos opinó lo contrario, más allá de su reiteración (cfr. fs. 4 de los Incidentes de Eximición de Prisión de Hernán Antonio Tetzlaff y de María del Carmen Eduartes).

Del proceso Nro. 7846/03 caratulada "Tetzlaff, Hernán Antonio y otros s/ inf. arts. 139, inciso 2º, 146 y 293 en función del 292 del Código Penal", se desprende que el Dr. Marquevich ordenó la detención de Delfina Frías y Adriano Castillo para recibirles declaración indagatoria en orden a las figuras penales descriptas en los arts. 139, inciso 2do., 146 y 293 en función del 292, todos del Código Penal.

Como fundamento de tal medida señaló que las penas previstas en los ilícitos enunciados le permitían sostener que en esa etapa no sería posible la aplicación del beneficio de la excarcelación.

En este expediente, a contrario de lo acontecido con la Sra. de Noble, el juez dispuso la detención de personas para recibirles declaración indagatoria por la presunta comisión de delitos mucho más graves que los achacados a la nombrada en oportunidad de ordenar su comparecencia. Los mismos se vinculaban con la supresión de estado civil de las personas –pena de prisión de 2 a 6 años–, la sustracción, retención u ocultamiento de menores –pena de prisión de 5 a 15 años– y la falsedad ideológica de documentos públicos –pena de prisión de 3 a 8 años– (cfr. fs. 135 de la causa citada).

No serán valoradas las causas Nro. 1/95 caratulada "D.G.I. (imputado Astilleros Chame S.A.) s/ dcia" y Nro. 7821/03 caratulada "Sala,

Fabián Osvaldo y otros s/ inf. ley 23.737" en virtud de que la primera se refiere a la comisión de delitos tributarios y el Dr. Marquevich recién dispuso la detención de Alberto Chame una vez que la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín le confirmara la condena de 10 meses de prisión de efectivo cumplimiento que él le había impuesto, mientras que en la segunda fue el Juez Federal de Lomas de Zamora Dr. Ferreiro Pella quien ordenó el arresto del nombrado Sala, siendo denegada su excarcelación por el Dr. Conrado Bergesio –titular del Juzgado Federal Nro. 2 de San Isidro– (cfr. fs. 1001/1002 de la causa Nro. 1/95 y fs. 40/42 de la causa Nro. 7821/03 y fs. 4 del Incidente de Excárcelación de Fabián Osvaldo Sala).

Además, es configurativo de parcialidad y de animosidad hacia la persona sometida a proceso, la apreciación efectuada por el magistrado en relación a una eventual convocatoria en orden a los delitos contra el estado civil y la libertad individual, toda vez que, la hipotética comparecencia en orden a dichos ilícitos nos indica que al momento de su detención no había elemento alguno que la avalara, ya que de haber sido así, el llamado a prestar declaración indagatoria también hubiera incluido estos delitos –situación que no sucedió–. De tal forma, el magistrado efectuó un juicio eventual y anticipado sobre la incorporación de nuevos y graves cargos contra la imputada, basado en la posibilidad incierta de que las pruebas dispuestas y aún no producidas resulten incriminatorias.

Por todo lo expuesto, corresponderá hacer lugar al cargo formulado.

6º) Que, corresponde ahora dar tratamiento a la segunda imputación vinculada a la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, obrar que se habría plasmado en la denegatoria al pedido de excarcelación de la Sra. de Noble.

El Dr. Marquevich rechazó la solicitud por entender que había "un estado de sospecha suficiente para suponer su participación en la comisión de delitos, entre estos, insertar datos falsos en documentos públicos a efectos de lograr la inscripción de los entonces menores en el Registro, logrando consecuentemente la expedición de D.N.I. y la utilización de documentos públicos falsos".

“...que no corresponde una condena de ejecución condicional en razón del delito imputado art. 293 en función del art. 292 y 296 del Código Penal cometido en forma reiterada. De recaer condena la misma sería de cumplimiento efectivo, ello en razón de la gravedad de los hechos, los medios que se han empleado para su comisión, siempre en grado de hipótesis, que tiene a dos menores indefensos como víctimas, la reiteración de la conducta, el perjuicio psicológico...”.

Agregó también que “No sólo cabe tener en cuenta los requisitos objetivos sino también los subjetivos del art. 26 sobre todo teniendo en cuenta que la aplicación del art. 26 no es un beneficio que debe concederse mecánicamente sino que deben ponderarse las circunstancias particulares del caso, la finalidad y el propósito que llevaron al imputado a delinquir, la personalidad moral como el grado de perversidad demostrado por quien pretende ser beneficiado por el instituto...” (ver fs. 9/10 del Incidente de Excárcelación de Ernestina Laura Herrera de Noble).

Sentado lo expuesto, cabe aquí tener por reproducidos los fundamentos vertidos al tratar el primer cargo referidos a que no constituye impedimento para analizar la conducta del acusado, el hecho de que el juez deba practicar un juicio valorativo al momento de decidir, cuando de las pruebas obrantes en la causa se desprende que ello obedeció al puro capricho del magistrado de que la imputada permanezca en detención durante el trámite del expediente, configurando ello parcialidad y animosidad hacia la persona sometida a proceso.

En tal sentido, consideramos la escala penal de los delitos imputados a la Sra. de Noble, su carencia de antecedentes penales, la seria posibilidad de que la imputada no se iba a profugar, así como también de que su libertad dificultase el curso de la investigación.

A pesar de ello, el Dr. Marquevich le denegó el pedido de excarcelación, siendo éste posteriormente concedido por el Tribunal de apelación.

El art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación relativo a la procedencia de la “Exención de Prisión” dispone que “Toda persona que se considere imputada de un delito, en una causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que ésta se encuentre y hasta el momento de dictarse la prisión preventiva, podrá, por sí o por terceros, solicitar al juez que entienda en aquélla su exención de prisión”.

“El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare *prima facie* que procederá condena de ejecución condicional”.

“Si el juez fuere desconocido, el pedido podrá hacerse al juez de turno, quien determinará el juez interviniente y le remitirá, si correspondiere, la solicitud”.

El art. 317 del mismo cuerpo legal dispone entre otras pautas que: “La excarcelación podrá concederse: 1) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión”.

Aquí estimamos conveniente recordar que el encarcelamiento preventivo es una medida excepcional y que los únicos motivos que podrían justificarlo son los estrictamente procesales.

Además, cabe manifestar que toda persona tiene derecho a permanecer en libertad durante la prosecución de la causa y debe ser considerada inocente hasta que una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada haya declarado su culpabilidad, aniquilando de esta manera la presunción de inocencia; la libertad sólo podrá restringirse excepcionalmente.

