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

TOMO 339

Volumen 1

2016

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

CONSULTA DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En la Colección “Fallos” se publican solo las sentencias más trascendentes que emite el Tribunal (acordada 37/2003).

En el sitio de Internet www.csjn.gov.ar, se puede consultar **la totalidad de las sentencias** en forma inmediata a su dictado y mediante diversos parámetros de búsqueda.

Entre las bases disponibles, se hallan las siguientes:

- 1.– Base única de **Sumarios de fallos** (desde 1863 – a la fecha)
- 2.– Base de **Fallos Completos** (desde 1994 – a la fecha)
- 3.– La biblioteca completa de los **Tomos de la colección “Fallos”** (desde el Tomo 1°)
- 4.– Búsqueda de precedente por la **Cita de la colección “Fallos”**
- 5.– **Suplementos de Actualización Jurisprudencial**
- 6.– Posibilidad de consultar todas las sentencias por **Acuerdo**
- 7.– Las **Novedades** más importantes sobre la jurisprudencia del Tribunal

R E P U B L I C A A R G E N T I N A

FALLOS

DE LA

C O R T E S U P R E M A

DE

J U S T I C I A D E L A N A C I O N

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 339 – VOLUMEN 1

FEBRERO - JULIO

2016

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 339 - I, Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-41-3

1. Derecho. 2. Fallos de la Corte. I. Título.

CDD 347.077

DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA

Dr. Ricardo L. Lorenzetti en la apertura del año judicial 2016

Buenos días. Quiero, en nombre de mis colegas y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, agradecer muy especialmente a todas las autoridades que han sido nombradas, que nos acompañan a los jueces y juezas, a todas las personas que representan a las organizaciones sociales, al periodismo... en fin, a todos que nos acompañen en este año que es muy especial para todos, para la Patria, para el Poder Judicial y para todos los argentinos, porque es el año del Bicentenario de nuestra Independencia. Y nosotros en este acto solemos señalar algunos de los grandes lineamientos que tenemos como políticas de Estado, que surgen en base a discusiones internas que tenemos dentro del Poder Judicial, propuestas, y también lo que se refleja en las decisiones que todos ustedes están tomando a lo largo y a lo ancho del país. Y lo hacemos por una voluntad que es mostrar a la población nuestro trabajo y cuáles son nuestras ideas, porque ese es nuestro deber.

Lo primero que queremos decir es que ya hace unos años que nos emociona ver aquí en la Corte Suprema, como también en todos los tribunales del país, hombres y mujeres de todas las condiciones sociales y de todas las regiones. Hemos visto jubilados, trabajadores, representantes gremiales, mujeres afectadas por la violencia de género, hemos visto también empresarios, gobernadores, legisladores. Todo eso nos llena de emoción porque fue parte de una política de Estado que hemos denominado “acceso a justicia”, en la cual ha trabajado muchísimo mi colega la Dra. Elena Highton, pero que hoy es una realidad, y que podemos resumir brevemente en un concepto: todas las personas, sean del este, del oeste, del norte, del sur del país, o cualquiera sea su condición social, sean ricos o sean pobres, tienen derecho a estar ante un juez o una jueza, a exponer su caso y a ser atendidos.

El año pasado hemos comenzado con otra política de Estado y es, también, referida a que todas esas personas que comparecen ante un tribunal también tienen derecho a que los procesos tengan un resultado en tiempo oportuno. Y esto significa algo muy concreto, y es que los jubilados puedan tener su jubilación y gozarla en vida; o que los trabajadores tengan derecho a percibir su indemnización cuando reclaman en un juicio y esto lo hagan antes de perderlo todo; o que la mujer golpeada tenga una defensa en tiempo oportuno; o que las limitacio-

nes al poder estatal o al poder económico lleguen antes de que esto se produzca. Esta es la idea de que el proceso debe ser eficaz, debe tener resultados, no debe extenderse sin límite alguno, no debe ser, como alguna vez lo escribió Kafka, un infierno, debe ser un resultado concreto. Y esto en particular lo hemos señalado el año pasado con referencia a las cuestiones penales, y por eso hemos hablado de la impunidad. Este fue el tema con el cual comenzamos el año judicial último. ¿Y por qué hemos hablado de impunidad? ¿Cuál es su significado? Es que los procesos tienen que terminar con resultados, y la impunidad es la falta de pena, de aplicación de una pena, pero también es una frustración de la víctima, y es también un problema muy serio porque afecta la credibilidad en las instituciones.

Cuando nosotros vemos, muchas veces, que en casos como los de violencia de género, o en casos de narcotráfico o de corrupción, o en tantos temas que hacen a la Justicia criminal, los procesos comienzan pero no sabemos muy bien cómo sucedieron los hechos y luego no podemos develar quiénes fueron los autores. O a veces las cuestiones se confunden y no terminan. Esto es una verdadera frustración.

Y esto no lo decimos como comentaristas de una realidad de la cual somos responsables. Lo decimos porque este es un reclamo de todo el Poder Judicial atendiendo a la sociedad, porque creemos que es urgente una política de Estado en este tema, que involucre a los tres poderes del Estado. Terminar con la impunidad, que el proceso tenga una finalidad y termine en una sentencia clara, es una política de Estado. Debe serlo, involucre a los tres poderes. Y esto no es algo abstracto, es algo que interesa directamente a la población, tanto en los niveles de la Justicia nacional, como federal, como provincial.

Es cierto que a veces hay muchas denuncias infundadas, o hay denuncias que solo se hacen para disputas de otro tipo. Pero las que sí tienen fundamentos debemos lograr que tengan un resultado. Y esto involucre a los tres poderes del Estado.

El primer paso que tenemos que dar, y esto lo dijimos el año pasado, es comenzar por el principio, que es la investigación. La investigación preliminar, es decir, si no hay investigación preliminar es muy difícil que el juzgamiento posterior, que es lo que hacen los jueces, tenga algún resultado. Son demasiados los casos en los cuales a veces no se sabe quién cometió el delito, o cómo lo cometió. Y esta es una tarea inicial, preliminar.

Por eso nuestra propuesta del año pasado y hoy volvemos a insistir, porque estamos hablando de modo muy cooperativo con el Ministerio de Justicia, es trabajar en la creación de una de las propuestas del ministro Garavano en la Ciudad, pero también es algo que se ha propuesto a nivel nacional, es crear un cuerpo de investigadores judiciales, es decir, que haya investigación criminal, porque de lo contrario no tenemos casos, y si no hay casos es muy difícil que el Poder Judicial pueda brindar resultados.

Entonces este cuerpo de investigación preliminar, o Policía Judicial, como se lo ha denominado en algunos otros ámbitos, como por ejemplo en la provincia de Córdoba, es fundamental para que nosotros podamos seriamente terminar con la impunidad en todos los temas penales. Este es el primer paso.

El segundo paso tiene que ver con la legislación, y en la legislación es importante revalorizar el rol que tiene la consulta en los procesos legislativos. Nosotros valorizamos siempre el rol del Congreso de la Nación y lo hemos invitado recientemente en uno de los temas que vamos a hablar, porque es central que el Congreso de la Nación, que es la representación del pueblo, legisle. Y es importante que en ese proceso legislativo, y en las iniciativas del Poder Ejecutivo, también en las referidas a los poderes judiciales, haya un proceso de debate previo, porque en el derecho, a diferencia de otras ciencias, no tenemos laboratorios en los cuales podamos probar cómo acontecen los fenómenos. La experiencia es el laboratorio de la ciencia del derecho. ¿Qué ha sucedido en este caso? ¿Qué ha sucedido en este otro? Por eso estudiamos el derecho comparado, y por eso es bueno que tengamos la cooperación que estamos teniendo hasta ahora para que antes de que existan legislaciones podamos definir claramente que sean eficaces en base a la experiencia.

Y finalmente está el rol de los jueces. Primero la investigación, la legislación y luego los jueces y juezas cumpliendo con su deber, que es dedicarse seriamente, dedicarse fuertemente, a cumplir con la tarea de terminar el proceso. Terminar con la impunidad para fortalecer a las instituciones es, y debe ser, una política de Estado.

Si nosotros observamos hoy el rol de los poderes judiciales en todo el mundo vemos que la mayoría de los temas que preocupan a la población tienen hoy, sucede de alguna manera en los poderes judiciales, cuestiones tan variadas como los conflictos familiares, los problemas laborales, el derecho al agua, el derecho a la alimentación, o los pro-

blemas de las elecciones, o los problemas de corrupción, o los problemas de narcotráfico. Todo eso está en los poderes judiciales de todo el mundo. Y este es un problema planetario. Por eso es que nosotros insistimos mucho en que seamos conscientes de la responsabilidad que la población deposita en el Poder Judicial. Y a veces cuando uno camina por la calle nos conmueve, porque la gente se acerca y dice “por favor, cuidennos”. Este es el mensaje que tiene la población sobre el Poder Judicial. Y de esto debemos ser muy conscientes, debemos ser responsables, dedicarnos en base a principios, valores, y no perdernos en la disputa entre los poderes del Estado, que a veces dificultan el cumplimiento de nuestra tarea.

Hoy tenemos una agenda que era impensada hace 50 años atrás en los poderes judiciales de todo el mundo, y mucho más en el Poder Judicial de la Argentina. Y esta agenda nos hace responsables. La primera función que tenemos es cuidar de nuestro pueblo, de sus derechos. Y esto lo estamos haciendo en varios ámbitos que voy a enumerar, porque es bueno que se conozca lo que hace el Poder Judicial: en el campo de los más vulnerables, en los consumidores, nosotros hemos prestado mucha atención, y hay muchísimas decisiones de los poderes judiciales de todo el país en defensa de los consumidores. Y esto no es en término abstracto. Nosotros debemos pensar que es algo muy concreto. Si prestamos atención a nuestros jóvenes, ¿qué hacen? Vamos a ver que están rodeados de tecnología, que sus datos personales están hoy en toda la red, en internet. Dentro de 20 años esos jóvenes van a tener toda su vida, sus fotografías de cumpleaños, sus filmaciones, sus datos personales, sus conversaciones, todo en una red inmanejable, y que puede estar sometida a un control social que puede afectar su libertad, o su imagen, o su privacidad. Y en eso ya hay decisiones judiciales y ya hay legislación para proteger a nuestros jóvenes que ya viven en un mundo que ya fue descrito por Orwell, un mundo vigilado, controlado. Tenemos que crear fuertemente un ámbito de la privacidad para estos jóvenes que en el futuro pueden llegar a ser muy limitados.

Y lo mismo, otros sujetos muy vulnerables que están apareciendo, en la extensión de la expectativa de vida, las personas de edad adulta, avanzada, que viven cada vez más solos y desamparados, en un mundo que cada vez es más ajeno. Este es un tema también en el cual los poderes judiciales han prestado atención y hay decisiones en muchos aspectos. Y pensemos también en los consumidores sobreendeudados. Este es tema que hoy tiene mucha importancia porque la influencia que tiene la publicidad inductiva sobre el consumo es tremendamente

importante y muchas personas se endeudan mucho más allá de lo que pueden, poniendo en riesgo su patrimonio personal y familiar. Y esto lleva a tragedias que ya se han visto en distintos países del mundo. Y por eso debemos proteger a los consumidores frente al sobreendeudamiento. Por todos estos temas, que son muy prácticos, muy concretos, la Corte Suprema ha creado una Secretaría del Consumo. Es un mensaje de protección de los vulnerables.

Otros sujetos muy vulnerables que han sido motivos de muchos fallos jurisprudenciales son los jubilados. La Corte ha declarado, y muchos tribunales en el mismo sentido, que es necesario mantener la movilidad. Los pensionados, los trabajadores, las organizaciones gremiales, el rol de la mujer. Hablábamos recién con la Dra. Highton sobre el problema que existe con la violencia de género. La Corte ha hecho grandes esfuerzos, y así también varias jurisdicciones provinciales en desarrollar oficinas de Violencia Doméstica, políticas de género. Hoy tenemos una Asociación de Mujeres Jueces a lo largo y lo ancho del país que ha crecido, se ha triplicado desde que se originó por iniciativa de nuestra siempre querida y recordada Carmen Argibay, y hoy es posible que sea su presidenta la presidenta de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas. Esto es un logro para el país. Pero tenemos que lograr terminar con la violencia de género. “Ni una menos” no puede ser una palabra vacía.

Es decir, hay toda una categoría de decisiones, de políticas de Estado, de sentencias del Poder Judicial en sentido amplio, comprendiendo también lo que se hace dentro de los ministerios públicos y también la abogacía, en las universidades, que va enfocada en este campo, que es el campo de la igualdad, es el campo de la ética de los vulnerables, que es reconocer que hay personas que necesitan protección, y que esto no cambia, no cambia con los tiempos y no cambia con los años. Esto está en la Constitución, está en nuestra jurisprudencia, y tenemos que seguir en esta línea.

Pero también reconocemos que si no hay igualdad, y la igualdad no es entendida que todos seamos iguales en términos literales, sino como lo define Amartya Sen, por ejemplo, en el sentido de que todos tengan oportunidades de decidir cuál es su futuro. Esto no es compatible con la discriminación, que es la contracara de la igualdad. También en este campo el Poder Judicial se ha pronunciado muchísimo en diversas áreas, como es la discriminación de género, por razones religiosas, por razones de raza. Todos estos temas son sustanciales y

debemos seguir en esta línea, porque cuando vemos algunos debates muchas veces hablamos de las discusiones de poder, y esta discusión parece ser obscena cuando vemos la realidad de nuestra población y la del planeta.

Tenemos que ocuparnos de lo que desea nuestro pueblo, de protegerlo, y nuestro pueblo no quiere luchar por el poder, lo que quiere es tener futuro digno, una vida que merezca ser vivida. Y en esto la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia hacen que este sea uno de los roles centrales que tiene el Poder Judicial en nuestro país y en el mundo.

Otro de los grandes roles que tiene el Poder Judicial es su vinculación con el estado de derecho. Y aquí tenemos varios temas. El primero es la idea de República. Los poderes judiciales están dentro de lo que nuestra Constitución denomina la forma republicana de gobierno. Por eso, porque muchas personas a veces consideran que la res publica, la cosa pública es una cosa privada más que pública, es que debe haber división de poderes. Por eso es que debe haber estabilidad y protección para quienes tienen que tomar decisiones judiciales. Por eso es que la independencia de los poderes judiciales siempre va a ser un tema que nosotros vamos a defender como poder del Estado, pero no por lo que interesa al Poder Judicial, sino en el marco de un sistema republicano. Es necesario que exista división de poderes. Y en ese campo entran aspectos tales como completar la cantidad de cargos judiciales vacantes a lo largo y a lo ancho del país. En eso estamos trabajando en cooperación con el Consejo de la Magistratura de la Nación, y también sabemos que lo hacen muchas de las cortes provinciales, porque no es un fenómeno solo de la Nación. También es importante el fortalecimiento de las justicias provinciales. Siempre digo que muchas veces hablamos de la Justicia pensando en la Nación, pero no debemos olvidar que la mayoría de las personas transitan en sus casos por las justicias provinciales. El país es federal.

Dentro de este concepto de sistema republicano también debemos incluir la idea de la transparencia. Y nosotros hemos hecho grandes esfuerzos por la transparencia, porque esto es esencial. Cuando uno lee la sociología actual, por ejemplo, Rosanvallon tiene un libro que se llama El buen gobierno, reciente, donde dice que el problema hoy no es solamente la elección de los representantes sino la relación entre los representantes y los representados y generar confianza. Y nosotros debemos dar el ejemplo, por eso hemos aplicado políticas de gobierno abierto, de

transparencia. Inauguramos hoy un nuevo sitio web de la Corte Suprema con muchas más posibilidades de hacer transparente lo que hacemos. Tenemos el Centro de Información Judicial y hemos creado una Secretaría de Gobierno Abierto para también dar un mensaje de que la transparencia, el gobierno abierto participativo, como también lo están haciendo otros poderes del Estado, es un mensaje para la población para que exista construcción de confianza. Esto es esencial. Ya lo decía Hume hace muchos años, por qué la gente confía en las instituciones es algo intangible. Bueno, crear confianza es muy importante.

Y también dentro del estado de derecho, y lo que nuestra Constitución entiende desde sus primeros artículos por estado de derecho, está el federalismo, y nosotros hemos dicho al principio del año judicial del año pasado que íbamos a encarar el tema del federalismo, y así lo hicimos. Y nosotros no pensamos, como es nuestro deber, como Corte Suprema, y como todos los tribunales constitucionales y los tribunales superiores de provincia, no pensamos en decisiones del momento, sino en el diseño del país, que es el diseño que marca la Constitución, y por eso hemos dictado sentencias en casos de tres provincias sobre el federalismo fiscal, que no deben ser leídas en función del momento sino de sus proyecciones, y para nosotros esto ha sido histórico, porque es la primera vez que se logra que los tres poderes del Estado estén debatiendo una cuestión tan trascendente que viene desde el origen de nuestra historia. La relación entre las provincias y la Nación es desde el origen de nuestra historia. Pensemos en términos históricos. Este es un acontecimiento extraordinario. No es fácil, hay que ayudar a la gobernabilidad, pero es importante que lo hagamos, y la Corte aquí ha brindado, ha pretendido brindar, un marco general de qué es lo que significa un país federal. Creemos nosotros que esto hace al dibujo de nuestro país, que es lo que dice nuestra Constitución.

Dentro de la noción de estado de derecho entra también lo que ahora se denomina “estado ambiental de derecho”, *environmental rule of law*. Es lo que el Comité de Asesoramiento de Naciones Unidas, que integrado por los poderes judiciales, que se formó después de Río+20, que yo tengo el honor de presidir junto con el colega de la Corte Suprema de Malasia, está trabajando en esta idea que es importante. Lo mismo está haciendo, igual que Naciones Unidas, la OEA. Lo mismo está haciendo la Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas de Justicia y Consejo de la Magistratura que se reúne ahora en abril en Paraguay. Y lo mismo va a suceder en Brasil a fin de mes en el Congreso Mundial de Jueces.

Es decir, que hay en los organismos internacionales y en los poderes judiciales de todo el planeta una decisión importante que es entender que no puede haber doble estándar en materia de estado de derecho. Si nosotros decimos que el estado de derecho implica transparencia, no podemos decir que las decisiones en materia ambiental no están sometidas al estudio previo de impacto ambiental que es... omitir esto es oscuridad y no transparencia. Si nosotros decimos que hay que proteger a los débiles, y esto se dice desde el derecho romano, no es algo nuevo, no podemos quejarnos cuando se aplica en algunos tribunales como en la Corte Suprema de Brasil el principio *in dubio pro natura*, porque la naturaleza hoy es un débil jurídico. Por eso se habla de estado ambiental de derecho. Esta es la idea que se está defendiendo en los organismos internacionales para lograr una protección efectiva de la naturaleza. Y en esto quiero mencionar, aunque no es un tema judicial, la importancia que tiene la encíclica *Laudato Si*, del Papa Francisco, que no es un texto menor, es un texto de una profundidad extraordinaria, y nosotros estamos tratando de que en todos los poderes judiciales se apliquen estas ideas que son las que se han sostenido en muchos de los poderes judiciales, entre ellos el de la Argentina, de una idea sistémica, de una ecología integral. Creo que esto es un pensamiento de una sabiduría muy profunda que no merece ser ignorado ni tampoco reducido a peleas de vecinos, como a veces acontece. Es un marco teórico extraordinario, sobre todo por la autoridad moral que tiene el Papa que nos ayuda en esta línea a todos los que estamos decididamente enfocados en la protección de la naturaleza y es un tema urgente.

Entonces, la protección del pueblo y sus derechos en base a la noción de igualdad, el estado de derecho en todas sus facetas, y ahora las funciones institucionales. ¿Cuáles son? Tenemos varias. En primer lugar, el Poder Judicial institucionalmente ha desarrollado una política muy fuerte en materia de juicios de lesa humanidad, que pensamos continuar porque siempre hemos dicho que esto forma parte del contrato social de los argentinos. Es una cuestión en la cual coincidimos, mayoritariamente han coincidido los tres poderes del Estado y tenemos que seguir en esta línea, porque además se cumplen 40 años del golpe de estado, y porque además no solo interesa el juzgamiento sino también la educación.

Pensemos nosotros que las ideas de la discriminación, lo que ha sucedido con el Holocausto, pareciera irrepetible, y sin embargo aparecen, como ayer, cuando apareció una persona noruega haciendo el

saludo nazi. No descartemos entonces la importancia que tiene la educación, la cultura. Y de esto se hizo cargo el Poder Judicial con sus limitaciones, sus escasos recursos, la falta de muchos tribunales. Y sin embargo se llevó adelante, y lo seguiremos llevando adelante.

Otro tema importante en materia de política institucional es la lucha contra el narcotráfico. Nosotros hemos creado una comisión que llamativamente obtuvo una asistencia increíble de jueces y juezas de todo el país, lo cual nos preocupó más porque esto quiere decir que el tema ya está instalado en todo el país. Felizmente hemos encontrado una cooperación muy cercana en el Ministerio de Seguridad y en el Ministerio de Justicia, y esas reuniones se hicieron en cooperación. Pero conceptualmente, nos interesa poner en claro nuestra posición que surge de lo que hemos recibido de los integrantes de esta comisión.

Primer tema: en materia de narcotráfico la Corte distinguió lo que es el consumo de la persecución de la narcocriminalidad, y en el consumo es necesario invertir más en educación, en la recuperación de los adictos, en que existan lugares accesibles en todo el país para que los chicos, sobre todo, que caen en la adicción, puedan ser recuperados. Y además esto vinculado al mercado laboral, para que tengan salida, porque también hay discriminación. Muchas personas que se curan de la adicción después no consiguen trabajo. Este es un tema central, ajeno hoy a la función directa del Poder Judicial, pero que es muy complementario y necesario.

Pero en la persecución de la narcocriminalidad las estadísticas que nos han hecho llegar y que están en esta comisión muestran que la mayoría de los casos hoy son sobre consumo, y la realidad es que no debería ser así. Tenemos que cambiar esta perspectiva. Entonces, esto está relacionado con lo que decíamos antes, que la propuesta central que hoy tiene el Poder Judicial es que nos enfoquemos en la investigación, porque si no traen casos de narcocriminalidad es muy difícil que el Poder Judicial pueda avanzar. En esto tiene que haber cooperación muy cercana entre los poderes del Estado. No puede ocurrir que la mayor parte de los recursos de los jueces y juezas a lo largo y a lo ancho del país, sea en jurisdicciones nacionales, federales o en algunas provincias donde hay competencias provinciales, esté destinado al consumo, cuando lo que hemos dicho es que es otra la política. Entonces aquí hay que trabajar fuertemente en cooperación con los ministerios de Seguridad y de Justicia para cambiar la dirección. Y también es cierto que en algunos casos hay que poner de acuerdo el

conflicto con la competencia, y los jueces reciban casos que no estén divididos, porque esto también dificulta la investigación.

Nosotros hemos recomendado y creemos que los jueces y juezas que integran la comisión tienen un compromiso muy fuerte en el combate contra el narcotráfico y en esto están realmente decididos y hemos notado una cooperación muy importante en este campo. Porque en esto se juega el futuro del país, y se juega el futuro de nuestra población.

También el tema de la corrupción ha sido una política de Estado desde hace ya unos años. Y hemos tratado de crear un marco posible para que las investigaciones sean orientadas más a los resultados. Muchas veces encontramos estas dificultades que son las que nos transmiten los jueces, y por eso hemos creado un cuerpo de peritos anticorrupción que se hizo por concurso. Hoy se terminó el concurso, hemos firmado la resolución y decidimos también ampliarlo, para que tengan los jueces mayor asistencia en este campo, en lo que se refiere al lavado de dinero y delitos de complejidad económica.

También hemos progresado, y esta fue una propuesta de la Cámara Federal de Capital que presentamos hace muy poco tiempo, avanzar en el conocimiento de las causas, en los sorteos. Es decir, transparencia para que haya más control sobre cómo se hacen las causas. Es decir, todo esto está encaminado a que obtengamos resultados en este campo.

Y también la Justicia Electoral ha sido parte de las políticas de Estado en este año y el año pasado, porque pensamos aquí que el Poder Judicial tiene un rol importante en materia electoral, y ese rol ha sido expresado ya en distintas decisiones y acordadas de los tribunales competentes en la materia que nosotros hemos respaldado. La idea básica es avanzar en mayor transparencia y efectividad en los procesos electorales y un control en base a agencias en las cuales exista participación del Poder Judicial en la manera en que se logre buscar un equilibrio. Pero es importante este tema dentro de las políticas institucionales.

También nosotros hemos recibido recientemente algunas de las áreas complejas que tiene la investigación como la oficina de escuchas judiciales, y hemos logrado que esto se haga con una cooperación importante entre los distintos poderes del Estado y, sobre todo, nos pareció muy relevante convocar e invitar al Senado de la Nación y al

Congreso, y hemos tenido un apoyo muy relevante para que también el Congreso de la Nación controle que esto sea orientado a los fines para lo que fue creado, y no se afecte nunca más la libertad de los argentinos y su privacidad.

Estas son agendas, como ustedes verán, muy amplias, pero son las agendas que tienen todos los días y son las expectativas de la población. La tutela de sus derechos, la defensa del estado de derecho y las políticas institucionales que tiene como poder del Estado.

Esto nos obliga a mencionar tres últimos aspectos que nosotros creemos que son importantes para entender por qué se está produciendo esto. Por qué hemos pasado de tener cuestiones tan poco incisivas dentro del marco del país a lo que tenemos hoy, que es una agenda muy compleja y muy difícil.

Lo primero son los cambios en el estatuto del poder. Esto hoy es un tema que a nivel internacional se discute mucho. Si nosotros leemos los principales sociólogos como Rosanvallon, que escribió un libro que se llama *La Contrademocracia*, o Fukuyama, que habla de la 'vetocracia' en el mundo anglosajón, o Moisés Naím, con un libro que es muy conocido en Argentina sobre el fin del poder, todos dedican un capítulo al Poder Judicial. Y si nosotros vemos lo que dice Naciones Unidas también ha enfocado una política en los poderes judiciales. Si nosotros vemos lo que hace la OEA también. ¿Qué quiere decir? ¿Por qué esta preocupación? Es porque los poderes judiciales hoy tienen un rol que les ha adjudicado la población, y es un rol muy importante. Y en esto hay que entender que debemos hacernos cargo. Muchos dicen que este rol es hacer política. Pero la realidad es que es el rol que la población les adjudica a los poderes judiciales. Aquí y en todo el planeta. En la mayoría de los países se ve este fenómeno. No es algo que sea solo de Argentina.

Esto significa que nosotros debemos preocuparnos por los grandes temas que le preocupan a la población. Y es lo que estamos haciendo. Y cuando se dice que los poderes judiciales hacen política esto es cierto en el sentido de la polis, de ocuparnos del bien común, de ocuparnos de lo que corresponde a una visión de la sociedad, de la Nación, de la naturaleza, de la dignidad de su gente, que es la que da la Constitución. Esto es un rol de la polis. Pero claro, no es nuestro deber ni nuestra función gobernar. Sí es poner límites, sí es proteger derechos y sí es también preocuparnos por estas cuestiones.

Ustedes ven que el Papa no se ocupa solo del dogma religioso. No se dirige solo a la cristiandad, se dirige a la humanidad, porque es un pensador de los que se necesita hoy. Los poderes judiciales están haciendo eso también. No se dedican solo a hablar de los expedientes. Y esto no está mal. Es preocuparse por el futuro del país, del planeta donde nosotros estamos. Esto es algo que está ocurriendo y es una función nueva que debemos animarnos a desempeñar. Es una función nueva para muchos que se olvidan de la historia, porque ya si nosotros leemos lo que ocurría en Grecia en esa historia de Tucídides, Pericles decía ya para los atenienses, aquellas personas que son indiferentes a la cosa pública, son inútiles, no sirven, porque el ciudadano y todos aquellos que tienen funciones deben ocuparse de la cosa pública. No está mal. Y por eso tenemos necesidad de que existan organizaciones internas del Poder Judicial que se ocupen de su estabilidad, de los jueces, que se ocupen de que los jueces y juezas puedan cumplir sus funciones. Por eso necesitamos ocuparnos de cosas públicas que van más allá del propio Poder Judicial, como es el diálogo interpodere, y por eso también necesitamos decirle a la población, y es nuestro deber, qué pensamos.

Y en este punto, sobre qué pensamos, nos lleva a unas últimas cuestiones que son dos: si nosotros hemos hecho un recorrido por la jurisprudencia del Poder Judicial, que es bastante consistente en el campo de los derechos humanos, de corrupción, en materia familiar, en la protección de los vulnerables. Este recorrido que hemos hecho es un recorrido por la interpretación que ha hecho el Poder Judicial de los principios constitucionales. Y esto tiene que ir más allá de los cambios circunstanciales.

A nosotros no nos interesa mucho, o no nos debiera interesar mucho, las discusiones sobre personas, o las discusiones sobre poder, sino las discusiones sobre principios, sobre valores. Y si estos valores y principios constitucionales los vamos a seguir defendiendo o no. Ese es nuestro debate, y esa es nuestra obligación. Por eso hoy hemos planteado lo que se ha hecho hasta ahora y lo que tenemos que seguir haciendo, porque los poderes judiciales son como dice Naciones Unidas jugadores no ortodoxos en términos de poder constitucional. Es decir, no están atados a los cambios que tienen los otros poderes del Estado. Por eso es necesario que demos previsibilidad. Previsibilidad significa que lo que se ha hecho se seguirá haciendo, en términos de interpretación constitucional, es decir, en términos de valores, en términos de políticas de Estado. Obviamente que puede haber cambios

coyunturales, pero el mensaje de la Constitución es lo que interpretan los tribunales, debe ser consistente. La consistencia en la interpretación es algo que todos los poderes judiciales valoran y nosotros también debemos hacerlo.

Y no hay mejor momento para decir esto que en esta apertura del año judicial donde nosotros pensamos que estamos en un marco histórico, y hay que ser conscientes de esto, porque estamos en el momento en que celebramos los 200 años de la Independencia. Y muchas veces nos cuesta pensar en la historia. Es más fácil pensar en que uno va y vuelve al trabajo, y lleva papeles, mira los expedientes, pasa de una página a la otra. Pero abstraernos un poco de eso y recurrir a la historia es bueno, y este es el momento, porque es un momento extraordinariamente importante para los poderes judiciales de nuestro país y de la región. Porque es un momento en el cual se están marcando grandes lineamientos en su jurisprudencia, en la interpretación constitucional. Porque es un momento en el cual hay un protagonismo importante de los poderes judiciales en la gobernabilidad. Porque es un momento en el cual tenemos que ser conscientes y muy responsables y muy equilibrados en el ejercicio de estas responsabilidades. Y no está mal que pensemos que la unidad de los argentinos será en base, siempre, a los valores de la Constitución, que son estos que hemos mencionado y muchos otros que hemos mencionado en otras aperturas del año judicial, como la libertad de expresión o la libertad de reunión, y tantos otros que han sido materia de decisiones judiciales muy importantes.

Entonces, seamos conscientes de nuestro rol histórico. Y ese rol histórico lo vamos a cumplir cuando tengamos conciencia de que formamos parte de un poder del Estado. Y quiero rescatar, para concluir, que realmente esta unidad extraordinaria que muestran estas reuniones, así como las conferencias nacionales de jueces, donde hemos siempre reunido a jueces y juezas de todas las jurisdicciones, los más importantes, los que tienen decisiones relevantes, los que ocupan cargos de gran trascendencia, siempre lo han hecho detrás de los mismos objetivos, y esto es algo que no es menor. Un Poder Judicial unido es un Poder Judicial fuerte y es un Poder Judicial que puede cumplir esas extraordinarias expectativas que la sociedad ha puesto sobre todos nosotros y que debemos cumplir.

Por eso, y por esta verdadera etapa histórica que es pasar el año del Bicentenario, hemos sido muy modestos, le hemos hecho llegar a

todos ustedes esto para que recuerden que es como haber ido cuando éramos chicos a la casa de Tucumán. Hemos pasado y estamos iniciando este año el Bicentenario de la Independencia de la Nación Argentina. No es menor, tenemos que ser conscientes de nuestra responsabilidad histórica, y por eso no solo les agradecemos a todos ustedes la presencia sino también les pedimos que nos acompañen para cumplir nuestro rol que es el que nos reclama la sociedad. Nada más y muchísimas gracias a todos.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2016

FEBRERO – JULIO

Acordadas

CREACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE CAPTACIÓN DE COMUNICACIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

-N° 2/2016-

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

D) Que mediante acordada 45/15 se ordenó prorrogar hasta el 15 de febrero del año en curso la transferencia dispuesta por el decreto n° 256/2015 del Poder Ejecutivo Nacional, ello sujeto al ejercicio de las atribuciones constitucionales del Tribunal.

II) Que cabe recordar que por el referido decreto se dispone la transferencia del Departamento de Interceptación y Captación de las Comunicaciones (DICOM) dependiente de la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal de la Procuración General de la Nación del Ministerio Público Fiscal, a la órbita de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que esta será el único órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones o captaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente. A la vez, la transferencia también incluye la totalidad del personal, bienes, presupuesto vigente, activos y patrimonio afectados al DICOM (arts. 1° y 2°).

III) Que tal transferencia implica que, en principio, las actividades se desarrollarán en el marco de la Ley de Telecomunicaciones n° 19.798 (art. 45 bis), Ley Federal de Inteligencia n° 25.520 (art. 22) y Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones n° 27.078 (art. 62).

IV) Que con esos alcances, entre otras prescripciones, la norma encomienda al Tribunal el dictado del reglamento del organismo transferido sobre la base de las directivas que establece (art. 4°).

Al respecto, las disposiciones reglamentarias de la naturaleza en cuestión constituyen facultades inherentes de la Corte Suprema, como órgano superior del Poder Judicial, desde que se trata de una regulación que hace a la actuación de ese Poder y que debe resguardar y garantizar su independencia, de conformidad con el sistema de separación y equilibrio que es propio del régimen republicano de gobierno.

En razón de ello, tal como se expresó en la acordada 24/2013, esto se enmarca dentro de las competencias propias de esta Corte, como cabeza de este poder del Estado (art. 108 de la Constitución Nacional, cuyas atribuciones se encuentran ampliamente desarrolladas en los antecedentes que cita la acordada 4/2000, considerandos 1 al 7) por cuanto el dictado de sentencias, acordadas y resoluciones resulta un acto propio del Poder Judicial, en tanto el Tribunal tiene las facultades de dictar su reglamento interior (art. 113 de la Constitución Nacional); de modo que bajo su resguardo se dictarán las medidas que esta Corte Suprema estima corresponder.

Por ello,

ACORDARON:

1°) Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación

Crear la “Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación”.

El organismo tendrá autonomía de gestión respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sus autoridades tendrán facultades para adoptar, bajo su exclusiva responsabilidad, las decisiones conducentes al cumplimiento de los objetivos dispuestos en esta acordada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación mantendrá, entre otras, las facultades de modificar la estructura del organismo mediante acordadas y de revocar el mandato de sus autoridades si se detectaran incumplimientos graves basados en informes de auditoría.

2º) **Objetivo**

El organismo tendrá por objetivo dar trámite al cumplimiento de las medidas referentes a la interceptación o captación de comunicaciones privadas de cualquier tipo, que fueran requeridas por los magistrados judiciales y los del Ministerio Público Fiscal.

Para ello deberá cumplir con los siguientes principios, a saber:

a.- Transparencia y Confidencialidad.

Promover la transparencia de los actos y acciones de su incumbencia y fijar un sistema eficiente de control. En todos los casos se ajustará estrictamente a las normas legales vigentes y a las órdenes judiciales. Seguirá el principio de respeto de la libertad y privacidad de las personas.

Establecer una reserva absoluta de la información y, respecto del personal, evaluar la realización de contratos de confidencialidad respecto de la información y de los métodos de trabajo y colaboración con los operadores jurídicos.

Cadena de custodia: en el corto plazo se deberá redactar un documento interno sobre cómo garantizar la cadena de custodia de las escuchas con los estándares del Código Procesal Penal de la Nación vigente y el que se implemente en el futuro.

b.- Capacitación de operadores jurídicos

La efectiva optimización de los recursos debe incluir la capacitación de los operadores jurídicos respecto de los métodos más eficientes de intervención y la evaluación de la oportunidad y duración de las intervenciones. A su vez, es necesaria la determinación concreta de cuáles son los dispositivos más pertinentes para intervenir el universo propio de cada delito y organización criminal.