Igualmente, si a pesar de la expectativa de pena, hay razones suficientes para considerar que el encarcelamiento no resulta necesario para asegurar la correcta actuación de la ley penal, la privación de libertad resultará injustificada (conf. informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, casos 11.205 y otros, Argentina, del 11 de marzo de 1997 en “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal”, 1997, Nro. 7, págs. 969/980, punto 30).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse a la doctrina que encuentra razonable la reglamentación del derecho constitucional a permanecer en libertad durante el proceso que efectúan las normas que regulan la exención de prisión y la excarcelación sostuvo que: “Sin embargo dicha reglamentación puede perder ese carácter si su aplicación automática –en supuestos de extrema excepción– destruye el delicado equilibrio entre el interés individual y el interés general que la Corte procura mantener en tan trascendente materia. Y ello ocurrirá cuando la detención cautelar no encuentre –en tan

excepcionalísimos casos— respaldo en la estricta necesidad de asegurar la consecución de los fines del proceso penal: averiguación de la verdad real y efectiva aplicación de la pena que pudiere corresponderle al delincuente (voto de los Dres. Boggiano y Nazareno en causa “Gotelli”, Fallos: 316:1934).

De lo enunciado, se advierte que, si bien el concurso de delitos reprochados por el Dr. Marquevich a la imputada superaba ampliamente el monto de pena establecido en la primer regla del ordenamiento legal y resultaba un impedimento a los fines excarcelatorios, nada impedía su soltura conforme lo estipulado en la segunda regla –de dicha normativa–, es decir, la seria posibilidad del cumplimiento en suspenso de una eventual condena, todo lo cual denota la actitud parcial del magistrado dirigida a que la Sra. de Noble permanezca detenida durante el trámite de la causa.

Asimismo, cabe ponderar como otra muestra de parcialidad la distinta postura adoptada por el Dr. Marquevich cuando resolvió la denegatoria del pedido de excarcelación en favor de la Sra. de Noble, de la empleada al decidir la libertad de los imputados Tetzlaff, Hernán Antonio y Eduartes, María del Carmen (Causa Nro. 37/95 caratulada “Tetzlaff, Hernán Antonio y otros s/ inf. arts. 139, segundo párrafo y 146 del Código Penal).

Así fue que en este caso, a pesar de que se le atribuía a los nombrados los delitos de supresión de estado civil –pena privativa de libertad de 2 a 6 años– y el de falsificación de documentos públicos –pena de prisión de 3 a 8 años–, más allá del modo de concurrencia asignado por el magistrado, se desprende que la conducta de los mismos resultaba más comprometida que la adjudicada a la Sra. de Noble y a pesar de ello el Dr. Marquevich entendió que correspondía acceder al beneficio impetrado, ya que en caso de recaer condena, a su criterio esta sería de ejecución condicional.

Lo mismo ocurrió durante el trámite de la causa Nro. 7846/03 “Tetzlaff, Hernán Antonio...”, cuando el Dr. Marquevich excarceló a Delfina Fries y Adrián Castillo no obstante que sus conductas se adecuaban a las figuras descriptas en los arts. 139, inc. 2do. y 293 en función del art. 292 del Código Penal.

Finalmente, el desempeño parcial del magistrado quedó palmaríamente expuesto cuando al denegar el pedido de excarcelación de la

Sra. de Noble utilizó el término “perversidad” (cfr. fs. 9/10 del Incidente de Excarcelación de Ernestina Laura Herrera de Noble).

Dicho juicio de valor fue emitido sin fundamento ni sustento probatorio alguno, lo que implicó un hostigamiento hacia una persona sometida a proceso al aludir indirectamente a sus cualidades personales, en tanto que el mismo significa “suma maldad o corrupción de las costumbres o de la calidad o estado debido” y perverso lo “sumamente malo, depravado en las costumbres u obligaciones de su estado” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima edición, 1984, Tomo II, página 1050).

Consecuentemente, no asiste razón al defensor al haber manifestado en el alegato que cuando el juez “...habló del grado de perversidad, se refirió a un imputado, a un beneficiado, y siempre estaba hablando en abstracto con respecto a que el artículo 26 no era de aplicación automática” –fs. 1128–, pues no cabe duda que, como se expresó, se refería a la imputada al consignar que debía valorar tanto la personalidad moral como “el grado de perversidad demostrado por quien pretende ser beneficiado con este instituto”.

En otro orden, no prosperará la imputación relativa a que denegó la excarcelación habiendo un dictamen favorable del fiscal en razón de que, la opinión del Ministerio Público no resulta vinculante para la decisión del juez de la causa, encontrándose éste habilitado a través de las normas procedimentales para apelar la resolución que le cause agravio.

Igual suerte correrá el reproche atinente a que el magistrado incumplió lo estipulado en el art. 331 del Código Procesal Penal de la Nación toda vez que, conforme surge del Incidente de Excarcelación de la Sra. de Noble, el juez resolvió el pedido interpuesto por su defensa dentro del plazo legal de 24 horas, establecido en el segundo párrafo de la normativa enunciada (cfr. fs. 1/2 y 9/10 del incidente).

En consecuencia, por los fundamentos expuestos precedentemente corresponderá hacer lugar al cargo impetrado.

7º) Que, a continuación se abordará el tercer cargo referido a la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que

regulan la libertad ambulatoria, conducta que se habría acreditado con la omisión del trámite del pedido de arresto domiciliario interpuesto en favor de la Sra. de Noble.

Cabe señalar que la presente imputación será rechazada ya que, de las constancias incorporadas en la causa Nº 7552, se desprende a fs. 2873 vta. que mediante constancia actuaria de fecha 18 de diciembre de 2002 se asentó la formación no solo del incidente de excarcelación sino además, y en lo que aquí interesa, del correspondiente al de prisión domiciliaria para la Sra. Ernestina Herrera de Noble.

Las últimas actuaciones dan cuenta del trámite dado a la petición efectuada por la defensa particular de la nombrada, mereciendo destacarse no solo los decretos de fechas 18 y 19 de diciembre de 2002 por los cuales se ordenó la producción de diferentes medidas a esos efectos, sino especialmente la decisión de fs. 24/vta. del día 20 de diciembre de 2002 donde en su parte dispositiva se estableció "I. HACER LUGAR al pedido de detención domiciliaria formulado en favor de la Sra. de Noble. II. Fijar su lugar de cumplimiento en... III. DESIGNAR a Eduardo Padilla Fox como responsable del cuidado de la imputada... IV. DISPONER la supervisión del régimen por el Patronato de Liberados... V. Hacer saber al Dr. Padilla Fox, que deberá comparecer al Tribunal a efectos de labrar el acta correspondiente". Su notificación por el Actuario a la beneficiada, según constancia obrante a la foja siguiente, fue realizada el mismo 20 de diciembre de ese año.

Sin más advertimos que la petición de la defensa de la Sra. de Noble tuvo el adecuado trámite legal, llegándose incluso a una solución favorable a su pretensión.

8º) Que, con respecto a si se ha configurado la causal de mal desempeño, cabe destacar que la conducta evidenciada por el Dr. Marquevich a través del dictado de las decisiones más arriba indicadas, es demostrativa de la reiterada vulneración al deber de imparcialidad y de un obrar intencional del juez en perjuicio de una persona sometida a proceso, tanto al disponer su detención como al denegar su excarcelación. Consecuentemente se impone remover de su cargo al magistrado –art. 53 de la Constitución Nacional–, sin perjuicio de considerar debidamente la trascendencia y gravedad institucional que implica separar a un magistrado de sus funciones.