Se pretende la colaboración directa en expedientes determinados a requerimiento de los diferentes magistrados respecto de delitos complejos y organizaciones criminales que excedan el trabajo cotidiano. El personal especializado podrá colaborar en forma directa en las dependencias o asistir en forma remota.

c.- Minería de datos:

Se buscará actualizar la modalidad. En especial, establecer como método alternativo de colaboración con los operadores jurídicos el proceso que

intente descubrir patrones en grandes volúmenes de conjuntos de datos. Se buscará la utilización de la mejor tecnología disponible en minería de datos, la cual consiste en extraer información de un conjunto de datos y transformarla en una estructura comprensible para su uso procesal posterior.

d.- Nuevas tecnologías de investigación.

Se procurará la actualización de la tecnología disponible y la incorporación de métodos alternativos de intervención referidos a los nuevos modos de comunicación en estrategias delictivas.

Se deberá crear un programa de capacitación del personal y de los operadores.

Se hará una investigación de modelos de funcionamiento de organismos similares dentro de los poderes judiciales de otros países a fin de adoptar las mejores experiencias.

e.- Relación con las compañías de telefonía.

Las autoridades del organismo acordarán protocolos de confidencialidad, auditorías compartidas, tecnologías actuales y futuras con las empresas de telecomunicaciones y otras que brinden servicios utilizables.

3°) Estructura de gobierno

La Dirección tendrá la siguiente estructura de gobierno

Director General

El organismo estará a cargo de un juez penal con rango de Juez de Cámara por un período de un año, no renovable.

Directorio

Contará además con un director y cuatro sub-directores. Dos de ellos deberán tener capacitación y experiencia en cuestiones de investigación criminal judicial; uno en el área informática y otro en administración.

Auditoría:

Existirá un organismo de auditoría que estará a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La auditoría será anual sin perjuicio de las disposiciones de control sorpresivas o transitorias que se dispongan.

Desarrollo:

El Directorio deberá crear un equipo permanente de desarrollo de nuevas tecnologías de investigación, de minería de datos y de cooperación en investigaciones complejas. A tales fines podrá celebrar convenios con organismos del Estado especializados en el tema, sujetos a la aprobación de la Corte Suprema.

Reglamento:

La Dirección dictará un reglamento de funcionamiento con el fin de que el desenvolvimiento del organismo y la actuación de quienes lo integran se ajuste a pautas objetivas, protocolos de actuación, objetivos de cumplimiento, parámetros de transparencia y control.

Personal:

La dotación definitiva del personal, con los cargos que correspondan, será fijada por el Tribunal acorde a las necesidades del servicio.

Entre tanto, se realizará un listado del personal y un programa para determinar sus capacidades y eventual permanencia en el organismo.

Presupuesto:

Funcionará con las partidas presupuestarias asignadas y los recursos financieros transferidos por el Tesoro Nacional y que se enmarca en la Ley de Autarquía del Poder Judicial de la Nación n° 23.853.

El personal deberá ser contratado dentro del Poder Judicial de la Nación y con las partidas presupuestarias asignadas, el cual quedará sujeto a lo establecido en lo pertinente en el decreto-ley 1285/58 y reglamentos vigentes. En caso de que dependieran de otros organismos del Estado, se establecerán las justificaciones pertinentes para que así sea en cada caso y los resguardos respecto de la independencia del Poder Judicial.

Se hará un rediseño de los cargos eliminándose todos los cargos de Secretarios de Corte, y los cargos de Secretarios Letrados y de Prosecretarios Letrados, no afectados al Directorio.

Edificio:

Se solicitará del Poder Ejecutivo Nacional –Jefatura de Gabinete de Ministros- la asignación del inmueble ubicado en la Avda. de Los Incas 3834 de la ciudad de Buenos Aires, al igual que con las restantes

delegaciones existentes, en los términos del art. 51 de la Ley de Contabilidad (decreto-ley 23.354/56).

4°) Designación del Director

Que, de conformidad con lo que prescribe el artículo 4° del decreto 256/2015, en el día de la fecha se practicó, en el Tribunal, un sorteo para designar al Director General del organismo y resultó desinsaculado el señor Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, doctor Martin Irurzun. Asimismo el Señor Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, doctor Javier María Leal de Ibarra, resultó desinsaculado para desempeñarse en dicho cargo en caso de licencia, vacancia o cualquier tipo de impedimento del primero de ellos.

Durante este primer período la gestión deberá privilegiar lo siguiente:

a.- La evaluación y gestión de recursos humanos y un programa progresivo de traspaso del personal.

b.- Respecto de las intervenciones actuales, se verificará el circuito de conexiones, se realizará un control y seguimiento de la vigencia de las escuchas, se evaluará el método de las grabaciones y digitalización de las escuchas, así como los modos oficiales de solicitud de aquellas.

c.- Asimismo, se hará una evaluación de los insumos para grabar y almacenar las escuchas.

5°) Acta de Transferencia

La transferencia del mencionado inmueble, bienes de equipo y demás patrimonio afectado al organismo, así como del personal que cumpla funciones en aquél, de cualquier origen que sea y aunque fuera transitorio, se efectuará bajo constancia detallada con intervención de los funcionarios del Tribunal que se designen.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique al Poder Ejecutivo Nacional, a la Procuración General de la Nación, a todas las Cámaras Nacionales y Federales con competencia penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con asiento en las Provincias y a las Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que tomen conocimiento y lo hagan saber a los tribunales penales de su jurisdicción; se

publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

APROBACIÓN DEL USO DE LA FIRMA DIGITAL
EN EL ÁMBITO DE LA SECRETARÍA GENERAL DE
ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN

-N° 9/2016-

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de marzo del año 2016, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y en razón de lo dispuesto por las leyes n° 25.506, 26.685 y 26.856 este Tribunal ha procedido a reglamentar distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales, y en consecuencia dispuso su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación a partir de la puesta en marcha de distintos proyectos de informatización y digitalización.

II. Que en el marco de los principios universales del Desarrollo Sustentable contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo y receptados por nuestra Constitución Nacional en su art. 41, por la Ley General del Ambiente, Ley n° 25.675, y que vienen siendo implementados por este Tribunal (acordadas 35/11, 38/11, entre otras), resulta prioritario implementar medidas de acción que permitan cooperar en este aspecto.

Que a fin de continuar con esta política, se adoptara esta medida que racionaliza el uso del papel y redunda a su vez en un mejor aprovechamiento del espacio físico.

III. Que la implementación de los distintos Sistemas de Gestión en las dependencias del Poder Judicial de la Nación, permite la integración de las actuaciones por tecnología digital sustituyendo los medios de uso convencional para la realización de las actividades vinculadas a las actuaciones que aquí se tramitan.

IV. Que en el marco de este plan de modernización y, teniendo en cuenta el convenio firmado con la Oficina Nacional de Tecnología de la Información (ONTI), el 2 de septiembre de 2011, corresponde disponer la utilización de la firma digital en los trámites administrativos vinculados a las resoluciones de la Secretaría General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

V. Que ello se realizará progresivamente en las distintas dependencias de dicha Secretaria empleando un procedimiento y una metodología homogénea y transparente, lo cual permitirá resguardar la seguridad jurídica de los actos y la sustitución del soporte papel; debiéndose publicar las disposiciones administrativas firmadas de acuerdo al método indicado en los sitios web del Tribunal.

VI. Que la presente medida se dicta en ejercicio de las competencias propias de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza de este poder del Estado (art. 108 de la Constitución Nacional, cuyas atribuciones se encuentran ampliamente desarrolladas en los antecedentes que cita la acordada 4/2000, considerandos 1 al 7) por cuanto el dictado de sentencias, acordadas y resoluciones resulta un acto propio del Poder Judicial, en tanto el Tribunal tiene las facultades de dictar su reglamento interior (art. 113 de la Constitución Nacional).

Por ello,

ACORDARON:

1º) Aprobar el uso de la firma digital en el ámbito de la Secretaria General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los actos que rubrique el señor Secretario General de Administración y los funcionarios que él designe.

2º) Establecer que en todos los casos en que se aplique la firma digital, no será necesario la utilización del soporte papel, quedando lo resuelto en soporte electrónico cuyo almacenamiento y resguardo estará a cargo de la Dirección de Sistemas del Tribunal.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal, en el Boletín Oficial, en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LICENCIAS PARA
MAGISTRADOS, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA
JUSTICIA NACIONAL . “LICENCIA POR PATERNIDAD”

-Nº 11/2016-

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, los Sres. Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que en el artículo 34, inciso a, del Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada nº 34/77 –modificada por acordadas nº 27/87, 12/04, 23/06 y 28/08-), se prevé el derecho de los agentes a la justificación de dos (2) días laborables de inasistencia, por nacimiento de hijo, incluyendo el día del alumbramiento.

II. Que a partir del precedente de resolución nº 645/14, se reconoció la licencia por paternidad, con goce de haberes, por el término de quince (15) días corridos.

III. Que, en razón de lo expuesto, corresponde la adecuación del citado reglamento.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Suprimir del artículo 34, inciso a), del Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada n° 34/77 –modificada por acordadas n° 27/87, 12/04, 23/06 y 28/08-), el texto relativo a la paternidad.

2º) Incorporar como artículo 20 bis del citado reglamento, el siguiente: *“Paternidad: quince (15) días corridos, incluyendo el del nacimiento. Deberá acreditarse mediante certificado médico –con suficiente antelación- la fecha probable de parto”*.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CREACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE PROCESOS
COLECTIVOS RADICADOS ANTE LOS TRIBUNALES DEL
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN.

-N° 32/2014-

En Buenos Aires, al primer día del mes de octubre del año dos mil catorce, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1º) Que en la sentencia dictada el pasado 23 de septiembre en la causa M. 1145. XLIX. “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, esta Corte puso de manifiesto que ha verificado un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país (conf. causas C. 519. XLVIII. “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa

c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario” y C. 1074. XLVI. “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, sentencias del 24 de junio de 2014, cons. 8°), subrayando las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en una racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, en la razonable duración de los procesos judiciales y, con particular énfasis, en la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico que genera la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial (voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Maqueda, cons 7°; voto de la jueza Highton de Nolasco, cons. 10).

Desde estas premisas y con el declarado propósito de favorecer el acceso a justicia de todas las personas, el Tribunal afirmó en dicho pronunciamiento que estimaba necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas, en el que deban inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país.

Este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos -que arraigan en el art. 43 de la Constitución Nacional- tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (Fallos 317:218 y sus citas)-, en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

2°) Que esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para proceder del modo y con el alcance en que lo está haciendo en el presente acuerdo, pues como se recordó en las acordadas 28/2004 y 4/2007, a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, desde la constitución del Tribunal en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido otorgados expresos poderes para dictar reglamentos como el presente (ley 48, art. 18; ley 4055, art. 10; ley 25.488 de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del 19 de noviembre de 2001, art. 4°, 2° párrafo).

3°) Que las razones y propósitos que justifican la creación del registro imponen otorgarle carácter público y gratuito, incorporándolo a la página web del Tribunal y habilitando su consulta por toda persona mediante un procedimiento sencillo, que será debidamente informado.

4°) Que las atribuciones que mantienen las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en materia procesal y de administración de justicia exigen limitar materialmente la competencia del registro que, como principio, recibirá y sistematizará la información que le proporcionen los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación, sin perjuicio de invitar a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos.

5°) Que el adecuado funcionamiento del sistema que se implementa requiere de parte de los magistrados intervinientes llevar a cabo en el proceso -en todas sus etapas- una actividad de índole informativa, sin cuyo apropiado cumplimiento el procedimiento previsto quedará inexorablemente frustrado, razón por la cual el reglamento que se aprueba incluye disposiciones de naturaleza procesal que, por ende, se integran materialmente -en lo pertinente- al Reglamento para la Justicia Nacional.

Por ello ACORDARON:

1.- Crear el Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación, que funcionará con carácter público, gratuito y de acceso libre, en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión de esta Corte.

2.- Disponer que todas las etapas del procedimiento de registración de los procesos alcanzados estará regulado por el reglamento que, como anexo, forma parte del presente.

3.- Invitar a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte, según lo establecido en el considerando 4°.

4.- Delegar en la Presidencia del Tribunal la facultad para dictar todas las disposiciones complementarias y ejecutorias del reglamento que se aprueba.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y publicase en el Boletín Oficial, y registrase en el libro correspondiente, por ante mi, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – CARLOS S. FAYT – JUAN CARLOS MAQUEDA – E. RAUL ZAFFARONI. Cristian S. Abritta (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos.

1. En el Registro se inscribirán ordenadamente todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos con arreglo a las concordes definiciones dadas por esta Corte en los precedentes “Halabi” (Fallos: 332:111) y P361.XLIII “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013.

2. La inscripción comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten -juicio ordinario, amparo, habeas corpus, habeas data, u otros- y el fuero ante el que estuvieran radicadas.

3. La obligación de proporcionar la información de que se trata corresponde al tribunal de radicación de la causa, que procederá a efectuar la comunicación pertinente tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio.

4. La comunicación se llevará a cabo por vía electrónica en el sitio especialmente habilitado para ello, y contendrá la siguiente información:

- a. Nombres y domicilio de las partes y de los letrados intervinientes.
- b. Identificación de la clase involucrada en el caso colectivo mediante una descripción sucinta, clara y precisa.
- c. Identificación del objeto de la pretensión, mediante una descripción sucinta, clara y precisa del bien colectivo de que se trata o, en

caso de intereses individuales, de la causa fáctica o normativa homogénea y del elemento colectivo que sustenta el reclamo.

d. Que se ha dado intervención al Ministerio Público Fiscal en virtud de lo previsto en los artículos 25, inciso a y 41, de la ley 24.946, identificándose la unidad interviniente y el carácter en el cual la Fiscalía participa en el proceso.

e. Copia de la resolución a que hace referencia el punto 3 del presente Reglamento.

5.-La autoridad responsable del registro verificará, en el plazo de dos días, el cumplimiento de los recaudos contemplados y, de corresponder, mandará efectuar la inscripción pertinente, que se comunicará en el día al tribunal de la causa. Asimismo, en dicha oportunidad, hará saber la existencia de otras acciones que tengan similar o idéntico objeto.

En caso de formularse observaciones, se realizará una anotación provisoria debiendo el tribunal de la causa subsanar las deficiencias señaladas en el plazo de treinta días.

6.- Se inscribirán en el registro las resoluciones posteriores dictadas durante el desarrollo del proceso, que correspondan al desplazamiento de la radicación de la causa, modificación del representante de la clase, alteración en la integración del colectivo involucrado, otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas precautorias o de tutela anticipada, acuerdos totales o parciales homologados, sentencias definitivas, y toda otra resolución que por la índole de sus efectos justifique -a criterio del tribunal- la anotación dispuesta.

7.- Toda persona podrá acceder gratuitamente, por vía electrónica y mediante un procedimiento sencillo debidamente explicado en el aplicativo que integrará la página web del Tribunal, a la información registrada y sistematizada por el registro.

8.- Para el acceso a la información y las comunicaciones por parte de los tribunales del Poder Judicial de la Nación, se dispondrá su vinculación con el sistema de gestión informática en uso.

9.- La información será sistematizada por el nombre de las partes, por el tribunal interviniente, por la materia, por las características del bien colectivo o intereses individuales homogéneos que se pretenden tutelar, y por la composición de la clase.

10.- Este reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación obligatoria a todas las acciones que se promuevan a partir de esa fecha o que, presentadas con anterioridad, no se hubiera dictado para entonces la resolución que declara su admisibilidad como proceso colectivo. También se registrarán los procesos anteriores debiendo el tribunal interviniente suministrar la información prevista en artículo 4.-

11.-La Dirección de Sistemas del Tribunal, con intervención de la Secretaría General de Gestión, coordinará con las áreas competentes de los superiores tribunales de justicia de Provincia y de la Ciudad de Buenos Aires el acceso a la información de todos los procesos colectivos radicados ante los tribunales estatales. Cristian S. Abritta (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

APROBACIÓN DEL REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS

-N° 12/2016-

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de abril de dos mil dieciséis, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1°) Que por acordada 32/2014 esta Corte creó el Registro Público de Procesos Colectivos y dispuso que deben inscribirse en él todos los procesos de estas características radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación.

2°) Que en esa oportunidad se destacó que el adecuado funcionamiento del sistema que se implementaba requería, de parte de los magistrados intervinientes, llevar a cabo una actividad de índole informativa, sin cuyo apropiado cumplimiento el procedimiento previsto quedaría inexorablemente frustrado (conf. considerando 5° de la citada acordada).

3°) Que, pese a ello, las constancias obrantes en el citado Registro demuestran un dispar cumplimiento de la obligación de in-

formar este tipo de procesos por parte de los distintos tribunales nacionales y federales.

4°) Que también se observa que, a pesar de la información brindada oportunamente por el Registro, en múltiples casos se ha mantenido la radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones idénticas o similares.

Esta problemática, que podría conllevar a situaciones de gravedad institucional, fue especialmente considerada por esta Corte para disponer la creación del Registro Público de Procesos Colectivos. En efecto, en oportunidad de fallar el precedente M.1145. XLIX “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014, el Tribunal advirtió la existencia de un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos en diferentes tribunales del país y destacó que esta circunstancia, además de acarrear un evidente dispendio jurisdiccional, genera el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. Asimismo, se señaló que esta problemática también favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución -cautelar o definitiva- favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente (confr. en igual sentido, considerando 8° del fallo C.1074.XLVI “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, sentencia del 24 de junio de 2014 y su cita).

5°) Que, en razón de ello, se expresó que “...la existencia de un Registro de Acciones Colectivas tiende entonces a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia. Asimismo, el registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza y favorecerá el acceso a justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiarios” (Considerando 7° del voto de la mayoría y 10°, en lo pertinente, del voto de la doctora Highton de Nolasco del citado fallo “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.”).

6°) Que las razones apuntadas anteriormente, a las que se suma la experiencia acumulada desde que el Registro Público de Procesos Colectivos se puso en marcha, así como las consultas, aportes y sugerencias recibidos tanto de los tribunales en los que tramitan procesos colectivos, como de los usuarios del Registro, refuerzan la necesidad de precisar algunos aspectos y fijar reglas que ordenen la tramitación de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar a la población una mejor prestación del servicio de justicia.

7°) Que el Tribunal ha reconocido la importancia que corresponde asignar a la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, a los fines de la unificación de su trámite en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia (confr. “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.” y CSJ 4878/2014/CSI, RSI, “García, José y otros c/ PEN y otros s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 10 de marzo de 2015).

En igual sentido, ha resaltado que *“la insuficiencia normativa no empece a que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico”* (confr. considerando 6° de la mayoría, y en lo pertinente, considerando 9° del voto de la doctora Highton de Nolasco del fallo “Municipalidad de Berazategui”).

8°) Que por tales motivos, y a fin de cumplir los objetivos enunciados, resulta imperioso definir el criterio que determinará la preferencia temporal en este tipo de procesos.

9°) Que esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para el dictado del presente Reglamento, pues como se recordó en las acordadas 28/2004 y 4/2007, a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, desde la constitución del Tribunal en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido otorgados expresos poderes para dictar reglamentos como el presente (ley 48, art. 18; ley 4055, art. 10). En igual sentido, el segundo párrafo del art. 4° de la ley 25.488, de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece expresamente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas reglamentarias y

todas las que considere adecuadas para el mejor cumplimiento de las normas y fines de la reforma.

10º) Que, por último, cabe recordar que este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos –considerando 12º de Fallos: 322:111-, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia.

Por tal motivo, resulta indispensable fijar reglas orientadas a ordenar la tramitación de este tipo de procesos a fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento.

En consecuencia, el procedimiento previsto en la acordada 32/2014 deberá llevarse adelante con arreglo a lo establecido en el reglamento que por la presente se aprueba.

Por ello,

ACORDARON:

I. Aprobar el “REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS” que, como anexo, forma parte de la presente.

II. Disponer que los tribunales nacionales y federales, en el marco de procesos colectivos comprendidos en la acordada 32/2014, deberán ajustar su actuación a lo decidido en la presente.

III. Invitar a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos.

IV. El “REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS” que por la presente se aprueba tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comuniquen, se ponga en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional, del Congreso de la Nación, se publique en el Boletín Oficial, en la página web del Tribunal, en la página del CIJ y se registre en el

libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA. Cristian S. Abritta (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ANEXO

REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS

I. VIGENCIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. En las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la acordada 32/2014, los tribunales y las partes deberán adecuar su actuación al procedimiento previsto en esta reglamentación.

Quedan excluidos del presente Reglamento los procesos que se inicien en los términos de la ley 25.675, los que se registrarán por las disposiciones contenidas en esa norma. Tampoco se aplicarán las previsiones del presente Reglamento a los procesos colectivos que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos penales.

II. DEMANDA. En los términos del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la demanda se deberá precisar:

1. En los procesos colectivos que tengan por objeto bienes colectivos:

- a) el bien colectivo cuya tutela se persigue y
- b) que la pretensión está focalizada en la incidencia colectiva del derecho.

2. En los procesos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos:

- a) la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos;
- b) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes y
- c) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.

Asimismo, en ambos tipos de procesos el actor deberá:

a) identificar el colectivo involucrado en el caso;

b) justificar la adecuada representación del colectivo;

c) indicar, de corresponder, los datos de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores;

d) denunciar, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal y

e) realizar la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite cuya pretensión guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva e informar, con carácter de declaración jurada, su resultado. En su caso, se consignarán los datos de individualización de la causa, el tribunal donde se encuentra tramitando y su estado procesal.

III. SUBSANACIÓN DE OMISIONES Y CONSULTA AL REGISTRO. Promovida la demanda y formuladas, en su caso, las aclaraciones que el juez hubiera solicitado, cuando este entienda preliminarmente que se dan las circunstancias previstas en el presente Reglamento, y previo al traslado de la demanda, requerirá al Registro que informe respecto de la existencia de un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva. A estos fines, el tribunal brindará al Registro los datos referidos a la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración, el objeto de la pretensión y el sujeto o los sujetos demandados. El Registro podrá solicitar al magistrado las aclaraciones que estime necesarias.

Cumplido ello, el Registro dará respuesta a la mayor brevedad indicando si se encuentra registrado otro proceso en trámite cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, sus datos de individualización y el tribunal que previno en la inscripción.

Aun cuando la demanda no sea promovida con carácter de colectiva, si el magistrado entiende que se trata de un supuesto comprendido

en la acordada 32/2014 deberá proceder en la forma establecida en el presente punto.

IV. REMISIÓN AL JUEZ QUE PREVINO. Si del informe del Registro surge la existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el magistrado requirente deberá remitir, sin otra dilación, el expediente al juez ante el cual tramita el proceso inscripto. De lo contrario, si considera que, de manera manifiesta, no se verifican las condiciones para la tramitación de las causas ante el mismo tribunal, deberá hacer constar dicha circunstancia por resolución fundada y comunicarla al tribunal que hubiese inscripto la otra acción y al Registro.

El juez al que se hubiera remitido el expediente dictará, a la mayor brevedad, una resolución en la que determine si su radicación ante el tribunal resulta procedente. En caso afirmativo, comunicará esa decisión al tribunal donde se inició el proceso. De lo contrario, si entiende que la radicación no corresponde, dispondrá, mediante resolución fundada, la devolución del expediente al tribunal remitente. En ambos supuestos se comunicará la decisión al Registro.

Solo serán apelables la resolución que rechace la remisión de la causa al tribunal ante el cual tramita el proceso registrado y la decisión de este último de rechazar la radicación del expediente remitido.

V. RESOLUCIÓN DE INSCRIPCIÓN DEL PROCESO COMO COLECTIVO. Si del informe emitido por el Registro en los términos del punto III del presente Reglamento, surge que no existe otro proceso registrado que se encuentre en trámite, el juez dictará una resolución en la que deberá:

1. identificar provisionalmente la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración;
2. identificar el objeto de la pretensión;
3. identificar el sujeto o los sujetos demandados y
4. ordenar la inscripción del proceso en el Registro.

Esta resolución será irrecurrible.

Idéntico procedimiento deberá seguirse en los supuestos referidos en el punto IV cuando el expediente quede definitivamente radicado ante el tribunal en el cual se promovió la demanda.

VI. REGISTRACIÓN. Comunicada al Registro la resolución a la que se refiere el punto anterior, este podrá requerir al tribunal las aclaraciones que estime pertinentes. Cumplido ello, el Registro procederá a efectuar la inscripción ordenada y a comunicar al tribunal de la causa que el proceso quedó registrado. Una vez registrado el proceso, no podrá registrarse otro que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.

VII. PREVENCIÓN. La inscripción a la que se refiere el punto anterior producirá la remisión a dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.

VIII. PROSECUCIÓN DEL TRÁMITE Y CERTIFICACIÓN DEL COLECTIVO. Efectuada la inscripción del proceso por el Registro, el juez dará curso a la acción y, en su caso, ordenará correr traslado de la demanda.

Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, conjuntamente con la resolución de las excepciones previas o, en su caso, con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez dictará una resolución en la que deberá:

1. ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción a que se refiere el punto V y

2. determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses.

IX. RESOLUCIONES POSTERIORES. Registrado el proceso, el magistrado deberá actualizar en el Registro toda la información que resulte relevante en la tramitación de la causa. Deberán incluirse las resoluciones referentes a la certificación del colectivo (mencionada en el punto anterior), a la modificación del representante del colectivo, a la alteración en la integración del colectivo involucrado y al otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas cautelares. También deberán comunicarse las resoluciones que homologuen acuerdos, las

sentencias definitivas y toda otra que, por la índole de sus efectos, justifique –a criterio del tribunal– la anotación dispuesta.

X. MEDIDAS CAUTELARES. Toda medida cautelar dictada con efectos colectivos que corresponda a un proceso principal aún no inscripto deberá ser comunicada por el juez al Registro de manera inmediata para su anotación. En los casos en los que exista un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde, respecto de la medida cautelar decretada, sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el Registro informará esta circunstancia al magistrado que la hubiese ordenado, quien deberá proceder en la forma indicada en el punto IV del presente Reglamento. Igual comunicación se cursará al juez ante el cual tramita el proceso inscripto.

XI. DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ. Por la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos, el juez deberá adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento.

XII. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. En acciones que deban tramitar por vía de amparo, proceso sumarísimo o cualquier otro tipo de proceso especial, los jueces adoptarán de oficio las medidas adecuadas a fin de no desnaturalizar este tipo de procesos.

XIII. COMUNICACIONES. Toda comunicación de los tribunales, las partes o cualquier tercero con el Registro se cursará de la forma que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cristian S. Abritta (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

APROBACIÓN DEL “REGLAMENTO PARA EL INGRESO DE CAUSAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, SORTEO Y ASIGNACIÓN DE EXPEDIENTES” Y LAS “REGLAS PARA LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS Y PRESENTACIONES EN GENERAL”

-Nº 16/2016-

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1) Que dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y en razón de lo dispuesto por las leyes n° 26.685 y 26.856 este Tribunal ha procedido a reglamentar distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y así dispuso su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, a partir de la puesta en marcha del Sistema de Gestión Judicial Lex100).

2) Que, la ley 48 del 14 de septiembre de 1863 reconoció en cabeza de esta Corte la atribución de dictar los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, facultad que diversos textos legislativos han mantenido inalterada para procurar la mejor administración de justicia (art. 10 de la ley 4055; art. 4°, ley 25.488); y que justifica la sistematización que se lleva a cabo.

3) Que la implementación del Sistema de Gestión Judicial en todos los fueros y dependencias del Poder Judicial de la Nación, permite la integración de las partes por medios telemáticos para la realización de trámites vinculados a las causas.

4) Que en el marco de este plan de modernización, corresponde estandarizar y reglamentar los trámites vinculados al ingreso de causas por medios electrónicos, sin necesidad de concurrir a la sede del tribunal.

5) Que, por otra parte, resulta necesario establecer un procedimiento y una metodología homogénea y transparente para el sorteo y la asignación de causas, lo cual permitirá resguardar la seguridad jurídica de los justiciables.

6) Que, a tal efecto, la asignación de causas en aquellas ciudades en las que existe más de un tribunal con idéntica competencia, las causas deberán ser sorteadas a través del sistema Lex 100, con las excepciones establecidas en el reglamento que integra la presente acordada.

7) Que, asimismo, y con el fin de brindar mayor celeridad al proceso, en todas las instancias en las que se requiera la elevación, asignación y sorteo del expediente, se ha desarrollado una herramienta informática

dentro del sistema Lex 100, para que las dependencias judiciales lo efectúen en forma directa, sin la intervención de la Mesa de Entradas.

8) Que a su vez, se considera conveniente establecer los requisitos formales necesarios para la admisibilidad de los escritos.

9) Que en concordancia con lo dispuesto en la Ley 26.856 y en la acordada n° 15/13 se deben publicar las asignaciones que se efectúen a través del Sistema Informático de Gestión Judicial.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Aprobar el Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes que establece las reglas generales aplicables a todos los tribunales nacionales y federales del Poder Judicial de la Nación, que obra como Anexo I.

2º) Establecer que toda elevación de una causa a una instancia superior se efectuará a través del Sistema de Gestión Judicial desde el juzgado, cámara o tribunal oral que la disponga, sin intervención de la Mesa de Entradas, salvo situaciones de excepción que requieran un procedimiento distinto.

3º) Aprobar las “Reglas para la interposición de demandas y presentaciones en general” obrantes como Anexo II, que establecen los requisitos que deben cumplir los escritos que se presenten en las actuaciones judiciales a los efectos de su admisibilidad formal.

4º) Publicar en la página del Centro de Información Judicial las causas asignadas diariamente a través del Sistema Informático de Gestión Judicial, con las excepciones que se indican en el anexo I y las que se surjan de las disposiciones legislativas y administrativas.

5º) Disponer que las medidas que aquí se sancionan se aplicarán a partir del primer día hábil de marzo de 2017.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal, en el Boletín Oficial, en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ANEXO I

Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes

Todo ingreso de causas judiciales se realizará, exclusivamente, mediante el Sistema de Ingreso de Causas por Medios Electrónicos (SICME).

Para acceder al Sistema se utilizará la Identificación Electrónica Judicial (IEJ) dispuesta por las acordadas 31/11 y 3/15.

El alta en el Sistema y las condiciones de uso se regirán por los Anexos I y II de la acordada 31/11.

I. Acceso al sistema:

Las partes accederán al sistema a través de la opción correspondiente al Sistema de Ingreso de Causas por Medios Electrónicos (SICME), disponible en la página <http://www.pjn.gov.ar/>.

II. Ingreso de causas por medios electrónicos:

Previo a la presentación de la demanda, se deberá completar el formulario electrónico de ingreso de causas por vía remota, sin restricción horaria.

Según sea el fuero y el objeto de juicio que se seleccione, se desplegará una planilla electrónica que guiará al requirente en la integración de los datos solicitados para el ingreso de la causa.

Se deberán informar, según corresponda al objeto de juicio y tipo de parte: los datos objetivos de identificación de los litigantes, sean personas humanas o jurídicas; el documento nacional de identidad, su CUIL/CUIT/CDI, dominio, título o cualquier otro dato identificatorio necesario para precisar la búsqueda de precedentes.

Si se tratara de un proceso colectivo, deberán cumplirse las disposiciones que a tal efecto establezca este Tribunal.

Las partes deberán ser registradas con su identidad personal indicando el rol asignado en la causa.

Asimismo se incorporará el escrito de demanda, la documental de prueba que sea anexada, y todo otro instrumento que corresponda ser

incorporado, en concordancia con la documentación que luego integrará el expediente en soporte papel; todo lo cual deberá ser ingresado en formato digital deberán ser ingresados en formato digital “pdf”.

a) Causas con Mediación Previa:

En los casos en los que corresponda realizar previamente un trámite de mediación, el sistema realizará las operaciones correspondientes al sorteo.

Si ya se hubiera cumplido el trámite de mediación, se requerirá el ingreso del número MEPRE -asignado por el sistema de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-, el número SECLO -Servicio de Conciliación Obligatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social-, o el que correspondiera al trámite de este tipo que permita constatar el cumplimiento de la obligación.

b) Emisión de Poderes:

En los fueros en los que se halla prevista la suscripción de poderes de manera gratuita ante la autoridad designada por la cámara, el sistema habilitará su confección en la oportunidad que se requiera a fin de que luego pueda ser integrado a la causa, previa autenticación judicial cuando sea necesario.

c) Tasa de Justicia:

En los fueros y objetos de juicio y tipos de procesos que requieran la integración de la tasa de justicia, el sistema emitirá el formulario de pago inicial. Este formulario será el único medio válido aceptado por las entidades bancarias habilitadas para la percepción de esas obligaciones.

d) De la información ingresada:

Toda la información incorporada en el formulario electrónico de ingreso de causas, como así también los documentos digitales, tendrán el carácter de declaración jurada, asignando responsabilidad personal al titular de la clave de acceso.

Todos los ingresos de causas por medios electrónicos (masivos o individuales) quedarán registrados en una base de datos en donde se les asignará un número de preingreso.

En el caso de demandas ingresadas en forma masiva, el sistema además, otorgará un número de lote al conjunto de demandas cargadas.

e) Recursos Directos:

En estos casos su ingreso se hará por medios electrónicos en los mismos términos y condiciones fijados para el ingreso de las demandas, a excepción de aquellos que deban ser interpuestos en sede administrativa.

III- Sorteo y asignación de causas:

a) Principio general

Tanto para la determinación del juzgado como de la sala que deba intervenir, la asignación de causas deberá hacerse por sorteo, produciéndose la compensación que corresponda en función de la categoría en la que se halle encuadrada la demanda.

En ningún caso el sistema asignará por turno, con excepción de aquellos tipos de procesos que por su particularidad lo ameriten.

De manera simultánea, al efectuarse la asignación de sala se realizará el sorteo del orden de votación de los magistrados intervinientes.

Cuando el objeto de juicio o tipo de proceso no tuviera definida una metodología de conexidad específica, si se hubiera promovido otra actuación entre las mismas partes, las que fueran promovidas con posterioridad quedarán radicadas en el mismo tribunal que intervino en la tramitación de la primera, esto sin perjuicio de lo que en materia de acumulación de procesos determine el magistrado.

Se consignarán en la caratula o constancia que imprima el sistema, el resultado del sorteo, la asignación por conexidad o previa radicación en el juzgado, en la Sala o en el Ministerio Público, así como otras conexidades o vinculaciones que hubiera arrojado el sistema.

A fin de mantener un equilibrio entre la cantidad de causas asignadas y las efectivamente iniciadas en cada tribunal, diariamente resaltarán las causas que habiendo cumplido un mes desde la fecha de su sorteo, no hubieran sido iniciadas en el tribunal asignado. En el caso de rehabilitación de que se produzca la rehabilitación de ese plazo vencido, la asignación será debidamente compensada.

El sistema registrará el ingreso del expediente con la siguiente información:

- Identificación del expediente
- Fecha y hora de ingreso
- Fecha y hora de asignación
- Carátula
- Partes
- Letrados
- Tipo de Proceso
- Objeto de Juicio
- Juzgado / Secretaría
- Fiscalía
- Defensoría Pública
- Archivos de documentos digitalizados

Una vez asignada la causa a un tribunal, el letrado interviniente podrá acceder a un listado de las causas ingresadas con el resultado del sorteo efectuado por el sistema.

Si la asignación fue concretada normalmente, el sistema registrará toda la información ingresada incluyendo los datos correspondientes al resultado de la asignación.

Si el sistema no asigna la causa a un tribunal, se detallará la observación que diera motivo a tal resultado.

b) Modalidad de ingreso masivo.

Los usuarios que lo consideren conveniente, para aquellos objetos o tipos de juicio que se determinen, podrá efectuarse el ingreso de causas en forma masiva.

A tales fines se habilitará un mecanismo específico que permitirá la incorporación de las demandas con encolumnados y homogéneos en su composición, incluidos los documentos que correspondan.

IV- Presentación de la Demanda e Inicio de la Causa.

a) Emisión de la carátula:

Efectuada la asignación del tribunal, el letrado tendrá disponible la carátula en formato digital “pdf”, para ser impresa bajo su exclusiva responsabilidad.

El sistema informático hará constar además los siguientes datos en la carátula:

- Si existen juicios con identidad de partes, precisando el número, carátula, juzgado y secretaría intervinientes.
- Si a los letrados de la parte actora se los hubiese excluido de la matrícula o esta se hallase suspendida.

El sistema, emitirá, en los casos que corresponda, la constancia de asignación de mediación previa, el acta poder y la boleta de pago de la tasa de justicia.

b) Inicio de la causa:

Una vez completados los trámites previos que correspondan (suscripción del acta poder, mediación previa, pago de tasa de justicia, etc.), el letrado deberá presentar directamente en el juzgado asignado el escrito de demanda y toda la documentación original que la integre junto con la carátula. El cargo que se coloque en este acto será el que establezca la fecha y hora de inicio de la causa.

V) Publicación de Ingresos Diarios:

Para las causas correspondientes a materias de impulso de oficio, a medida que el sistema realice los procesos automáticos de asignación, las demandas ingresadas serán publicadas por fuero en el sitio web del Centro de Información Judicial.