En tal sentido resulta útil recordar que, la causal de mal desempeño abarca desde la incapacidad propia del enfermo hasta el proceder rayano en el delito, y que la imputación debe fundarse en hechos graves e inequívocos o en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta y la capacidad del juez para el normal desempeño de su función (Fallos: 266:315; 267:171 y 268:438) y en tanto de las actuaciones surja una situación que exceda las posibilidades en materia disciplinaria (Fallos: 286:282), debido a que se trata de faltas de gravedad extrema (Fallos: 277:52 y 278:360).

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado en reiteradas oportunidades la importancia de la imparcialidad de los magistrados cuando expresó que, ello era condición necesaria del derecho al debido proceso (Fallos: 306:1392) y uno de los pilares básicos de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 306:1472). Específico, asimismo que la garantía del debido proceso en el cual la imparcialidad del juzgador es condición necesaria, puede verse lesionada con el mantenimiento de condiciones adversas para el correcto ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 317:771) y que el juez no es imparcial por el sólo hecho de ser independiente de los otros poderes del Estado o del mismo poder que él integra, sino que para hablar de imparcialidad es preciso vincular la relación del juez con el caso concreto que le toca juzgar, y el modo de asegurar la imparcialidad del juez frente al caso, es mediante el apartamiento de aquél respecto del cual existe temor de parcialidad (CS, B. 320. XXXVII. Banco Nación Argentina s/ sumario averiguación defraudación. 10/04/03).

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Piersack" del 1 de octubre de 1982 sostuvo: "Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto... Sin embargo, no es posible reducirse a una apreciación puramente subjetiva. En esta materia incluso las apariencias pueden revestir cierta importancia..., todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática... Es suficiente constatar que la imparcialidad del tribunal al que incumbía decidir sobre el fondo de la acusación podía ser sometida a duda...".

Es que los magistrados no deben olvidar uno de sus primeros deberes clásicos y fundamentales que se le impone en el desarrollo de su tarea, la imparcialidad, que es presupuesto imprescindible para ejercerla de la forma más adecuada; actuar en sentido inverso convertiría el proceso que llevaban adelante en un artificioso remedio de procedimiento judicial donde la eficacia, ecuanimidad y legalidad de la función jurisdiccional estarían inexcusablemente ausentes.

El Código de Ética para Magistrado y Jueces del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe describe en su art. 3 el deber de la siguiente forma: "El Juez debe tanto conservar íntimamente como poner de relieve sin ambages, en todo momento, que mantiene respeto de las partes procesales una igualitaria equidistancia y que, en el supuesto de no conservar esa actitud, procurará apartarse de la causa judicial". También el Estatuto Universal del Juez (la República Argentina participó en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipeí (Taiwán) el 17 de noviembre de 1999) señala en su artículo 1 que: "En el conjunto de sus actividades, los jueces deben garantizar los derechos de toda persona a un proceso justo. Deben poner en marcha todos los medios de que dispongan para permitir que los asuntos sean vistos en audiencia pública en un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, a fin de determinar los derechos y obligaciones en materia civil o la realidad de los cargos en materia penal. La independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley". Específicamente, el art. 5 que trata la imparcialidad y el deber de reserva señala que "El juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Debe cumplir sus deberes con moderación y dignidad respecto de su función y de cualquier persona afectada".

A ello cabe agregar la garantía de ser juzgado por un juez imparcial, básica del orden jurídico nacional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), resultando evidente que la imparcialidad del juzgador tiene íntima relación con la garantía de defensa en juicio, ya que la persona imputada por delito únicamente tiene posibilidad de convencer a los magistrados sobre la inocencia del reo cuando comparece ante un tribunal imparcial, que revisa el caso sin ningún prejuicio o preconcepto y no abriga siquiera una mínima tendencia interna hacia el veredicto ad-

verso (CS, disidencia del Dr. Augusto César Belluscio, en B. 320. XXXVII. Banco Nación Argentina s/ sumario averiguación defraudación. 10/04/03).

Asimismo, los jueces han de ser celosos defensores de su imparcialidad, toda que vez que la garantía del absoluto desinterés del magistrado es la suprema garantía judicial (cita de Couture dada en causa Nº 6 “Doctor Luis Alberto Leiva s/ pedido de enjuiciamiento”, considerando 101º último párrafo). En el mismo precedente de este Cuerpo se hace lo propio con las palabras del maestro italiano Vincenzo Manzini: “Ante todo el juez debe abstenerse y puede ser recusado si tiene interés personal, económico o moral... el interés personal se lo debe tener en el procedimiento de que se trata y no en otro, aunque verse sobre idénticas cuestiones de derecho... La abstención es un deber para el juez en los casos en que éste podría ser recusado... La ley quiere que él mismo se adelante, por la dignidad de la magistratura, a la demanda de recusación...” (considerando 102º último párrafo).

En fin, el deber de imparcialidad constituye un atributo esencial de la función judicial para preservar sin alteraciones la confianza pública y condición inexcusable para asegurar un juicio justo. Todo magistrado en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática (Fundamentos del fallo de este Jurado en la causa Nº 4, “Dr. Luis Alberto Leiva, s/ pedido de enjuiciamiento”, considerando 98º, con cita del mencionado caso “Piersack”).

Es oportuno a esta altura señalar, luego de todo lo afirmado que, al juez no se le exige una actuación fuera de su alcance, sino una conducta prudente, propia de quien tiene la máxima responsabilidad de impartir justicia y de acuerdo a las funciones que por ley le son asignadas; en este caso tratándose de un juez federal que tiene entre sus atribuciones la instrucción del sumario, el desempeño se halla vinculado a las especiales características de su accionar, a quien se le ha confiado entre otras, la facultad de encarcelar antes del dictado de una condena firme.

Sobre esta cuestión, resulta ejemplificadora la opinión de Rivarola cuando sostuvo que: “El único funcionario a quien la ley deja la facul-

tad de disponer de la libertad y el honor de los habitantes de la república sin responsabilidad de ninguna clase, es el juez de instrucción, que con la ley en la mano y citando artículos puede proceder con la más odiosa arbitrariedad..." (Rodolfo Rivarola, "La justicia en lo criminal", editorial Lajouane, Bs. As. 1899, pág. 65).

9º) Que, en base al resultado arribado, los suscriptos entienden que las costas del proceso deberán ser soportadas por el magistrado acusado (art. 39 del Reglamento Procesal del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

CONCLUSIONES:

10º) Que, conforme lo expuesto en los considerandos precedentes, los suscriptos entienden acreditados los cargos formulados contra el Dr. Roberto José Marquevich referidos a la actitud de evidente parcialidad y hostigamiento respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, vinculados con la orden de detención librada por el magistrado contra la Sra. de Noble a efectos de recibirla declaración indagatoria en la causa Nro. 7552, así como también en relación a la denegatoria del pedido de excarcelación de la nombrada. No sucede lo mismo con la imputación efectuada al juez respecto de haber omitido el trámite al pedido de arresto domiciliario interpuesto en favor de la Sra. de Noble.