En cuanto a las causas cuyo impulso se base en el principio positivo, siendo la presentación de la demanda una prerrogativa de la parte actora, la publicación se efectuará una vez registrado su inicio por parte del tribunal asignado.

En ambos casos, se publicarán con los siguientes datos:

- Número de Expediente
- Carátula
- Tipo de Proceso
- Objeto de Juicio
- Tipo de Asignación
- Tribunal Asignado

VI) Falta de servicio:

En caso que el sistema del Poder Judicial de la Nación no funcione durante el horario hábil y que la demanda a ingresar sea urgente o con plazo de vencimiento en la misma fecha, el letrado podrá presentarla en Mesa de Entradas que corresponda, la cual deberá recibirla y asignarla.

Una vez reestablecido el sistema el letrado tendrá, dentro del plazo de 48 horas, que cargar el formulario de ingreso de la demanda y los documentos digitalizados.

ANEXO II:

REGLAS PARA LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS Y PRESENTACIONES
EN GENERAL

1) Con el objeto de economizar recursos y en consonancia con el Sistema de Gestión Ambiental aprobado por acordada 35/2011, los escritos deberán presentarse en hoja A4, en doble faz utilizando páginas de veintiséis (26) renglones y con letra de tamaño claramente legible (no menor a 12).

2) A fin de reducir el tiempo de control, en beneficio de los letrados y las dependencias judiciales, las demandas se presentarán con el siguiente orden:

- 1-Carátula emitida por el sistema.

- 2-En los fueros que correspondiere, hoja de ruta “parte actora” y luego, tantas hojas de ruta “parte demandada” como personas sean mencionadas como demandadas. Tales hojas se encuentran disponibles en la página web del CIJ, de la CSJN y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.
 - 3-Constancia de pago de tasa de justicia, si correspondiere.
 - 4-Constancia de haber cumplimentado trámites previos, a saber: acta poder, mediación, etc., si correspondiere.
 - 5-Documentación.
 - 6-Escrito de demanda.
-

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

TOMOS DE LA COLECCIÓN DE “FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”

-N° 338/2016-

Buenos Aires, 7 de marzo de 2016.

Visto el expediente caratulado “Impresión de Tomos de la Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – años 2013/2014”,

y

Considerando:

D) Que dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que en el marco del Programa de Fortalecimiento Institucional del Poder Judicial de la Nación se viene desarrollando, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y la Ley n° 26.685, ha dictado diferentes acordadas que reglamentan el uso de herramientas informáticas con la misma eficacia legal que su equivalente convencional.

II) Que, asimismo, en distintas oportunidades esta Corte ha tenido oportunidad de subrayar el lugar eminente que corresponde en una sociedad democrática al derecho de acceso a la información pública con indudable beneficio para la transparencia y publicidad de la gestión de gobierno (acordada 15/2013); remarcando que el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan (“Asociación Derechos Civiles” Fallos: 335:2393).

III) Que, dentro de dicho marco, y con particular referencia a la publicidad de las sentencias, esta Corte ha reconocido que el derecho a la difusión constituye, además de una notoria utilidad para los ope-

radores del derecho, una exigencia indispensable para la satisfacción del interés público involucrado en la transparencia de los precedentes judiciales (acordada 15/2013).

IV) Que de consuno con los principios señalados, y en su condición de órgano superior de la organización judicial argentina, el Tribunal ha dispuesto, conjuntamente con la implementación de tecnología informática (acordada 24/2013), medidas concretas para promover la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad el conocimiento, control y comprensión del quehacer judicial (acordadas 17/2006, 9/2012 y 15/2013) en consideración al valor que cabe asignarle a sus precedentes por su trascendencia jurídica e institucional (Fallos: 311:1644; 316:221; 332:1488; 332:616; 330:4040, entre otros).

V) Que el cumplimiento de esos altos fines requiere el constante perfeccionamiento y la modernización del sistema empleado para la adecuada difusión de su actividad jurisdiccional.

VI) Que, uno de los recursos tradicionales y más antiguos empleados por el Tribunal para la difusión de sus sentencias más trascendentes (conf. art. 2°, acordada 37/2003) ha sido la publicación de la colección de “Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” que se edita desde el año 1863 y cuya distribución se ha venido cumpliendo con el alcance previsto en la disposición del artículo 101 del Reglamento para la Justicia Nacional elaborado en el año 1952 (Fallos: 224:575).

VII) Que en la actualidad, sin embargo, considerando las modernas tecnologías disponibles, el referido procedimiento de distribución, con la modalidad y la cantidad de destinatarios contempladas, ha dejado de constituir un medio inmediato y eficiente para difundir tanto en tiempo como en forma, la jurisprudencia de este Tribunal.

Ello así, por varias razones:

En primer lugar, porque la remisión a los interesados de los volúmenes en soporte papel al año vencido ha perdido, a la luz de las actuales exigencias sobre el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal, la idoneidad para alcanzar el propósito perseguido.

Por otra parte, porque la elevada cantidad de ejemplares cuya impresión y distribución debe contratarse anualmente para remitir a todos los destinatarios enumerados en la referida disposición, implica un empleo de recursos públicos que es posible y conveniente evitar.

Además, y en estrecha vinculación con lo anterior, la posibilidad de consultar la jurisprudencia de esta Corte a través de su página web, compulsando **la totalidad de sus sentencias** en forma inmediata a su dictado y con los recursos que las nuevas tecnologías brindan para incluir diversos criterios de selección (v.gr. nombre de las partes, voces, criterios de admisibilidad, fecha, palabra libre, etcétera), no sólo importó una notable mejora en el acceso a la información pública sino que, al mismo tiempo, influyó sobre la preferencia de los usuarios por esta modalidad para llevar adelante la búsqueda de los precedentes.

Finalmente, cabe señalar que la utilización de documentos electrónicos en el ámbito judicial no sólo constituye -como se señaló al inicio- un aspecto contemplado por el legislador nacional sino que, particularmente, se inscribe en el contexto de las acciones implementadas por este Tribunal en el marco de un uso responsable de los recursos (acordadas 35/2011, 38/2011 y 16/2013).

VIII) Que todas estas cuestiones están, por cierto, muy alejadas de las que se contemplaron hace más de medio siglo en el reglamento referido cuando se dispuso en forma primigenia la remisión de los fallos y acordadas del Tribunal, por el único medio a tal fin.

En consecuencia, con arreglo a las consideraciones precedentes, resulta indispensable, con el objeto de preservar su razonabilidad y evitar la frustración de sus objetivos (doctrina de Fallos: 327:1507; 331:215), modular, mediante una interpretación evolutiva, el alcance del art.101 del RJN en el contexto de las nuevas tecnologías y las exigencias actuales de acceso a la información.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Que, en lo sucesivo, la remisión gratuita de los fallos contemplada por el artículo 101 del Reglamento para la Justicia Nacional, se considerará cumplida:

a) mediante la publicación que actualmente se realiza en la página de internet del Tribunal -en forma inmediata a su pronunciamiento- de la totalidad de sus sentencias;

b) con la publicación anual, en el mismo sitio y en formato digital, de todos los volúmenes correspondientes a la colección **“Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”**, a cuyo fin se conservarán

el diseño y las características tradicionales que ostentan los volúmenes desde el año 1863.

2º) Que, no obstante lo anterior y a fin de respetar el acervo de la colección “Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” existente en las principales bibliotecas jurídicas de la República, se dispondrá anualmente, según las pautas que indique el Presidente de este Tribunal, la edición e impresión de una cantidad reducida de volúmenes en soporte papel, con su formato tradicional, que serán puestos gratuitamente a disposición de aquéllas.

3º) La Secretaría de Jurisprudencia del Tribunal dispondrá la edición e incorporación en formato digital de los tomos faltantes correspondientes a la colección “Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, con el fin de cumplir con lo dispuesto en la presente.

Regístrese, comuníquese en el Boletín Oficial, en la página web del Tribunal y en la página del CIJ. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA.

Listado de Acordadas(*)

1. Tomar conocimiento de la Resolución N° 27/16 del Consejo de la Magistratura con relación al título como miembro del Cuerpo del Diputado Nacional Doctor Pablo G. TONELLI y disponer que se reciba del nombrado el juramento de ley. -N° 1-.
2. Crear la Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación. -N° 2-.
3. Hacer saber al Consejo de la Magistratura que las designaciones de los jueces que subrogarán los juzgados de primera instancia también podrán incluir a magistrados titulares en actividad que se desempeñen en una instancia superior. Este criterio también aplicará para el caso de convocarse a un magistrado jubilado. -N° 3-.
4. Establecer que el monto de reintegro mensual en concepto de gastos de guardería o jardines maternos para los agentes del Poder Judicial será de \$2.600. -N° 4-.
5. Disponer que todos los documentos oficiales del Poder Judicial de la Nación serán precedidos por la denominación “Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”. -N° 5-.
6. Disponer que la CSJN, a través de la Dirección de Sistemas, tendrá a su cargo la seguridad de las bases de datos del Poder Judicial de la Nación vinculadas a funciones jurisdiccionales. -N° 6-.
7. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de Enero de 2016, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 7-.

*Los documentos electrónicos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Acordadas de la Corte Suprema.

8. Efectuar las designaciones en la categoría de Perito del Poder Judicial de la Nación, Especializado en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, del Cuerpo de Peritos Oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -N° 8-.
9. Aprobar el uso de la firma digital en el ámbito de la Secretaría General de Administración de la CSJN. -N° 9-.
10. Disponer la habilitación de los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Comercial Nros. 27, 28, 29, 30 y 31. -N° 10-.
11. Modificar el Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional en relación a “Licencia por Paternidad”. -N° 11-.
12. Aprobar el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos. -N° 12-.
13. Efectuar la designación en la categoría de Perito Odontóloga, del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional a la Odontóloga Marta B. MALDONADO. -N° 13-.
14. Designar Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al Doctor Sergio Miguel NAPOLI, para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial N° 7. -N° 14-.
15. Feria Judicial Julio 2016. -N° 15-.
16. Aprobar el “Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes” y las “Reglas para la interposición de demandas y presentaciones en general”. -N° 16-.
17. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 15% a partir del 1° de Junio de 2016, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 17-

18. Aprobar la supresión y creación de 98 cargos en la dotación de Personal de los Juzgados Nacionales de Primera Instancia del Trabajo. -N° 18-.
19. Autoridades de fería de Julio 2016. -N° 19-.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

FEBRERO

DEPRATI, ADRIAN FRANCISCO c/ ANSES
s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS

RENTA VITALICIA

La ley 24.241 consagró la naturaleza previsional de la renta vitalicia al definirla como una modalidad de acceder y percibir la jubilación ordinaria o el retiro definitivo por invalidez (arts. 46, 100 y 101), lo cual implica, necesariamente, que le son aplicables todas las garantías mediante las cuales las normas de rango constitucional protegen a los jubilados.

MOVILIDAD

Corresponde revocar la sentencia que desestimó la aplicación de pautas de movilidad a la renta previsional si al tomar los mismos meses como referencia, los aumentos en el monto de las prestaciones percibidas por los jubilados del sistema público, que surgen de aplicar las disposiciones del decreto 279/08 y las diversas resoluciones dictadas por la ANSeS en cumplimiento de la ley 26.417, llegan a una variación que cotejada con el incremento de la renta del actor basta para tener por acreditado que ha sufrido en su retiro por invalidez una pérdida de valor de magnitud confiscatoria.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala III, confirmó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, ordenó a la demandada, ANSeS, que abone al actor -portador de HIV que obtuvo

un beneficio de retiro transitorio por invalidez el 01/02/2002-, las sumas correspondientes a la bonificación por “Zona Austral” dispuesta por la ley 19.485. A su vez, denegó la pretensión relacionada con la movilidad del beneficio de retiro (fs. 8/10, 106/110 y 156).

Contra ese pronunciamiento, las partes interpusieron sendos remedios extraordinarios, los que fueron concedidos, en resumen, por encontrarse en discusión la validez y el alcance de previsiones de carácter federal (fs. 162/177; 178/183 y 203).

-II-

El demandante se agravia por el rechazo de la solicitud de extender la movilidad prevista por la ley 26.417 al retiro por invalidez que percibe desde el 01/02/02, en el marco del régimen de capitalización, bajo la modalidad de renta vitalicia previsional. Asevera que la exclusión de las pautas de movilidad del beneficio, derivada de la ley 26.425, vulnera las normas del artículo 14 bis de la Ley Fundamental, que garantiza que el Estado otorgará “jubilaciones y pensiones móviles”.

Refiere inconcebible que el *a quo* le impute responsabilidad por haber elegido esa modalidad para el cobro del beneficio y que consienta que el Estado abandone a su suerte a los titulares de pólizas de retiros bajo el pretexto de que firmaron un contrato. Ello, sin importar que su prestación se diluye ni valorar que posee tutela constitucional, en un marco donde la sociedad avaló el reemplazo del régimen de capitalización, atento los perjuicios ocasionados en la cobertura de las contingencias. Expone que se soslayan las condiciones bajo las cuales operaba dicho régimen y que, por imperio del artículo 5 de la ley 26.425, se condena a los titulares de rentas vitalicias a cobrar el haber que fijen las empresas del sector, sin otra movilidad jubilatoria que la distribución de la escasa rentabilidad derivada de sus fondos.

Expresa que si bien celebró un contrato con una compañía de seguros, lo hizo sin tener la posibilidad de elegir el régimen público. Puntualiza que el régimen de capitalización que lo comprendía fue derogado y que no pueden continuar interpretándose las cláusulas del acuerdo que concertó en base a pautas económicas y legislativas que ya no rigen, máxime, cuando no tuvo la posibilidad de optar. Continúa señalando que, si decisiones de índole económica condujeron a la modificación del régimen previsional -lo que a su turno impulsó al beneficiario a concertar una póliza para evitar que continuaran disminuyendo los recursos que poseía en su cuenta individual- no puede hacérselo responsable por esa elección forzada.

Con cita del precedente “Benedetti...”, de Fallos: 331:2006, pone de resalto la finalidad previsional del contrato que nos ocupa, lo que lo sitúa bajo el resguardo de garantías constitucionales como la integralidad, movilidad e irrenunciabilidad, que permiten cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad. En ese marco, arguye que el distingo de la ley 26.425, respecto a los beneficiarios del régimen de capitalización, violenta la garantía de igualdad legal establecida por el artículo 16 de la Ley Fundamental. Invoca el antecedente “Sánchez...”, de Fallos: 328:1602.

Para finalizar, concluye que tiene derecho a la movilidad del beneficio previsional dispuesta por la ley 26.417, a partir del 01/03/09, de acuerdo a los artículos 14 bis, 16 y 75, incisos 19 y 23, de la Constitución Nacional y 1 y 2 de la ley 26.425, por lo que exige que el Estado Nacional integre la diferencia que la compañía de seguros omite por la falta de rentabilidad del fondo respectivo (cfr. fs. 162/177).

-III-

Por su lado, la ANSeS critica la convalidación de la vía de amparo utilizada por el actor. Pone de resalto que no demostró la inoperancia de los cauces procesales ordinarios para hacer valer sus derechos, al tiempo que alega que la pretensión requiere un proceso que admita una mayor amplitud de debate y prueba y que se venció ampliamente el término previsto por el artículo 2º, inciso e), de la ley 16.986.

Por otro lado, expone que el suplemento por “Zona Austral” está previsto para aquellas prestaciones en las que participa el Estado Nacional, lo que no se verifica en el supuesto donde el actor percibe una renta vitalicia a través de una compañía de seguros. Alega, finalmente, un caso de gravedad institucional (v. fs. 178/183).

-IV-

En lo atinente a los agravios de la demandada vinculados a la procedencia de la vía intentada, debo reiterar que el tribunal concedió el recurso exclusivamente en cuanto se halla en discusión la validez y el alcance de normas federales, sin que la interesada haya deducido recurso de queja con respecto a los fundamentos fácticos y de derecho común y procesal de la sentencia, por lo que la jurisdicción de esa Corte queda limitada a la materia federal debatida (cfse. Fallos: 315:1687; 322:752; entre muchos).

Sin perjuicio de ello, y no obstante que aquel planteo remite al estudio de cuestiones esencialmente de orden procesal, señalaré

que constituye doctrina del Máximo Tribunal que, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios estatuidos para la solución de las controversias (cf. Fallos: 300:1033), su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos o judiciales no puede basarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que el instituto -como observa la cámara- tiene por objeto la efectiva tutela de derechos, más que una ordenación o resguardo de las competencias (Fallos: 327:2920, 2955; 332:1394). Se agrega a lo anterior, el perjuicio que supondría para el amparista el eventual reinicio de la causa, frente a un trámite que ya insumió más de dos años (v. cargo fs. 30) y ante el fracaso de su intento previo de obtener la restitución de los fondos transferidos a la empresa de seguros por la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones (expediente 64454/2010, aludido a fojas 107 y 134 de las actuaciones).

En cuanto al vencimiento del plazo para la deducción de la demanda, resulta necesario recordar la doctrina del Alto Tribunal en orden a que el requisito exigido por el artículo 2, inciso e), de la ley 16.986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando el actor no enjuicia un acto único de la autoridad sino una infracción continuada, extremo al que se añade la índole de los derechos que se alegan comprometidos (dictamen publicado en Fallos: 307:2174, punto 9°; y Fallos: 324:3074; 329:4918 y 335:44).

Por último, en lo que al camino procesal intentado se refiere, incumbe resaltar que la accionada no precisó qué otra prueba debería aportarse al juicio para realizar un examen acabado del asunto, como así tampoco se advierte cuál es el impedimento para que, en el ámbito del amparo, se realice un adecuado estudio de la preceptiva que rige esta cuestión, principalmente, cuando se está ante un planteo previsional, circunstancia que impone al recurrente que justifique con rigor su posición.

En tales condiciones, corresponde descartar los agravios de la demandada en este aspecto.

-V-

Sentado ello, pondero que ambos recursos son formalmente admisibles en cuanto ponen en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales y la decisión cuestionada es contraria al derecho que los apelantes basan en esas normas (Fallos: 320:735; 329:3564, 5078; 330:2361; 4554; entre muchos otros).

Procede recordar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de tales preceptos esa Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni por los argumentos expresados por las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el asunto disputado según la recta interpretación que le otorgue (Fallos: 330:3758, 4721, entre otros).