En este estado, consideramos necesario aclarar que la evaluación de la conducta del magistrado se limitó únicamente a los tres cargos enunciados, toda vez que, el resto de las imputaciones obrantes en la pieza acusatoria no reunió al momento de la deliberación y votación en el Plenario del Consejo de la Magistratura la mayoría legal establecida para que proceda una acusación en orden a las mismas.

Además, se sostuvo que la aceptación por parte del Jurado de cargos que en su oportunidad no reunieron la mayoría legal para que proceda una acusación implicaría, no sólo avalar un acto ilegítimo dentro de este proceso de remoción, sino también la violación al debido proceso legal y a la defensa en juicio del magistrado acusado.

Sobre otro aspecto, debemos indicar que, conforme fuera sostenido en los considerandos precedentes, no corresponde examinar a este

Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación cargos basados en la supuesta arbitrariedad de las decisiones adoptadas por el magistrado, habiéndose señalado en tal sentido que la conducta del mismo iba a ser evaluada con el fin de establecer si de lo resuelto por el juez surgía la comisión de un delito o un propósito deliberado ajeno al legal desempeño de la función jurisdiccional.

También se hizo referencia a la doctrina referida a la imposibilidad de juzgar a los jueces por el contenido de sus pronunciamientos, limitándose la tarea del Jurado a verificar si de los mismos surgen conductas incorrectas que configuren su mal desempeño o la posible comisión de un delito en el ejercicio del cargo.

Sentado ello, consideramos acreditada la primera imputación vinculada con la orden de detención librada por el magistrado contra la Sra. de Noble, en razón de que, a criterio de los suscriptos la misma resultó totalmente innecesaria a los fines de lograr su comparecencia ante el Tribunal para prestar declaración indagatoria, ello se debe a que una simple citación hubiera resultado suficiente para cumplir con tal cometido, teniendo en consideración a tal efecto que la imputada siempre estuvo a derecho durante el trámite del proceso penal.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que el mínimo de la escala penal de los delitos imputados a la nombrada era de 3 años de prisión y que la misma carecía de antecedentes penales, por lo que existía la razonable posibilidad que en caso de arribarse a una sentencia condenatoria, el cumplimiento de la pena a dictarse fuese de ejecución condicional.

Igualmente, entendimos que el obrar parcial hacia la Sra. de Noble también se comprobó en razón del distinto criterio empleado por el juez al resolver en otras causas en trámite ante su Tribunal por similares ilícitos a los imputados a la Sra. de Noble, ya que en tales procesos primó la libertad de los encausados a diferencia de lo acontecido con la situación procesal de la nombrada.

En otro orden se dijo que, el magistrado efectuó un juicio eventual y anticipado sobre la incorporación de nuevos y graves cargos contra la imputada, cuando al ordenar su detención señaló que se encontraba expectante una nueva convocatoria para recibirla declaración indagatoria a efectos de interrogarla en orden a los sucesos criminales contra el estado civil de las personas y la libertad individual.

En lo que hace a la segunda imputación, entendimos que la misma resultó comprobada en razón de que nada impedía la soltura de la encausada a tenor de la segunda regla establecida en el art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que, la imputada carecía de antecedentes penales, no existía la posibilidad de fuga y que el mínimo de pena previsto para los delitos reprochados permitía acceder al beneficio impetrado, por lo que existía la seria posibilidad que ante una hipotética sentencia condenatoria su cumplimiento fuese de ejecución condicional.

Asimismo, se tuvo en cuenta el distinto criterio empleado por el magistrado al resolver en otras causas donde se investigaban similares ilícitos que en la Nro. 7552, donde a diferencia de lo acontecido con la Sra. de Noble, el juez decretó la libertad de los imputados a pesar de resultar sus situaciones procesales más comprometedoras que la nombrada.

Finalmente, se consideró que el término “perversidad” plasmado en la denegatoria al pedido de excarcelación fue emitido sin fundamento ni sustento probatorio alguno, lo que implicó un hostigamiento hacia una persona sometida a proceso al aludir indirectamente a sus cualidades personales.

Por otro lado, en base a los fundamentos desarrollados entendimos que no debía prosperar la imputación relativa a que habiendo un dictamen favorable al pedido de excarcelación, el juez resolvió denegar el mismo. Igual suerte corrió el reproche referido a que el juez incumplió lo estipulado en el art. 331 del Código Procesal de la Nación.

Sobre otro aspecto, se indicó el rechazo al tercer cargo atribuido al magistrado en razón de haberse comprobado del trámite del Incidente de Prisión Domiciliaria su debida tramitación legal.

Por todo lo expuesto, concluimos que se ha configurado la causal de mal desempeño del cargo, toda vez que, la conducta asumida por el Dr. Roberto José Marquevich a través del dictado de las decisiones más arriba enunciadas, es demostrativa de la reiterada violación al deber de imparcialidad que deben observar los magistrados, de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria y de un obrar intencional en perjuicio de una persona sometida a proceso, tanto

al disponer su detención como al denegar su excarcelación, por lo que se impone la remoción de su cargo (artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99) y del Reglamento Procesal de este Cuerpo). — HORACIO V. BILLOCH CARIDE — MANUEL JUSTO BALADRÓN. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO
Y DEL SEÑOR MIEMBRO DOCTOR DON SERGIO ADRIÁN GALLIA:

Y CONSIDERANDO:

CUESTIÓN PREVIA.

1º) Que en primer lugar ha de considerarse cuáles son los hechos que serán examinados en el presente fallo. Ello debido a que a fs. 505/6 este Jurado difirió al momento del fallo lo concerniente al valor y alcance que ha de adjudicarse a la aclaración obrante a fs. 357, cuarto párrafo de la resolución 377 del Consejo de la Magistratura, en cuanto expresa: “*Que en la reunión plenaria del día de hoy se decidió por la mayoría dispuesta en el artículo 7, inciso 7º de la ley 24.937... promover la acusación del magistrado por considerar que ha incurrido en la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, expresados en los actos procesales enunciados en los puntos 1; 2 y 4 del considerando 3º de la presente resolución*”. En este considerando se indica: “*Que, como hemos indicado al comienzo de la presente pieza acusatoria, los hechos sobre los cuales formulamos el reproche, pueden identificarse en la actitud de evidente parcialidad respecto de una persona sometida a proceso ante el Tribunal a su cargo y de desprecio por las normas que regulan la libertad ambulatoria, expresados en los siguientes actos procesales: 1) Haber ordenado la detención de Ernestina Herrera de Noble de modo arbitrario, apartándose de las reglas que establece el Código Procesal Penal de la Nación, mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2002, 2) Haber denegado la excarcelación de la nombrada, de modo arbitrario y con términos impropios... 4) Haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria respecto de la imputada, a pesar de que*

se daban los requisitos para ello y que fue solicitado expresamente por la defensa en forma subsidiaria en el incidente de excarcelación”.

Además, en la parte dispositiva de la resolución 377 del Consejo se decidió: “*Acusar al Dr. Roberto José Marquevich... sobre la base de la reseña de los hechos y las consideraciones precedentemente efectuadas, con el alcance de lo expresado en el último párrafo de las Conclusiones*”.

Asimismo resultan de relevancia las afirmaciones de los consejeros que intervinieron en la reunión del plenario del Consejo de la Magistratura del 11 de diciembre de 2003, en el que se debatió el dictamen 72/03 de la Comisión de Acusación y se aprobó la acusación del magistrado. Los doctores Szmukler y Quiroga Lavié –quienes votaron por el dictamen 72/03 de la Comisión de Acusación en relación a todos los hechos y no apoyaron la postura del Dr. Casanovas, que propició acusar al juez únicamente en relación a la detención, la excarcelación y la omisión de considerar el pedido de prisión domiciliaria de la señora de Noble–, expresaron: Dr. Szmukler: “*Yo que he votado por el dictamen de la mayoría, sin embargo interpreto que donde hay los dos tercios es en relación a los tres cargos que señaló el doctor Casanovas, es decir, que la acusación aprobada con los dos tercios es por los cargos 1, 2 y 4 de la posición del doctor Casanovas...*”; Dr. Quiroga Lavié: “*...quiero que se deje constancia de que voto por el dictamen de la mayoría en su forma integral. Aunque aclaro que desde el punto de vista funcional y de futura gestión, no tengo ningún inconveniente que al Jurado de Enjuiciamiento vaya por los tres cargos que indica el doctor Casanovas y que son suficientemente significativos en términos de resultados*”. El secretario general, al sintetizar el resultado de las votaciones, señaló: “*Entonces, de conformidad con lo indicado por el doctor Szmukler quedaría aprobado el dictamen con la mayoría suficiente relacionado con los puntos 1, 2 y 4 que contaría en este caso con los 13 votos que exige la ley*”.

Como surge de los párrafos transcriptos, el Consejo de la Magistratura decidió acusar al magistrado por haber violado el deber de imparcialidad y vulnerado las normas que regulan la libertad ambulatoria, al haber dispuesto la detención de la señora de Noble para recibirla declaración indagatoria, haberle denegado la excarcelación y haber omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria. Al ser ello así, dado que los magistrados enjuiciados están protegidos por la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), y

a que en virtud de la aplicación supletoria del Código Procesal Penal (art. 26, inc. 8, de la ley 24.937) en el enjuiciamiento de magistrados rige en plenitud el principio procesal de congruencia, según el cual el fallo únicamente puede decidir sobre las acciones deducidas, el pronunciamiento de este Jurado ha de limitarse a examinar los hechos que fueron admitidos como cargos acusatorios por el plenario del Consejo de la Magistratura (art. 26, inc. 2, de la ley antes citada).

La protección particular del derecho de defensa aparece en los primeros comentarios sobre el juicio político. Joaquín V. González sostuvo que “la libertad de la defensa es garantida a los acusados” –Manual de la Constitución Nacional, Bs. As., 1897, p. 549–, Estrada afirmó que “la Constitución actual ha tomado precauciones serias y eficaces”, entre ellas “la libertad de la defensa, que garante, hasta cierto punto, al acusado, contra la posibilidad de que sea juzgado sin conocimiento completo del asunto y parcialmente” –Curso de Derecho Constitucional, Federal y Administrativo, Bs. As., 1895, p. 485; Curso de Derecho Constitucional, Bs. As., 1902, III, p. 269 (CS, Fallos: 316:2940, voto de los jueces Dres. Belluscio y Levene, cons. 11º).

Los principios procesales que reconocen raigambre constitucional sólo exigen que a un fallo preceda una acusación que precise los hechos atribuidos, y ello es aplicable a los enjuiciamientos de magistrados. Es que el debido proceso involucra una serie de garantías sustanciales, entre las que cabe mencionar la relativa a que el pronunciamiento del Jurado únicamente puede referirse a los hechos que fueron materia de formal acusación. Está fuera de toda duda que son los hechos objeto de la acusación los que determinan la materia sometida al juzgador, en este caso el Jurado. Su pronunciamiento sobre hechos excluidos de la acusación afectaría el debido proceso, además de constituir un desborde de las atribuciones de este cuerpo por invasión de las exclusivas del órgano acusador.

El deber de los jurados de enjuiciamiento, cualesquiera que sean las peticiones de la acusación y de la defensa, consiste en precisar las conductas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos por los que el magistrado fue acusado, los que delimitan el objeto procesal sometido a consideración del Jurado.

En el caso sometido a estudio de este Jurado, la existencia de una formal acusación se verificó únicamente en relación a los tres actos

antes mencionados, por lo que su decisión sólo puede fundarse en ellos y requiere que se encuentren debidamente demostrados. No modifica tal conclusión la circunstancia de que se haya conferido traslado a la defensa respecto de los hechos contenidos en la resolución 377/03 no incluidos en la defensa de fs. 400/471, ni que ésta lo haya contestado en relación a los mismos, pues aquella decisión tuvo por finalidad permitir la libre y completa expresión de las razones de la acusación, y su respuesta fue consecuencia del emplazamiento efectuado por este Juzgado. Lo mismo cabe decir en relación a la prueba que se produjo en el debate con relación a los cargos excluidos de la acusación del Consejo de la Magistratura.

2º) Que a los efectos de resolver si el magistrado actuó ilegalmente al disponer la detención de la señora de Noble, corresponde examinar en primer lugar la resolución cuestionada y las normas aplicables al caso.

El 17 de diciembre de 2002, el magistrado dispuso la detención de la señora Ernestina Herrera de Noble para indagarla respecto de los delitos previstos en los artículos 293 en función del 292 y 296 del Código Penal en concurso material (art. 55). Argumentó que “*si bien cada grave hecho en particular tiene previsto un mínimo de tres años de prisión y las reglas concursales del citado art. 55 permitirían mantener ese mínimo, dentro de la discrecionalidad que me brinda el art. 26 C.P., me permito estimar que las circunstancias y naturaleza del caso indican la imposibilidad de otorgar, de recaer condena, el beneficio de la condicionalidad de la pena de prisión a imponer. Esto último, en vista a la gravedad de los hechos que se investigan, los medios que se han empleado para su comisión..., que tiene a dos menores absolutamente indefensos como víctimas, a lo que se suma la particularidad de su insistencia en desplegar este tipo de conductas en reiteradas oportunidades y el consiguiente perjuicio acarreado de tinte psicológico, que también resulta sobreviniente de los delitos cuyo bien jurídico protegido es la fe pública. Por último, sobre la base de los elementos que deben incorporarse en un futuro, se encuentra expectante una nueva convocatoria al mismo tenor (art. 294 C.P.P.), a efectos de interrogar a la encartada en orden a los sucesos criminales contra el estado civil y la libertad individual*”.

La comparecencia de la imputada para recibirle declaración indagatoria no fue dispuesta mediante simple citación, sino que se ordenó su detención. La citación se halla prevista en el art. 282 del Código

Procesal Penal, que dice: “*Cuando el delito que se investigue no esté reprimido con pena privativa de la libertad o parezca procedente una condena de ejecución condicional, salvo los casos de flagrancia, ordenará la comparecencia del imputado por simple citación. Si el citado no se presentase en el término que se le fije ni justificare un impedimento legítimo, se ordenará su detención*”.