-VI-

En ese marco, en orden al reconocimiento de la bonificación por “Zona Austral”, cabe relatar que los jueces de la causa alegaron que se abona incluso a aquellas personas que perciben prestaciones no contributivas, por lo cual estimaron que la falta de contribución al fondo estatal no es óbice para abonar tal beneficio, puesto que la implementación del suplemento es universal, para todas las personas que residan en los territorios mencionados en la ley. Sobre esa base, y habiéndose anotado el cambio de domicilio del actor -ex dependiente bancario; fs. 52/54- a la localidad de Caviahue, Neuquén, el 03/04/12, se fijó esa fecha como la inicial de pago (v. fs. 14, 109/110 y 156).

Sobre el tema, esta Procuración General se pronunció en un supuesto anterior en los autos S.C. A.653, L.XLVIII, “Andreone, Hugo c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, el 18/03/14, a cuyas consideraciones corresponde acudir, en lo pertinente, en razón de brevedad. Se recordó allí que, según surge del mensaje de elevación al Ejecutivo del proyecto que se convirtió en la ley 19.485, la medida tiene por objeto coadyuvar al programa de afincamiento y crecimiento demográfico del sur del país, posibilitando su desarrollo regional y atendiendo a las necesidades sociales del área derivadas del mayor costo de vida. Esa finalidad, a su vez, fue confirmada al disponerse una mejora en el coeficiente del adicional, por artículo 15 del decreto 1472/08, para dar una mejor cobertura a los jubilados y pensionados que residan en la zona (cfr. considerandos del decreto 1472/08; B.O. 16/09/08).

Se adicionó a ello que la ley no distingue entre beneficiarios de acuerdo a la tarea realizada en actividad, o al régimen por el cual obtuvieron su prestación. Por el contrario, además de no efectuar diferencias entre jubilaciones y pensiones pasibles de engrosarse con el concepto, incluye entre los beneficiarios a los receptores de pensiones no contributivas, gratificables y pensiones honoríficas por el conflicto del Atlántico Sur, circunstancia que reafirma la generalidad con la que se instituyó tal suplemento. Sobre esa base, se convalidó, en suma, la solución del tribunal apelado (En igual sentido, S.C. F.362, L.XLVIII; “Fernández, Ernesto c/ Estado Nacional”; S.C. P 470, L.XLVIII; “Pérez,

del Valle c/ Estado Nacional”; S.C. A.652, L.XLVIII; “Ale, María Esther c/ Estado Nacional”; y S.C. T.48, L.XLIX; “Torres, Roberto c/ Estado Nacional”, dictámenes del 18/03/14, fallados por el Máximo Tribunal, el 11/11/14, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 280 del CPCCN).

Al respecto, es necesario agregar que en aquel precedente el actor era un retirado de las fuerzas de seguridad, por lo que dicha doctrina resulta aplicable con mayor razón al supuesto, desde que el accionante es un beneficiario que goza de una prestación establecida por el sistema general, sin que obste a ello que haya sido obtenida bajo el régimen de capitalización, pues no puede ignorarse su naturaleza previsional (cf. Fallos: 331:2006, en especial, los considerandos 4° y 5°).

En consecuencia, estimo que los agravios de la demandada no pueden prosperar.

-VII-

Sentado lo anterior, en cuanto a los reproches relacionados con la movilidad del beneficio, procede resaltar que no se debate en esta instancia que el demandante obtuvo su retiro transitorio por invalidez, bajo el régimen de capitalización, el 01/02/2002 (que era abonado por Siembra AFJP S.A., luego Met Life AFJP S.A.), el que fue mutado en definitivo en el año 2007, ocasión en la que optó por celebrar un contrato de renta vitalicia previsional con Unidos Seguros de Retiro S.A., por la suma de \$ 772.753,59, transferidos desde la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones mencionada (cfse. fojas 16 vta., 37/43, 62/68 y 119).

También procede resaltar, que si bien el pretensor perseguía el recálculo del haber inicial y su posterior movilidad -cf. fs. 12/13 y 16/30-, luego de haber sido denegadas ambas peticiones por la jueza de mérito, sólo insistió con el segundo de los planteos, con arreglo a los agravios propuestos a fojas 117/123 y 162/177.

Esa pretensión se circunscribe a que la ANSeS garantice la diferencia entre la rentabilidad anual -o la tasa asegurada o testigo- que percibe el interesado en el marco del contrato de renta vitalicia sin componente público que lo vincula con la aseguradora, y el monto que resulte de aplicar la movilidad del artículo 32 de la ley 24.241 desde la fecha en que -según refiere- se habría tornado operativa esa disposición (el 1° de marzo de 2009; cf. art. 15, ley 26.417; B.O. del 16/10/08).

El actor, insisto, ya no propone agravios vinculados al cobro del haber mínimo (su beneficio, según alegó la jueza a fs. 108, superaba esa suma, al ascender a \$ 4.829,09, al 08/2012), y funda su reclamo, cen-

tralmente, en que la distinción dispuesta en orden a la movilidad y al componente público de las rentas vitalicias previsionales, resultaría violatoria de la garantía del artículo 16 de la Ley Suprema.

La cámara, acudiendo al precedente “Salduna”, desestimó el planteo sustentada en que, habiendo optado el actor con pleno conocimiento por la libre contratación de una renta vitalicia previsional, cuyas características difieren sustancialmente de las prestaciones a cargo del régimen público y no consagran el derecho a la movilidad que cabe referir a la PBU, PC y PAP, su reclamo no puede prosperar. Preciso que, denegada la pretensión fundada en la ley 24.241, tampoco puede progresar el reproche constitucional del artículo 5 de la ley 26.425 que, en consonancia con aquélla, dispone que los beneficios del régimen de capitalización liquidados bajo la modalidad de renta vitalicia continuarán a cargo de la compañía de seguros de retiro (fs. 156 vta. e ítem IV del antecedente -del 01/10/12- al que se remitió).

En sustancia, concordó así con el temperamento de la jueza de mérito, quien adujo que el actor persigue una ampliación del objeto contractual y, por esa vía, la compensación por parte del Estado de la situación desventajosa alegada, forzando la aplicación de reglas vigentes respecto del régimen público al privado (fs. 108/109).

-VIII-

Dicho ello, vale recordar que la ley 26.425 (B.O. 09/12/08), determinó la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional denominado “Sistema Integrado Previsional Argentino”, financiado a través de un mecanismo solidario de reparto. En virtud de ello, la ley eliminó el régimen de capitalización y estipuló su absorción y reemplazo por el sistema público, cuyas prestaciones se afrontan a través de los aportes obligatorios de los trabajadores activos y autónomos, las contribuciones patronales, los saldos de las cuentas individuales de capitalización transferidas, las rentas provenientes de inversiones que realice la ANSeS y cualquier otro recurso que decida el Estado Nacional (arts. 1, 7 y 8, ley 26.425; 3, dec. 897/07 -según dec. 2103/08-; y 1, dec. 2104/08, entre otros).

En ese contexto, el artículo 4 de la ley 26.425 establece que las modalidades de retiro programado o fraccionario sean abonadas por el régimen previsional público y determina su movilidad en el marco de lo establecido por el artículo 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias. A su turno, el artículo 5 de aquel cuerpo legal, prevé que los beneficios del régimen de capitalización que a la fecha de vigencia de la ley 26.425

-art. 21, 09/12/08- sean liquidados bajo la modalidad de renta vitalicia previsional, sigan siendo pagados por la compañía de seguros de retiro -CSR- que tiene a su cargo el dinero originalmente depositado en la cuenta de capitalización del beneficiario. En ese marco, las cuotas de la renta vitalicia no poseen la movilidad establecida legalmente, sino un parámetro de ajuste que varía según la aseguradora contratada y conforme a pautas técnicas que se aplican a esa póliza.

Al respecto, el artículo 5 del decreto 2104/08 (B.O. 09/12/08) dispone que los beneficios liquidados por las compañías de seguro de retiro bajo la modalidad de renta vitalicia de componente íntegramente privado, continuarán a cargo de dichas empresas. En cambio, cuando las prestaciones liquidadas por la modalidad de renta vitalicia posean un componente estatal o acrediten derecho a la percepción de asignaciones familiares, se abonarán a través de la ANSeS, y las compañías de seguro de retiro deberán informar las prestaciones y girar los fondos pertinentes a esa Administración de acuerdo con las normas que a tal efecto dicten conjuntamente la Superintendencia de Seguros de la Nación y la ANSeS. En ese sentido, a través de la resolución 06/09 de la Secretaría de Seguridad Social, que reglamentó la ley 26.417, se estatuyó que *“el componente público correspondiente a beneficiarios que perciban rentas vitalicias que fueron otorgadas por las COMPAÑÍAS DE SEGURO DE RETIRO (CSR) de las personas que se encontraban en el Régimen de Capitalización a la fecha de vigencia de la Ley N° 26.425”*, se encuentra alcanzado por la movilidad allí establecida (art. 2; B.O. del 03/03/09).

En este estado, no es ocioso referir que, en un contexto en el que se debate acerca de un contrato de renta vitalicia celebrado con una compañía aseguradora, debe primar la naturaleza, la funcionalidad y la finalidad del vínculo jurídico objeto de análisis y, al respecto, es notorio que no puede prescindirse del carácter de las prestaciones a efectos de proveer una adecuada solución al reclamo (Fallos: 331:2006 “Benedetti...”, y las remisiones de Fallos: 332:253 y S.C. I. 194, L. XLIV; “Teleban, Mirta y otros c/ HSBC New York Life Seguros de Retiro S.A. y otros”, del 13/10/09).

Así, como se expuso en ese precedente -si bien acerca de un contrato celebrado originariamente en moneda extranjera-, no cabe preferir que la renta vitalicia previsional posee una finalidad compatible con la tutela conferida a los beneficios de la seguridad social. Tal extremo no puede ser ignorado ya que la aseguradora se comprometió a asumir el pago de una prestación convenida, la que debió ser constante en el tiempo, sin que obste a ello la pertenencia de la sociedad al sec-

tor privado pues asumió la obligación de abonar esos conceptos como riesgo empresario, y los cambios económicos que puedan sobrevenir en un vínculo legal de prolongada duración, con finalidad previsional, constituyen el riesgo propio de la actividad.

En tal sentido, no resulta admisible trasladar las secuelas del riesgo -implicado entonces por la devaluación del signo monetario- sobre la parte más débil del contrato, a la luz de la profesionalidad que impone a estas empresas el manejo de los recursos destinados a la satisfacción de beneficios de naturaleza previsional, que se caracterizan por ser de tracto sucesivo (v. “Benedetti...”, voto de la mayoría y concurrente de la jueza Argibay y, en lo pertinente, considerandos 18 a 22 del voto en disidencia de los ministros Maqueda, Petracchi y Highton de Nolasco. Además, en lo pertinente, voto del juez Fayt en el antecedente de Fallos: 332:253).

En el *sublite*, no obstante, si bien el propio actor se detuvo en los caracteres del convenio suscripto -oneroso, bilateral, aleatorio, irrevocable, intransferible, de tracto sucesivo- y enfatizó que la compañía de seguros de retiro asumió el riesgo empresario inherente a la prestación acordada (fs. 120 vta. y 123), dirigió su reclamo sólo contra la ANSeS. Luego, en el marco procesal propuesto, el análisis deberá circunscribirse a la responsabilidad del órgano administrativo en orden a la modalidad de liquidación del beneficio que recibe el actor, en virtud del contrato de renta vitalicia sin componente público firmado con Unidos Seguros de Retiro S.A. (v. *supra*, ítem VII).

-IX-

Ahora bien, ese Tribunal ha reiterado que el artículo 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple de maneras distintas situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (cfr. Fallos: 320:1166). Ello es así, en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no sean arbitrarias ni importen una ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (cf. Fallos: 315:839; 322:2346; 332:1039). En similar sentido, afirmó que la garantía de igualdad radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 286:97; 300:1084; 329:5567; 333:108; entre otros).

También expresó esa Corte que las apreciaciones de política legislativa pueden justificar que el legislador, por razones de conveniencia, prevea un tratamiento diferenciado dentro de un mismo régimen jurídico, toda vez que no todo trato legal diferente es discriminatorio y afecta derechos constitucionales, en tanto existen desigualdades fácticas que pueden traducirse en distingos justificados (Fallos: 329:3577).

En el mismo orden anotó que, las diferencias existentes entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no configura agravio a la garantía de la igualdad, porque de lo contrario toda reforma legislativa importaría desconocerla (Fallos: 295:694; 308:199; 315:839), y que esa garantía no obsta a la existencia de regímenes previsionales distintos, en tanto no medie una discriminación irrazonable o propósitos persecutorios (cfse. doctrina de Fallos: 315:482).

En tales condiciones, más allá del carácter de irrevocable de la modalidad bajo estudio, que tiene su fundamento en la aleatoriedad del alcance temporal de la cobertura (cfse. art. 108, ley 24.241), no puede negarse que la renta vitalicia previsional dispuesta por la ley 24.241 posee características particulares que la diferenciaron desde un primer momento de las prestaciones ahora a cargo del régimen previsional público de reparto y que justificaron un modo especial de liquidación. Es que, en palabras de esa Corte, la renta vitalicia previsional es una modalidad de jubilación o retiro definitivo por invalidez que contrata un afiliado en forma directa con una empresa de seguros de retiro, que es la única responsable y obligada al pago de la prestación concerniente al beneficiario desde el momento en que suscribe el contrato y hasta su fallecimiento, y a partir de éste al abono de las eventuales pensiones por fallecimiento de los derechohabientes del causante al momento en que se suscribió el contrato (“Benedetti...”, ya citado, y art. 101, ley 24.241).

Se verifica así que, con arreglo al inciso c) del artículo 101 mencionado, para el cálculo del importe de la prestación a ser percibida bajo esta modalidad, debía considerarse el total del saldo de la cuenta de capitalización del afiliado, excepto que éste optara por contratar una prestación no inferior al setenta por ciento de la respectiva base jubilatoria ni al importe equivalente a tres veces la máxima prestación básica universal y, como contrapartida, dispusiera libremente del saldo que restara en la cuenta de capitalización (que no superara en quinientas veces el importe de la máxima prestación básica universal, en el mes de cálculo), una vez pagada la prima correspondiente.

Esta modalidad cuenta, asimismo, con una renta garantizada -en un porcentaje anual- que es susceptible de ser superada en función de la tasa testigo que informa periódicamente la Superintendencia de Seguros de la Nación, más ajustes mensuales de acuerdo a la rentabilidad de las inversiones que realicen las propias empresas de seguros (v. resoluciones conjuntas SSN 25.530/97-SAFJP 620/97 -en particular, artículo 15 del Anexo I e ítem 2 de la Nota Técnica- y SSN 32.275/07-SAFJP 08/07). Es decir que la forma de liquidación del beneficio -que involucra a personas jurídicas privadas- resulta particular y difiere de una garantía como la movilidad, prevista, en rigor, para el sistema público (ver “Benedetti...”, cons. 4°).

En línea con lo expuesto, el propio accionante reconoce que la modalidad por él elegida no contempla el derecho a la movilidad del haber que se reconoce a la PBU, PC y PAP para las prestaciones a cargo del Estado, motivo por el cual solicitó -sin sustraerse a los márgenes de la renta vitalicia previsional la movilidad de su haber con posterioridad al 01/03/09, fecha a partir de la cual el parámetro se aplica al componente público de las rentas vitalicias previsionales (cf. art. 15, ley 26.417).

Partiendo de tales premisas, la distinción legislativa respecto del componente público de aquella modalidad no puede reputarse irrazonable, más aún, si se advierte que ese tratamiento diferenciado pondera los aportes al régimen de reparto que compone ahora el Fondo de Garantía de Sustentabilidad -“FGS”- y las asignaciones familiares a cargo del Estado y no las sumas destinadas a la renta vitalicia transferidas a las compañías de seguro para su administración (en el caso, repito, \$ 772.753,59).

Es conveniente recordar aquí que la declaración de invalidez constitucional de una norma es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de extrema gravedad y debe ser valorado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe dictarla sino cuando un acabado cotejo del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional alegados (cf. Fallos: 331:2068; entre otros).

La facultad de revisión, además, encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función judicial no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en tanto, de otro modo, se estaría invadiendo el ámbito de las facultades propias de las restantes autoridades de la Nación (v. Fallos: 254:43; 321:1252), a lo que se añade que el control que al respecto compe-

te a la Corte Suprema no incluye el estudio de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (Fallos: 308:1631; 323:2409).

Al respecto, cabe observar que el actor, más que cuestionar la validez constitucional del artículo 5 de la ley 26.425, que se encuentra en línea con el régimen en cuyo contexto concertó la prestación, persigue la modificación o reemplazo del precepto, de manera tal de ser alcanzado por el régimen de la ley 26.417.

Por lo demás, no se controvierte la naturaleza previsional del beneficio (v. supra, “Benedetti...”), lo cual fundamenta que, en el caso de quiebra o liquidación de las compañías de seguros de retiro, el Estado garantice el pago de las obligaciones emergentes de los convenios concertados con los afiliados en las condiciones previstas por la ley; esto es, el desembolso de las jubilaciones, retiros por invalidez y pensiones por muerte de los beneficiarios que hubieren optado por la modalidad de renta vitalicia previsional (cfr. art. 124, inc. c, ley 24.241). Nótese que, conforme consta a fojas 205/209, el actor presentó una copia de una sentencia dictada por el Juzgado de Distrito en lo Civil, Comercial y de Trabajo de la Cuarta Nominación de Rafaela, provincia de Santa Fe, en los autos “Unidos Seguros de Retiro S.A. s/ liquidación judicial por disolución forzosa (art. 51 y ss. ley 20.091)” -expte. 733/14- que daría cuenta de la liquidación de la aseguradora, la que -cabe reiterarlo- no fue demandada en las actuaciones (v. supra, ítem VIII del presente dictamen).

En concordancia con lo expuesto, por resolución conjunta ANSeS 611/14 y SSN 38722/14 del 12/11/14, se aprobó -entre otras cuestiones- el procedimiento para instrumentar la transferencia de las rentas vitalicias de Unidos Seguros de Retiro S.A., a fin de hacer efectiva la garantía estatal, y se estableció, a través de la ANSeS, la liquidación y el pago de la totalidad de las rentas vitalicias previsionales que estaban a cargo de esa aseguradora desde la fecha allí pautaada y los retroactivos (ver resol. SSS 38.493/14, fs. 198/199; y resol. conj. cit., en esp., arts. 1º, 3º y 4º).

En virtud de todo lo manifestado precedentemente, concluyo que la distinción legislativa no genera, en el supuesto, una lesión de la garantía de igualdad prevista en la Constitución Nacional y en disposiciones internacionales concordantes.