Por su parte, la detención se halla regulada en el art. 283 del CPPN, que establece: “*Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el juez librará orden de detención para que el imputado sea llevado a su presencia, siempre que haya motivo para recibirla declaración indagatoria. La orden será escrita, contendrá los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y el hecho que se le atribuye...*”.

A su vez, la condena de ejecución condicional se halla prevista en el art. 26 del Código Penal, que dispone: “*En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad...*”.

De las reglas jurídicas transcriptas surge que si bien la comparecencia de la imputada mediante detención habría podido ser reemplazada por la citación, la sustitución de aquélla por ésta es una opción que la ley confiere al instructor, lo cierto es que se trata de un acto discrecional de aquél, a cuyo parecer deja expresamente librada la apreciación de la posibilidad de que la eventual pena privativa de la libertad sea de ejecución condicional. Luego, no cabe reproche por haber actuado dentro de los límites de sus atribuciones legales, máxime cuando en el caso existía coincidencia temporal entre el mínimo de la pena correspondiente a los hechos investigados y el máximo del tiempo de condena que permite la ejecución condicional. Por cierto que dadas las características personales de quien debía prestar declaración, si cualquiera de los miembros del Jurado hubiese actuado como instructor habría procedido de otro modo; sin embargo, no es reproche suficiente para justificar la remoción del cargo la circunstancia de haber obrado de distinta manera pero dentro de las posibilidades discrecionalmente otorgadas por la ley procesal.

Es que si bien en el sistema penal argentino la determinación acerca de la procedencia de la pena de ejecución condicional presupone un juicio de culpabilidad que debe realizarse en la etapa de plenario, en la cual rige el principio contradictorio (doctrina de la Corte Suprema en Fallos: 316:3904), lo cierto es que por imperativo legal, aun en la etapa de instrucción del sumario el juez debe considerar, sobre la base de fundadas razones, si la eventual condena será de efectivo cumplimiento o si podrá ser dejada en suspenso.

En la causa 7552, si bien el mínimo legal de la pena estatuida para los delitos por los que dispuso indagar a la imputada, incluso en el supuesto de concurso real, autorizaba a suponer que en caso de ser condenada a dicho mínimo podía corresponder la ejecución condicional, al tratarse de una facultad discrecional del instructor (art. 26 CP), la exclusión del instituto sobre la base de fundamentos razonables excluye todo reproche, especialmente el referente a que se sustentó en el “*puro arbitrio o capricho del juez*”.

Al respecto corresponde ponderar que el magistrado mencionó las circunstancias del caso y las condiciones subjetivas de la imputada que lo hacían suponer que la eventual condena sería de efectivo cumplimiento, razonamiento que, más allá de su acierto o error, no autoriza a formular cargos basados en una conducta ilegal.

La referencia en la resolución cuestionada a los “*menores indefensos*”, no resulta inapropiada en relación al delito de falsedad ideológica, como afirma la acusación, pues el magistrado consideró que “...pesa sobre la imputada un estado de sospecha suficiente para suponer que hizo insertar datos falsos en documentos públicos, que tuvo como resultado la inscripción de los entonces menores ante el Registro Civil y Capacidad de la Personas de San Isidro y la consecuente expedición de Documentos Nacionales de Identidad”. Así también, con las constancias de la causa y las pruebas que mencionó en la mencionada resolución, sustentó la afirmación de la “*existencia de irregularidades que rodearon la tramitación de los expedientes de acuerdo al art. 8 de la ley 4664 (ante el Tribunal de Menores Nro. 1 de San Isidro) y consecuentes adopciones de los entonces menores inscriptos como Felipe Noble Herrera y Marcela Noble Herrera...*” (fs. 2849/2865).

Desde otro aspecto, si bien la mención en la resolución del 17 de diciembre de 2002 de la posibilidad de interrogar posteriormente a la

imputada en relación a graves delitos contra el estado civil y la libertad individual “sobre la base de los elementos que deben incorporarse en un futuro” constituye un desacuerdo, al sustentarse en la posibilidad incierta de que las pruebas ordenadas y aún no producidas resultaran incriminatorias, ello no constituye una conducta ilegal. Dicha referencia se relaciona con el hecho de que la querella había solicitado la declaración indagatoria de la imputada en relación a los delitos previstos en los arts. 139 inc. 2º y 146 del Código Penal. Por lo demás, en la mencionada resolución, al denegar el recurso de apelación deducido contra la orden de disponer el examen de histocompatibilidad de los jóvenes Marcela y Felipe Noble, el magistrado expresó: “Recuerdense, sin perjuicio del relato de los hechos en la denuncia cabeza de actuación y el contenido del requerimiento de instrucción, en las querellas iniciadas contra Ernestina Herrera de Noble se hace referencia a los tipos penales de los arts. 139, 146 en función del 292 del C.P., circunstancia que me permite dejar sentado, que el objeto de esta investigación resulta más amplio que el analizado en ese pronunciamiento”.

En definitiva, la respuesta a la cuestión examinada debe ser negativa, pues al no haber probado la acusación, la violación del deber de imparcialidad ni tampoco el “apartamiento expreso y manifiesto de las reglas que autorizan la detención durante el proceso”, ni que el real sustento haya sido “el puro arbitrio o capricho del juez”, las restantes impugnaciones se basan en el acierto o error de éste al disponer una medida de coerción personal, lo cual no es revisable en el ámbito del Jurado de Enjuiciamiento, máxime cuando la resolución tiene fundamentos razonables.

3º) Que la denegatoria de la excarcelación de la señora de Noble se halla relacionada con la anterior imputación, debido a que al denegar esa petición –resolución del 19 de diciembre de 2002– reiteró los argumentos expuestos al disponer la detención, basados en que no sería procedente la condena condicional, agregando que además debían valorarse “tanto la personalidad moral como el grado de perversidad demostrado por quien pretende ser beneficiado con este instituto”.

En primer lugar, las imputaciones relativas a la denegación de la excarcelación a pesar del dictamen favorable del fiscal, y a que no resolvió “de inmediato” como prescribe el art. 331 del CPPN, no autorizan a formular cargos al respecto. Ello debido a que se trata del acierto o error del juez al decidir cuestiones procesales, lo que en prin-

cipio está exento de revisión por parte de este Jurado de Enjuiciamiento, más aún si se tiene en cuenta que el dictamen fiscal no es vinculante para el juez y que la norma invocada no establece un plazo sino meramente una indicación de urgencia en la decisión.

En segundo término, respecto de la imputación referente a que habría actuado con hostigamiento hacia la imputada, basada en la alusión “*al grado de perversidad demostrado por quien pretende ser beneficiado con este instituto*”, si bien constituye una expresión formalmente impropia e innecesaria, no evidencia por sí la violación del deber de imparcialidad sino un rigor quizás excesivo en la apreciación de la conducta de la imputada.

Por lo demás, fácil es advertir que la denegación de la excarcelación responde al mismo criterio expuesto por el juez al disponer la detención, y que si bien no mencionó las pautas denegatorias del art. 319 del CPPN indicadas como obstativas de la excarcelación, lo cierto es que las que invocó se sustentan en la aplicación del art. 316, segundo párrafo del CPPN “*a contrario sensu*”, que excluye la exención de prisión para los delitos reprimidos con pena privativa de la libertad de un máximo superior a los ocho años salvo que se estime *prima facie* que correspondería la ejecución condicional, situación ésta que el juez desechó por aplicación de las facultades legales a que se ha hecho referencia en el considerando anterior. Es por ello que en este supuesto, coherente con el anterior, tampoco puede atribuirse parcialidad en la decisión.

4º) Que la respuesta a la imputación referida a si el magistrado actuó ilegalmente al omitir considerar el pedido de prisión domiciliaria, también debe ser negativa. Ello por cuanto el 18 de diciembre de 2002 el Dr. Marquevich, al recibir el escrito de los Dres. Padilla Fox y Silva en el que solicitaban la inmediata libertad de la señora de Noble y requerían en forma subsidiaria que se autorizase la detención domiciliaria, formó incidente de prisión domiciliaria, disponiendo con carácter previo a todo trámite requerir a la defensa que colaborara “*en la presentación de la documentación correspondiente que acredite la edad de su asistida*”, y que aportase “*el lugar en que eventualmente cumplirá el arresto domiciliario de la encausada*”. Asimismo hizo saber al Dr. Padilla Fox –quien se había propuesto como responsable en el cumplimiento de los recaudos previstos por la ley 24.660– que el Patronato de Liberados realizaría el informe social pertinente.

Por consiguiente, la imputación debe ser rechazada.

5º) Que para resolver si se ha configurado la causal de mal desempeño –dado que no media en el caso acusación de delitos en el ejercicio de sus funciones ni de delitos comunes–, cabe recordar que habiendo sido introducida por el constituyente en 1860, abarca desde la incapacidad propia del enfermo hasta el proceder rayano en el delito, y la imputación debe fundarse en hechos graves e inequívocos o en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta y la capacidad del juez para el normal desempeño de su función (CS, Fallos: 266:315; 267:171; 268:438) y en tanto de las actuaciones surja una situación que exceda las posibilidades en materia disciplinaria (CS Fallos: 286:282), debido a que se trata de faltas de gravedad extrema (CS Fallos: 277:52; 278:360).

El enjuiciamiento de los magistrados asegura el examen de la conducta y el alejamiento de los que no son dignos. Ese examen no ignora la naturaleza humana, las dificultades de la función jurisdiccional y la opinabilidad de la aplicación del derecho. Sólo busca determinar si hay incompatibilidad entre un determinado juez y la justicia, si son excusables sus fallas, si hay ruptura entre su personalidad y la dignidad del servicio. Esa dignidad, por otra parte, no es un decoro formal de ritos vacíos o de alejamiento, sino el sustento moral de la capacidad, la independencia y la disponibilidad del juez para la solución equitativa de los conflictos (Tribunal de Enjuiciamiento para Magistrados Nacionales, “Dr. Leopoldo J. Russo”, 15 de abril de 1981, considerando 1º, en Fallos: 303: 2108).

Sin embargo, la remoción es un acto de trascendental gravedad al cual no puede llegarse con ligereza, de manera que requiere una investigación previa por el organismo competente de la actividad del magistrado imputado en todos los aspectos que puedan incidir en la determinación de su inidoneidad. De lo que se trata es de apreciar el mal desempeño o mala conducta del juez (arts. 53, 110 y 115 de la Constitución), que no pueden estar constituidos por el error o aun el exceso en la decisión de una causa o en la adopción de determinadas medidas durante su desarrollo, pues ello no excede de la falibilidad de las acciones humanas, de la cual no están exentos los jueces. Ello es así al menos mientras no se trate de supuestos de excepcional gravedad, capaces de demostrar por sí solos que el magistrado no puede continuar en funciones sin peligro para la regularidad de la adminis-

tración de justicia, peligro que no se trasunta en el reducido número de cargos que la acusación ha formulado en este caso. Máxime cuando el propio organismo acusatorio, sin razón alguna que lo justifique, amputó la mayor parte de los hechos tenidos en vista por la Comisión de Acusación, limitando así la actuación de este Jurado; que no podría hacer mérito de hechos expresamente excluidos. Es evidente que la razón de esa manera de proceder no podía estar constituida por la existencia de un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, en trámite ante la Corte Suprema de Justicia: en primer lugar, porque conocida regla procesal priva de efectos jurídicos a la queja en tanto no sea admitida por la Corte (art. 285, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial); en segundo término por la obviedad de la improcedencia del recurso extraordinario contra el pronunciamiento que admite una recusación, el cual no constituye sentencia definitiva que lo habilite (art. 14 de la ley 48); y, finalmente, porque nada impedía compartir los argumentos de la cámara de apelación ni aun en el hipotético caso de que su decisión no hubiese estado firme. Ello constriñe al Jurado a pronunciarse dentro de los límites marcados por la acusación, a pesar de que su fallo pudiera estimarse razonablemente que fuese otro si hubiera podido expedirse por la totalidad de los cargos, es decir, sobre el conjunto de los admitidos y los desechados, que podrían arrojar luz sobre la mentada gravedad excepcional.

Por tanto, puesto que en el caso a estudio de este Jurado no se ha acreditado que al disponer la detención de la imputada, como al denegarle la excarcelación, el magistrado enjuiciado haya actuado violando el deber de imparcialidad, y que es jurídicamente imposible expedirse sobre hechos excluidos o no investigados, corresponde concluir afirmando que la causal de mal desempeño no ha sido acreditada.

En definitiva, los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial en materia opinable no pueden constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, toda vez que dicha situación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores o en su caso de la Corte Suprema de Justicia mediante las vías recursivas pertinentes (CS Fallos: 271:175; 301:1237; 285:191; 277:223, entre muchos). Ello tiene su razón de ser en que proceder de otro modo implicaría traspasar la esfera divisoria de los poderes para invadir las atribuciones propias del Poder Judicial.

CONCLUSIONES:

6º) Que el pronunciamiento de este Jurado debe limitarse a examinar los únicos tres hechos respecto de los que se verificó la existencia de una formal acusación: haber ordenado la detención de la Sra. de Noble para recibirla declaración indagatoria, haberle denegado la excarcelación y omitido considerar el pedido de prisión domiciliaria. Ello así puesto que el examen de hechos excluidos de la acusación afectaría el debido proceso y constituiría un desborde de las atribuciones de este cuerpo por invasión de las exclusivas del órgano acusador.

La imputación referente a la actuación ilegal del juez al disponer la detención de la Sra. de Noble debe ser rechazada, al no haber probado la acusación la violación del deber de imparcialidad ni tampoco el “*apartamiento expreso y manifiesto de las reglas que autorizan la detención durante el proceso*”, ni que el real sustento haya sido “*el puro arbitrio o capricho del juez*”.