-X-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir formalmente los recursos y confirmar la sentencia apelada, con el alcance y por los ar-

gumentos expresados en el presente dictamen. Buenos Aires, 17 de marzo de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Deprati, Adrián Francisco c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que, por una parte, había desestimado el pedido del actor de que se apliquen pautas de movilidad a la renta vitalicia previsional que percibe y, por otra, había ordenado a la ANSeS que otorgue la bonificación que corresponde a los beneficiarios que residen en la zona austral. Contra esa sentencia, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

2º) Que los agravios planteados por la ANSeS, vinculados con la procedencia de la vía de amparo intentada y con las condiciones de aplicación del suplemento por zona austral, resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, en lo que respecta a las objeciones vinculadas con la movilidad del beneficio de retiro, el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora resulta formalmente admisible toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas federales –art. 14 bis de la Constitución Nacional, leyes 26.417 y 26.425 y sus normas reglamentarias– y la decisión adoptada ha sido contraria al derecho que ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48 y Fallos: 320:735; 329:3564, entre muchos otros).

Cabe señalar que en la tarea de esclarecer tales preceptos, la Corte Suprema no se encuentra limitada por los fundamentos de la sentencia apelada ni por los argumentos expresados por las partes,

sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (conf. Fallos: 325:1663; 326:2880; 329:2659; 330:2981 y 4713; 331:735).

4°) Que respecto de las impugnaciones formuladas por el actor, es menester tener presente que obtuvo en el año 2002 un retiro transitorio por invalidez dentro del régimen de capitalización establecido por la ley 24.241, que fue abonado por “Siembra AFJP” y su continuadora “Met Life AFJP”, y que en el año 2007 el retiro se transformó en definitivo, oportunidad en la que optó por contratar una renta vitalicia previsional con la compañía “Unidos Seguros de Retiro S.A.”.

5°) Que dicha renta fue abonada regularmente hasta que en el año 2012 el actor se presentó ante la ANSeS y solicitó un reajuste basado en el precedente “Badaro” de esta Corte (Fallos: 329:3089 y 330:4866), petición que amplió al promover demanda, en la que incluyó los incrementos dados por la ley 26.417.

6°) Que el a quo rechazó esa pretensión, para lo cual consideró que el titular había efectuado una opción, libre y con pleno conocimiento de las condiciones legales, por la modalidad de renta vitalicia previsional, sistema que difiere sustancialmente del régimen previsional público de reparto, por lo que no cabe extender a este contrato la movilidad prevista para las prestaciones básica universal, compensatoria y adicional por permanencia.

7°) Que el actor se agravia de tal decisión pues entiende que resulta irrazonable que, tras haberse dispuesto por ley 26.425 la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, se haya mantenido una renta vitalicia que en su caso resulta perjudicial, castigándolo por el hecho de haberla elegido. Argumenta además que denegarle la movilidad resulta violatorio tanto del art. 14 bis de la Constitución Nacional como de la garantía de igualdad contenida en su art. 16, porque lo discrimina del conjunto de jubilados por el sólo hecho de no tener un componente público en su haber.

8°) Que con relación a las cuestiones planteadas, cabe señalar que la ley 24.241 consagró la naturaleza previsional de la renta vitalicia al definirla como una modalidad de acceder y percibir la jubilación ordinaria o el retiro definitivo por invalidez (arts. 46, 100 y 101), lo cual implica, necesariamente, que le son aplicables todas las garan-

tías mediante las cuales las normas de rango constitucional protegen a los jubilados.

Asimismo, dicha naturaleza también fue considerada por esta Corte Suprema en la causa “Etchart” recientemente fallada, en la que se reconoció derecho al haber mínimo legal al beneficiario de una jubilación por invalidez bajo la modalidad de renta vitalicia (CSJ 261/2012 (48-E) “Etchart, Fernando Martín c/ ANSeS s/ amparo y sumarísimos”, sentencia del 27 de octubre de 2015).

9°) Que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales. Ello surge con claridad del art. 14 bis de la Constitución Nacional en tanto expresa que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: ... jubilaciones y pensiones móviles... ”.

10) Que esta Corte ha reconocido la amplitud de facultades con que cuenta el legislador para organizar los sistemas jubilatorios, en tanto las reglamentaciones dictadas respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social. Por tal razón, no puede objetarse –en principio– que la ley 24.241 hubiera previsto la existencia de un régimen financiado por medio de la capitalización individual de los aportes ni sobre la participación de entidades privadas en su gestión.

11) Que el régimen de capitalización de fondos habría de permitir mejorar la vinculación entre beneficios y salarios que existía en sistemas anteriores, a punto tal que luego de disponer que el valor de la renta sería fijada sobre la totalidad de la cuenta individual, permitía a los afiliados retirar las sumas excedentes, una vez que hubieran pagado la prima necesaria para asegurar un 70% del promedio mensual de las remuneraciones y/o rentas imposables declaradas en los 5 años previos a la opción (art. 101, incs. c y d, ley 24.241).

12) Que, por otra parte, las diferentes regulaciones que tuvo el instituto contemplaron cambios en el valor de la renta obtenida basados, no ya en el método previsto para recomponer las prestaciones otorgadas por el régimen público, sino en la evolución de las inversiones efectuadas por la compañía aseguradora en el mercado de capitales, con un ajuste garantizado al beneficiario, fijado por la Superintendencia de Seguros a través de una tasa testigo –que no

podía arrojar resultados negativos–, y el reconocimiento de las rentabilidades que excedieran de dicho mínimo (resoluciones conjuntas SSN 25.530 y SAFJP 620, del 19 de diciembre de 1997, y SSN 32.275 Y SAFJP 008, del 29 de agosto de 2007).

13) Que tales previsiones se hallan inequívocamente dirigidas a sostener o incrementar el valor de las prestaciones a través del tiempo, finalidad primordial que la Corte ha atribuido, desde antiguo, al instituto de la movilidad. Corresponde, en consecuencia, examinar si el resultado de su aplicación satisface el contenido concreto de dicha garantía. Una respuesta negativa a dicho análisis implicaría transformar la opción que la ley jubilaria ofrecía –percibir el beneficio bajo la forma de renta vitalicia–, en un abandono de la movilidad, a la cual la Ley fundamental considera un derecho irrenunciable.

14) Que, en virtud de que los agravios expresados por el actor se circunscriben a lo acontecido desde la suscripción de la póliza de seguro de renta vitalicia con la empresa “Unidos Seguros de Retiro S.A.”, cabe destacar que el valor inicial de la prestación, vigente desde el mes de febrero de 2008 tras haberse transferido la prima pura de \$ 768.144,72, fue de \$ 3.820,44 y que dicha renta, al mes de agosto de 2015, llegó a la cifra de \$7.177,13, alcanzando un incremento total del 87,86% (ver fs. 62 y 263).

15) Que, si se toman los mismos meses como referencia, los aumentos en el monto de las prestaciones percibidas por los jubilados del sistema público, que surgen de aplicar las disposiciones del decreto 279/08 y las diversas resoluciones dictadas por la ANSeS en cumplimiento de la ley 26.417, desde la Res. 135/09 hasta la Res. 44/15, llegan a una variación del 495,40%. Este porcentaje, cotejado con el consignado en el considerando que antecede, basta para tener por acreditado que el actor ha sufrido en su retiro por invalidez una pérdida de valor de magnitud confiscatoria.

16) Que en el caso ninguna de las partes ha denunciado o alegado que la compañía aseguradora haya calculado errónea o indebidamente la renta, que los ajustes abonados al beneficiario hayan sido inferiores a los fijados por la Superintendencia de Seguros de la Nación a través de la tasa testigo mensual o que mediara incumplimiento de alguna de las estipulaciones de la póliza suscripta o de la póliza tipo oficialmente aprobada, por lo que la pérdida indicada aparece como el

resultado de las diferentes bases y métodos con que se han calculado las variaciones en las prestaciones.

17) Que, en consecuencia, corresponde al Estado que es, como ya se ha dicho, a quien va dirigido el mandato constitucional de otorgar movilidad a las jubilaciones y quien ha diseñado, regulado y controlado el sistema que, en el caso, ha producido resultados disvaliosos, garantizar el cumplimiento de aquel precepto e integrar las sumas necesarias para cubrir las diferencias existentes entre los montos percibidos por el actor y los que hubiera debido percibir si se hubieran aplicado las leyes, decretos y resoluciones antes citados.

18) Que ello vuelve innecesario expedirse sobre las objeciones formuladas por el actor respecto de la validez de la ley 26.425, cuyo art. 4 dispuso la absorción por parte del régimen público de los retiros programados y fraccionarios y la aplicación de la movilidad establecida en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, y cuyo art. 5 previó la continuidad del pago de las rentas vitalicias a través de la compañía de seguros de retiro correspondiente, pues ninguna de tales disposiciones entra en contradicción con la solución que aquí se adopta.

19) Que dado que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos: 310:670; 311:1810; 315:466 y su cita; 318:625, entre otros), cabe señalar que en la actualidad se ha dispuesto la liquidación de la entidad aseguradora que el titular había contratado y hacer efectivo, además, el art. 124, inc. c, de la ley 24.241 (conf. resolución conjunta SSN 38722 y ANSeS 611, del 12 de noviembre de 2014). Sobre el punto corresponde advertir que tales disposiciones no deben afectar a las diferencias motivo de debate en esta causa, pues no cabe aceptar que el Estado limite la garantía de pago y cercene un beneficio jubilatorio que, como ya se ha dicho, tiene carácter integral por mandato constitucional.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve:

1º) Desestimar el recurso extraordinario de la demandada.

2º) Declarar formalmente admisible el remedio federal deducido por el actor; revocar la sentencia apelada en cuanto consideró al beneficio excluido de la garantía de movilidad y, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16, segundo párrafo, de la ley 48, declarar procedente la demanda en dicho aspecto.

3º) Disponer que la ANSeS efectúe un cotejo, mes a mes, entre las sumas efectivamente percibidas por el actor en concepto de renta vitalicia previsional y las que hubiera percibido por aplicación al nivel inicial de dicha renta de los porcentajes previstos por el decreto 279/08 y las resoluciones dictadas en cumplimiento de la ley 26.417.

4º) Ordenar que la demandada abone al demandante las diferencias no prescriptas que surjan de ese cálculo.

Costas por su orden en todas las instancias en atención a la complejidad de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Adrián Francisco Deprati**, actor en autos, con el patrocinio letrado de la **Dra. Victoria Vallejos Acuña** y por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, demandada en autos, representada por el **Dr. Miguel Ángel Pontoriero**.

Traslado contestado por **Adrián Francisco Deprati**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Victoria Vallejos Acuña**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 10**.

ASEGURADORA DE CRÉDITOS Y GARANTÍAS SA c/ EN -
DGA - RESOL. 2420/07 (EXpte. 601287/02) s/ DIRECCIÓN GENERAL
DE ADUANAS

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

No resulta admisible la introducción en el recurso extraordinario de cuestiones que no fueron propuestas a la decisión de los tribunales de las anteriores instancias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Aseguradora de Créditos y Garantías SA c/ EN – DGA – resol. 2420/07 (expte. 601287/02) s/ Dirección General de Aduanas”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por lo demás, cabe señalar que, como regla, no resulta admisible la introducción en tal recurso de cuestiones que no fueron propuestas a la decisión de los tribunales de las anteriores instancias.

Por ello, se lo desestima. Sin costas en atención a que no ha sido contestado el traslado conferido a fs. 215. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de extraordinario interpuesto por la Aseguradora de Créditos y Garantías SA, representada por el Dr. Jorge Luis Peluffo.

No hubo contestación de la contraparte.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1.**

ITURRIAGA, JULIO ALFREDO c/ DOMECH DE BRETTOS,
LUISA NÉLIDA s/ COBRO DE DÓLARES ESTADOUNIDENSES

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos planteados ante tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que menoscaba la garantía del debido proceso.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Es arbitrario el pronunciamiento que consideró como monto del proceso a los fines de la regulación de honorarios el valor por el que prosperó el reclamo, soslayando la importancia económica del pleito que había dado origen a la traba de un embargo durante todo el trámite del juicio.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires confirmó la sentencia apelada, que fijó la base regulatoria sobre la cual debía realizarse el cálculo de honorarios (fs. 1828/1829 vta. de los autos principales, a los que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, el tribunal consideró que los planteos de la recurrente no lograban cuestionar idóneamente la decisión del *a quo* ni mostraban la existencia de agravios constitucionales.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la recurrente interpuso recurso extraordinario (fs. 1833/1849), cuya denegación (fs. 1894/1895 vta.) motivó la queja en examen (fs. 37/42 del cuaderno respectivo).

Alega que la decisión en crisis incurrió en arbitrariedad al prescindir del monto reclamado como base regulatoria y tomar, en su lugar, el monto de condena. Asimismo, se agravia en tanto considera que la decisión es confiscatoria y, en consecuencia, viola el derecho de propiedad.

-III-

En mi entender, las objeciones planteadas por la quejosa suscitan el examen de cuestiones ajenas a la instancia federal. Cabe precisar que la Corte Suprema ha establecido en reiteradas ocasiones que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar la interpretación y la aplicación de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal (Fallos 308:2423, 312:809 y muchos otros), que constituyen materia propia de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos 308:1078, 2630; 312:184; 334:1092; entre muchos otros).

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad debe aplicarse únicamente en aquellos fallos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246; entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos 329:717, entre otros).

En el caso, la recurrente no demostró que el recurso haya sido mal denegado ni que la decisión apelada deba ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 12 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alejandro Melas y Juan Sebastián Galdós en la causa Iturriaga, Julio Alfredo c/ Domech de Brettos, Luisa Nélica s/ cobro de dólares estadounidenses”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el contador Julio Alfredo Iturriaga pactó con Luisa Nélica Domech de Brettos la prestación de servicios profesionales para desempeñarse como “albacea testamentario” y “asesor impositivo contable” en la sucesión abierta por el fallecimiento de su cónyuge.

En junio de 2002, la viuda suscribió un reconocimiento de deuda por la suma de 307.560 dólares estadounidenses que abonaba mediante una cuota mensual hasta que, en septiembre del mismo año, la deudora dejó sin efecto el acuerdo. Iturriaga reclamó, entonces, el pago de los honorarios adeudados y obtuvo la traba de embargo preventivo por ese monto (fs. 611).

2º) Que en primera instancia se rechazó íntegramente la demanda y la cámara confirmó en lo principal lo decidido. Con todo, el tribunal ordenó que en la etapa de ejecución de sentencia se designara un perito contador para fijar el valor de cuatro tareas que –por asesoramiento contable– habían sido desarrolladas por Iturriaga en el expediente sucesorio. Asimismo, la alzada confirmó la condena en costas al actor –100%–, e impuso las de esa instancia en un 80% a cargo de Iturriaga y el 20% restante a cargo de la demandada.

3º) Que dichos trabajos –únicos reconocidos con derecho a retribución– fueron estimados en \$ 8.310,84 (fs. 1759/ 1760), suma que –a su vez– se consideró saldada en virtud de las cuotas abonadas por la deudora (fs. 1714). Al momento de calcular los emolumentos, se consideró dicho monto como base de cálculo y se reguló en \$ 1.040 el estipendio correspondiente a cada uno de los letrados de la demandada por su labor desplegada durante ocho años de litigio.

4°) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que –al rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley deducido– dejó firme la base para el cálculo de honorarios, los doctores Alejandro Melas y Sebastián Galdós interpusieron el recurso extraordinario cuya denegatoria dio origen a la presente queja.

5°) Que si bien, como regla, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos planteados por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan– cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en un menoscabo de la garantía del debido proceso (Fallos: 317:1133, entre otros).

6°) Que al decidir del modo descripto el a quo dejó firme la exégesis formulada por la cámara en cuanto a que no resultaba aplicable en la especie el art. 23 del arancel local pues no se configuró el supuesto de una pretensión totalmente rechazada y consideró que el remedio había sido insuficientemente fundado, en cuanto no había logrado demostrar el equívoco o la sinrazón de lo resuelto.

7°) Que esa argumentación constituye una afirmación meramente dogmática sin respaldo en las constancias de la causa, habida cuenta que al así razonar el a quo soslayó la importancia económica del pleito –puesta de resalto en el remedio por ante él deducido– representada por el reclamo inicial de 307.560 dólares estadounidenses, que dio origen a la traba de embargo por idéntica suma que se mantuvo durante todo el trámite del juicio.

De ahí que, al considerar como monto del proceso al valor por el que prosperó el reclamo del actor, se convalidó una remuneración que por resultar desproporcionada con los intereses defendidos por los profesionales, menoscababa en esa misma medida el derecho constitucional que aducen vulnerado.

8°) Que, en tales condiciones, y toda vez que media nexo directo e inmediato entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar la sentencia en cuanto fue materia de agravio (art. 15 de la ley 48). Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal

subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo con los alcances indicados. Reintégrese el depósito de fs. 43. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo. Con costas. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por los Dres. Alejandro Melas y Juan Sebastián Galdos, por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. Enrique Paixao y Jorge Tomás Medici.

Tribunal de origen: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, Provincia de Buenos Aires.

TECNINOA INGENIERÍA S.R.L. c/ YPF y OTRO s/ CIVIL
Y COMERCIAL

RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el artículo 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior; extremo que se verifica si el apelante no tiene otra oportunidad para replantear sus agravios.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

CUESTION FEDERAL

Es admisible el recurso extraordinario si se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal como el régimen de consolidación de deudas previsto en la ley 23.982, y la decisión del tribunal ha sido contraria a los derechos que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Las obligaciones comprendidas en el ámbito de la ley 23.982 se consolidan después del reconocimiento firme de la deuda, en sede administrativa o judicial toda vez que en ese momento se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorias, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece y en consecuencia, únicamente devengan el interés que prevé el artículo 6° de esa ley.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

INTERESES

Las obligaciones sujetas al régimen de la ley 23.982 devengarán solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica 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, de conformidad con el artículo 6° de dicha ley.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que respecto de los intereses generados con posterioridad al 1° de abril de 1991, consignó que se aplicara un promedio entre las tasas activa y pasiva, toda vez que prescindió de disposiciones de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a esa fecha en virtud del carácter de orden público que el legislador atribuyó al régimen de consolidación previsto en la ley 23.982 sin que las razones expresadas en la decisión recurrida justifiquen el apartamiento de expresas disposiciones que regulan el modo de ejecución de sentencias firmes que resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas consolidadas.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 632/634 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de la instancia anterior, en cuanto dispuso reformular la liquidación presentada por la actora a fs. 581, estimando correctos los intereses fijados hasta el 1° de abril de 2007 y consignando que, a partir de ese momento, se aplicara un promedio entre las tasas activa y pasiva.