Ello es así pues de las reglas jurídicas que rigen la comparecencia del imputado para recibirle declaración indagatoria, la condena de ejecución condicional y el mínimo de pena de los delitos atribuidos a la imputada, se deriva que si bien la detención habría podido ser reemplazada por la citación, lo cierto es que el juez actuó dentro de los límites de sus atribuciones legales, máxime al tratarse de un acto discrecional del instructor y que en el caso existía coincidencia temporal entre el mínimo de la pena correspondiente a los delitos imputados y el máximo del tiempo de condena que permite la ejecución condicional.

En el caso, el magistrado mencionó las circunstancias de la causa y las condiciones subjetivas de la imputada que lo hacían suponer que la eventual condena sería de efectivo cumplimiento, y este razonamiento no autoriza a formular cargos basados en una conducta ilegal, dado que el acierto o error del juez al disponer una medida de coerción personal, no es revisable en el ámbito de este Jurado.

El segundo cargo, relacionado con la denegatoria de la excarcelación de la Sra. de Noble, también debe ser rechazado dado que se vincula con el anterior y la acusación no probó ninguno de los cuestionamientos formulados. En el caso, si bien el magistrado no mencionó las pautas denegatorias del art. 319 del CPPN indicadas como obstativas de la excarcelación, lo cierto es que las que invocó se

sustentan en la aplicación del art. 316, segundo párrafo del CPPN “a contrario sensu”, situación ésta que el juez desechó por aplicación de las facultades legales.

La tercera imputación, basada en la omisión de considerar el pedido de prisión domiciliaria debe ser rechazada pues el juez dispuso la inmediata formación del incidente al recibir la petición respectiva, exigiendo el cumplimiento de los recaudos exigidos por la ley 24.660.

La remoción es un acto de trascendental gravedad al cual no puede llegarse con ligereza, de manera que requiere una investigación previa por el organismo competente de la actividad del magistrado imputado en todos los aspectos que puedan incidir en la determinación de su inidoneidad. De lo que se trata es de apreciar el mal desempeño o mala conducta del juez (arts. 53, 110 y 115 de la Constitución), que no pueden estar constituidos por el error o aun el exceso en la decisión de una causa o en la adopción de determinadas medidas durante su desarrollo, pues ello no excede de la falibilidad de las acciones humanas, de la cual no están exentos los jueces. Ello es así al menos mientras no se trate de supuestos de excepcional gravedad, capaces de demostrar por sí solos que el magistrado no puede continuar en funciones sin peligro para la regularidad de la administración de justicia, peligro que no se trasunta en el reducido número de cargos que la acusación ha formulado en este caso. Máxime cuando el propio organismo acusatorio, sin razón alguna que lo justificase, amputó la mayor parte de los hechos tenidos en vista por la Comisión de Acusación, limitando así la actuación de este Jurado, que no podría hacer mérito de hechos expresamente excluidos. Es evidente que la razón de esa manera de proceder no podía estar constituida por la existencia de un recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, en trámite ante la Corte Suprema de Justicia: en primer lugar, porque conocida regla procesal priva de efectos jurídicos a la queja en tanto no sea admitida por la Corte (art. 285, último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial); en segundo término, por la obviedad de la improcedencia del recurso extraordinario contra el pronunciamiento que admite una recusación, el cual no constituye sentencia definitiva que lo habilite (art. 14 de la ley 48); y finalmente, porque nada impedía compartir los argumentos de la cámara de apelación ni aun en el hipotético caso de que su decisión no hubiese estado firme. Ello constriñe al Jurado a pronunciarse dentro de los límites marcados por la acusación, a pesar de que su fallo pudiera estimarse razonable.

nablemente que fuese otro si hubiera podido expedirse por la totalidad de los cargos, es decir, sobre el conjunto de los admitidos y los desechados, que podrían arrojar luz sobre la mentada gravedad excepcional.

Por tanto, puesto que en el caso a estudio de este Jurado no se ha acreditado que al disponer la detención de la imputada, como al denegarle la excarcelación, el magistrado enjuiciado haya actuado violando el deber de imparcialidad, y que es jurídicamente imposible expedirse sobre hechos excluidos o no investigados, corresponde concluir afirmando que la causal de mal desempeño no ha sido acreditada y asimismo reiterar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial en materia opinable, no pueden constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, dado que dicha situación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores o en su caso de la Corte Suprema mediante las vías recursivas pertinentes.

Por todo ello, corresponde rechazar el pedido de remoción impetrado y reponer en el cargo al señor juez Dr. Roberto José Marquevich. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaría General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VOTO DEL SEÑOR MIEMBRO DOCTOR DON SERGIO OSCAR DUGO:

Que adhiero a la disidencia de los doctores Augusto César Belluscio y Sergio A. Gallia en lo relativo a la “CUESTION PREVIA” —considerando 1º—, que limita el objeto de la acusación. En lo referente al fondo del asunto, adhiero al voto de los doctores Horacio V. Billoch Caride y Manuel J. Baladrón, circunscribiendo los argumentos relacionados con el anuncio anticipado de una nueva declaración indagatoria sobre bases conjeturales, a la utilización del término “perversidad” cuando denegó su excarcelación y al distinto criterio empleado por el magistrado para resolver en causas similares. — SERGIO OSCAR DUGO. *Silvina G. Catucci* (Secretaría General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Por ello, de conformidad con los votos precedentes y en virtud de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99) y del Reglamento Procesal de este Cuerpo, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación

RESUELVE:

I.- REMOVER al señor juez doctor Roberto José Marquevich, titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de San Isidro, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

II.- Comunicar la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura y al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a sus efectos. Publíquese en el Boletín Oficial. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — HORACIO V. BILLOCH CARIDE (*según su voto*). MANUEL JUSTO BALADRÓN (*según su voto*) — ENRIQUE PEDRO BASLA — SERGIO OSCAR DUGO (*por su voto*) — SERGIO ADRIÁN GALLIA (*en disidencia*) — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

INDICE GENERAL

Tomo 327

Volumen I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	5
Febrero	5
Marzo	281
Abril	887
Acuerdos de la Corte Suprema	1351
Resoluciones de la Corte Suprema	1377
Discurso del Señor Presidente de la Corte Suprema	1389
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(9)
Indice de legislación	(189)

Volumen II

Fallos de la Corte Suprema	1393
Mayo	1393
Junio	1881
Julio	2781
Acuerdos de la Corte Suprema	2987
Resolución de la Corte Suprema	3003
Resolución del Presidente de la Corte Suprema	3004
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(9)
Indice de legislación	(205)

Volumen III

Fallos de la Corte Suprema	3005
Agosto	3005
Septiembre	3607
Octubre	3999
Acuerdos de la Corte Suprema	4703
Resoluciones de la Corte Suprema	4715
Resolución del Presidente de la Corte Suprema	4721
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(9)
Indice de legislación	(229)

Volumen IV

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	4723
Noviembre	4723
Diciembre	5309
Acuerdos de la Corte Suprema	6111
Resoluciones de la Corte Suprema	6131
Resolución del Presidente de la Corte Suprema	6135
Indice por los nombres de las partes (Volúmenes I a IV)	(1)
Indice alfabético por materias	(29)
Indice de legislación	(227)
Fallos del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación	JE-1

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2da QUINCENA DE MARZO DE 2006
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e.I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA

25 ABR. 2006