Para así decidir, consideró que existen razones válidas para que la actora efectúe la liquidación de su deuda en sede judicial, con fundamento en que el Estado Nacional no asumió una conducta diligente a fin de satisfacer la acreencia consolidada en sede administrativa y en que no se advierte perjuicio alguno para el Estado, en cuyo favor se dictaron las leyes de consolidación.

En cuanto a los intereses que se consignan en la liquidación, sostuvo que no existen objeciones con respecto a la tasa aplicada por el período que comprende desde el 31 de marzo de 1991 hasta el 1° de abril de 2007, fecha de amortización total de los títulos que debieron entregarse (proveedores 1ra. serie en pesos). Por otro lado, entendió que es correcto el cálculo efectuado por la actora en lo que atañe al segundo período -desde el 1° de abril de 2007 hasta la fecha en que se confeccionó la cuenta- por aplicación del plenario “Samudio de Martínez” dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el Estado Nacional -demandado en autos- interpuso el recurso extraordinario de fs. 638/644 que, denegado, dio origen a la presente queja. En lo sustancial, aduce que la sentencia apelada incrementa de modo ilegítimo el pasivo del Estado Nacional y que el tribunal se apartó de las normas aplicables al caso, las cuales prevén la cancelación de obligaciones consolidadas mediante la entrega de títulos públicos y una forma de cálculo a la fecha de corte sin accesorios.

-III-

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 la discusión 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 apelante no tiene otra oportunidad para replantear sus agravios (cfr. arg. Fallos: 319:1101; 324:826). Asimismo, se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión del tribunal ha sido contraria a los derechos que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, estimo que asiste razón al apelante en cuanto a que el *a quo*, pese a considerar que el crédito de autos se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas, admitió el cálculo de intereses con posterioridad al 1° de abril de 1991 y, de este modo, prescindió de la solución normativa prevista para el caso que, además, es de orden público.

De conformidad con la ley 23.982, las obligaciones comprendidas en su ámbito se consolidan después del reconocimiento firme, en sede administrativa o judicial (art. 1°). En ese momento, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece (art. 17) y, en consecuencia, dichas obligaciones únicamente devengan el interés que prevé el art. 6° de esa ley (Fallos: 322:1421), aspecto que no puede ser soslayado en oportunidad de practicar la liquidación correspondiente.

En este orden de ideas, cabe recordar que el citado art. 6° 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 (1° 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. En consecuencia, no procede incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en sede judicial, sino que lo correcto es que se la practique hasta el 1° 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; 323:2078; 327: 5313).

Habida cuenta de ello, al confirmar el fallo impugnado que corresponde el cálculo de intereses en sede judicial con posterioridad al 1° de abril de 1991, prescindió de disposiciones que resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a esa fecha en virtud del carácter de orden público que el legislador atribuyó al régimen de consolidación (Fallos: 326:1632), sin que las razones expresadas en la decisión recurrida justifiquen, a mi modo de ver, el apartamiento de expresas disposiciones que regulan el modo de ejecución de sentencias firmes que resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas consolidadas (Fallos: 323:2481).

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones a fin de que el tribunal de procedencia dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 15 de abril de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Tecninoa Ingeniería S.R.L. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otro s/ civil y comercial – varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión propuesta por la recurrente encuentra adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones 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 costas. Exímese al recurrente de integrar 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 devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, parte demandada, representado por la Dra. Laura Julia Domínguez.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Salta n° 2.**

VITTORI, LUIS ALBERTO c/ PROVINCIA DEL CHACO
s/ ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO

No se encuentra cumplido el recaudo previsto por el art. 7 inc. a del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 si la copia de la sentencia impugnada se encuentra incompleta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Vittori, Luis Alberto c/ Provincia del Chaco s/ acción contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el apelante no cumple con el recaudo previsto por el art. 7°, inc. a, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, por cuanto la copia de la sentencia impugnada a través del recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta presentación directa, se encuentra incompleta (conf. fs. 6/13 vta. del recurso de queja).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Luis Alberto Vittori, parte actora**, representado por el **Dr. Roberto C. Pugacz**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia del Chaco**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Provincia del Chaco**.

COIHUE S.R.L. c/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS

RECUSACION

A partir de la reforma que introdujo la ley 19.419 al texto del artículo 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es posible recusar sin causa a los miembros de la Corte Suprema, limitación que

debe hacerse extensiva a quien ha aceptado ser juez del Tribunal de conformidad con el procedimiento dispuesto por el artículo 22 del decreto-ley 1285/58.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que tal como lo ha resuelto el Tribunal en la causa CSJ 2511/2005 (41-A)/CS1 “Apen Aike S.A. c/ Santa Cruz, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento de la fecha, la recusación intentada no resulta procedente porque a partir de la reforma que introdujo la ley 19.419 al texto del artículo 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es posible recusar sin expresión de causa a los miembros de esta Corte (conf. causa CSJ 656/2011 (47-L)/CS1 “Li Yuqui s/ solicita carta de ciudadanía p/ naturalización”, pronunciamiento del 23 de abril de 2013 y sus citas), limitación que debe hacerse extensiva al doctor Marcelo Darío Fernández que ha aceptado ser juez del Tribunal en la presente causa (fs. 913), de conformidad con el procedimiento dispuesto por el artículo 22 del decreto-ley 1285/58 (conf. causa CSJ 793/2012 (48-B)/CS1 “Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social s/ nulidad de acto administrativo – inconst. varias”, sentencia del 9 de abril de 2013).

Por ello, el Tribunal resuelve: Rechazar la recusación sin expresión de causa deducida a fs. 911. Notifíquese y siga la causa según su estado.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre del actor: **Coihue S.R.L.**

Nombre del demandado: **Provincia de Santa Cruz.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Carlos Alberto Bacqué, Gastón Emilio Yaryura Tobías y Francisco Tobías Lynch y Liliana B. Díaz, Carlos Sánchez Herrera, Iván Fernando Saldivia, Carlos Javier Ramos, Fiscal de Estado.**

Ministerio Público: **Dra. Laura Monti.**

CONCEJO DELIBERANTE DE MERCEDES C/
DEPARTAMENTO EJECUTIVO MUNICIPAL S/ CONFLICTO
DE PODERES

CONFLICTO DE PODERES

La Corte Suprema carece de jurisdicción para entender respecto de cuestiones que constituyen conflictos de poderes locales, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a ésta jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

CONFLICTO DE PODERES

Los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación, ya que la protección y vigencia de las garantías debe buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción.

CONFLICTO DE PODERES

El conflicto suscitado entre el Departamento Ejecutivo y el Concejo Deliberante de un municipio, resuelto por el superior tribunal estadual en el ámbito de la atribución que le reconoce la Constitución Provincial, no constituye una cuestión justiciable que justifique la intervención de la Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto en los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, en el art. 2° de la ley 27, y en el art. 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a la jurisprudencia clásica de esta Corte de Fallos: 259:11, reproducida en Fallos: 328:1689 (voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda) y en Fallos: 331:810 (voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda), entre muchos otros, el Tribunal carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales. Ello es así, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a esta Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

Que por la aplicación de la doctrina citada, la protección y vigencia de las garantías deben buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción y por ello los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Fallos: 136:147; 264:7; 291:384; Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Estrada, 1897, págs. 770 y 771).

Que en las condiciones expresadas, el conflicto suscitado entre el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Mercedes, Provincia de Corrientes, y el Concejo Deliberante de dicha ciudad, y resuelto por el superior tribunal estadual en el ámbito de la atribución que le reconoce el art. 187, inc. 2°, de la Constitución Provincial, no constituye una cuestión justiciable que justifique la intervención de esta Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto en los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, en el art. 2° de la ley 27, y en el art. 14 de la ley 48.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Municipalidad de la Ciudad de Mercedes - Corrientes**, representada por el **doctor Armando Rafael Aquino Britos**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

CABALLERO LÓPEZ, PABLINA s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

A los fines de la extradición, resulta insuficiente per se la mera invocación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño para fundar un planteo de nulidad del procedimiento por no haber dado intervención al niño hijo del progenitor sometido al trámite, máxime si la parte no se hace cargo de que el mismo precepto consagra que el derecho a ser oído del niño debe efectuarse “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” y la ley aplicable al procedimiento de extradición no regula su intervención ni invoca circunstancias de hecho que aconsejen la adopción de alguna medida en salvaguarda del “interés superior del niño”.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

No corresponde en el procedimiento de extradición la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían justificado la orden de detención y posterior pedido de extradición.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

El trámite de extradición no constituye un juicio en sentido propio pues el régimen legal y convencional aplicable no involucra el conocimiento del proceso en el fondo, ni decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

La posibilidad de “aplazar la entrega del reclamado” prevista en el Tratado de Extradición con el Reino de España, aprobado por ley 23.708 si existieran “circunstancias excepcionales de carácter personal y suficientemente serias” que hicieran que la “entrega” fuera “incompatible con razones humanitarias”, debe ser ejercida por la autoridad competente del Estado requerido de conformidad con los principios de orden público interno que suelen reflejarse normativamente en la reglamentación sobre extradición de que dispone la fuente interna.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

La postergación de la entrega del requerido tiene lugar en la etapa de la “Decisión Final” que se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo Nacional, una vez recaída la sentencia definitiva entendida como sentencia jurisdiccional firme (artículo 34 de la ley 24.767), por lo que no solo es ajena al juez de extradición sino que además, el control de proporcionalidad resulta meramente conjetural e hipotético toda vez que no existe acto de autoridad estatal sobre el cual efectuarlo.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

No sólo el juez de la extradición, durante el “trámite judicial”, puede y debe velar por hacer efectivo el “interés superior del niño” sino también cada una de las demás autoridades estatales que intervinieron durante aquel y las que intervendrán en lo que resta del procedimiento, en las sucesivas decisiones y medidas que se adopten quienes deberán estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de los menores a cargo de personas requeridas pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir –al máximo posible– el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitor de modo que se pueda hacer efectivo el “deber de garantía” que emana del derecho internacional de los derechos humanos y su inserción en la puntual observancia de las obligaciones establecidas en la convención.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

En el marco de un proceso de extradición, adquiere especial significación la inserción institucional que las respectivas leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa le asignan tanto a la Procuración General como a la Defensoría General de la Nación, cada una en su respectiva área de competencias, para “representar” al organismo y “coordinar” su actuación con otras autoridades estatales, lo cual habilita todo un campo de acción entre poderes a los fines de garantizar el “interés superior del niño” ante las autoridades estatales que irán adoptando las sucesivas decisiones que restan hasta completar el procedimiento de extradición (artículo 35 y sgtes, de la ley 24.767).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La defensa de P C de L interpuso recurso ordinario de apelación contra la sentencia del juez subrogante a cargo del Juzgado Federal de Campana, provincia de Buenos Aires, que había concedido su extradición al Reino de España por los delitos de robo con violencia y uso de armas en casa habitada (artículos 237 y 242, incisos 1, 2 y 3 del Código Penal español).

La apelante sustentó su pretensión en dos agravios. En primer lugar, argumentó que la decisión del *a quo* fue adoptada sin contemplar la situación de las hijas menores de edad de la requerida y sin respetar su derecho a ser oídas en el juicio, en violación de lo previsto en los artículos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño. Si bien reconoció que la Corte se habría pronunciado sobre el tema en los precedentes “Vanesa López” (Fallos: 333:927) y “Lagos Quispe” (Fallos: 331:1352), sostuvo que las circunstancias analizadas en esos casos diferían sustancialmente de las que se presentan en el sub examine, donde no consta ningún acto procesal tendiente a que las dos niñas afectadas por la extradición de su madre sean escuchadas en forma personal o a través de una representación promiscua de acuerdo a la ley civil.

En segundo lugar, la impugnante cuestionó lo decidido en razón de que el pedido formulado por España no satisfacía acabadamente

los requisitos previstos en el artículo 15.2.a del tratado de extradición aplicable (aprobado por ley 23.708), ya que no se habría acompañado del auto de apertura a juicio, más allá de la constancia obrante en el auto de prisión.

Adujo que ese extremo adquiriría aquí la mayor relevancia, pues las constancias incorporadas por la defensa con posterioridad a la presentación formal del país requirente obligaban a examinar la seriedad del pedido. Por un lado, se refirió a la sentencia de mérito -incorporada a fs. 54/90-, en la que el tribunal competente habría absuelto a dos de los coimputados. La defensa sostiene que ese acto procesal es importante porque trata a la requerida como víctima y no como victimaria y, además, porque consigna que ella fue puesta en libertad luego de prestar declaración. Por otro lado, aludió a la declaración notarial obrante a fs. 172/174, en la que la propia víctima exculpaba a C y se comprometía incluso a testificar a su favor en caso de que ella resultara enjuiciada.

Explicó que no perseguía desencadenar una discusión en torno a la existencia del hecho o la culpabilidad de la imputada, sino solo verificar si el Estado requirente cuenta con razones suficientes para proceder como lo hizo.

-II-

El planteo de la apelante demanda dilucidar si la situación de las hijas menores es una pauta relevante en el juicio de extradición contra su progenitora. La defensa sostiene que resultan aplicables al caso los estándares de los artículos 3.1 y 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño. El primero establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El segundo, por su parte, prescribe que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.

En primer lugar, corresponde destacar que, tal como los sostiene el *a quo*, las cuestiones planteadas por la defensa ya han merecido la atención de la Corte *in re* “Lagos Quispe” y “Vanessa López”. Analizados conjuntamente, ambos precedentes han ratificado que la extradición es una causal de separación entre padres e hijos que en principio

no resulta objetable a la luz de la Convención de los Derechos del Niño. Según esa doctrina, el deber del Estado en tales casos consiste en proporcionar “cuando se le pida, a los padres, al niño o si, procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultare perjudicial para el bienestar del niño” (artículo 9.4). Por otra parte, la Corte ha hecho hincapié en que el derecho de audiencia que la Convención reconoce al niño en todos los asuntos que lo afectan debe ser ejercido “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (artículo 12).

En “Vanessa López”, V.E. sostuvo también que la consideración del “interés superior del niño” (artículo 3) no queda únicamente circunscrita a los órganos judiciales, sino que comprende a todas las instituciones estatales, que deberán examinar de qué manera los derechos e intereses del niño resultan conculcados por las decisiones y medidas que adopten. Concretamente, señaló que cada una de las autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento deberá estudiar, “en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de las hijas de la requerida pueden verse afectados”, y recurrir luego a los mecanismos disponibles para reducir el impacto negativo sobre su integridad que la extradición pudiera generarles (en el mismo sentido, cf. el dictamen de esta Procuración General en la causa T.176, L. XLIX, “Torres García, Claudio s/ extradición”, del 2 de julio de 2014).

-III-

Sin perjuicio de lo dicho, en el sentido de que el Estado argentino no incumple la Convención por el sólo hecho de disponer el extrañamiento de personas que tienen hijos o hijas menores de edad, entiendo que, en situaciones de extraordinaria gravedad, las autoridades judiciales deben efectuar un análisis previo en el que se pondere la proporcionalidad de esa inferencia en el círculo familiar de la persona requerida.

El control de proporcionalidad, vale recordar, suministra a los jueces un procedimiento de argumentación con el cual verificar en qué medida se justifica la restricción de un derecho. Esencialmente, la idea rectora es que toda interferencia estatal en la esfera de los derechos de los ciudadanos debe ser: (i) idónea para alcanzar el fin buscado; (ii) necesaria, esto es, la alternativa menos gravosa para promover ese cometido; y proporcional en sentido estricto, de forma tal que la inten-

sidad de la afectación no exceda ostensiblemente la contribución que ella podría reportar al fin perseguido (cf. Clérico, Laura, *Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad [control de proporcionalidad]*, en Rivera [h] et al [ed.], *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, 2014, t. 1, pp. 499 ss.). La proporcionalidad garantiza así la mejor ponderación imaginable ante un conflicto entre derechos fundamentales, o entre derechos fundamentales y otros intereses constitucionalmente reconocidos. Su empleo resulta aconsejable para trazar distinciones analíticas que permitan poner de manifiesto los aspectos salientes de los casos difíciles (cf. Klatt Matthias y Meister, Moritz, *Verhältnismässigkeit als universelles Verfassungsprinzip*, Der Staat [2012], vol. 51, pp. 159 ss.).

Similares parámetros fueron los que guiaron mi intervención en la causa F.74, L. XLIX, “Fernández, Ana María” (dictamen del 29 de mayo de 2013), en la que la apelante argumentaba que el encierro efectivo de una mujer condenada perdía de vista la situación de su bebé de seis meses, pues se lo forzaba a compartir el destino de su progenitora, o a perder el contacto con ella durante el periodo de lactancia. En esa oportunidad, consideré que la privación de la libertad de la madre en un establecimiento penitenciario no tutelaba satisfactoriamente el interés superior del niño y, en consecuencia, recomendé que ella fuera beneficiada con el arresto domiciliario.

Cuando el problema se presenta con motivo de una extradición, no puede pasarse por alto que ésta difiere de otras formas de separación entre padres e hijos, pues suscita un escenario en el que es harto improbable que éstos acompañen a aquéllos a su lugar de destino. En el *sub lite*, por ejemplo, no es necesario indagar demasiado para imaginar la situación de desamparo que experimentará una niña de once años en virtud de la detención y el traslado de su madre a un país remoto, situado a miles de kilómetros de su lugar de residencia. Se trata de una decisión que, sin duda, impactará negativamente en su vida cotidiana y en el desarrollo de su personalidad.

Por las razones apuntadas por la Corte, sin embargo, el deber de asignar al interés superior del niño una “consideración primordial” no podría entenderse como una preeminencia general y *a priori*, pues ello equivaldría, en contra de lo previsto por la propia Convención, a descartar todas las extradiciones de aquellos progenitores de niños, niñas y adolescentes. Según se ha indicado, existen razones de enorme peso que aconsejan el cumplimiento de los tratados bilaterales y multilaterales de extradición, aún a costa de los padecimientos que ordinariamente experimentarán los familiares y allegados del impu-

tado; es que, como sostiene la Corte desde antaño, el fundamento de este instituto radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos (Fallos 298:126; 324:3713; y 328:1268). Ese interés ostenta un valor abstracto constante, que se acrecentará o reducirá según el caso, en función de la gravedad de los hechos imputados al *extraditurus*, de la actitud asumida por el Estado requirente a lo largo del proceso, de la exhaustividad con la que documenta el contenido de la petición, etc.

Esta línea de razonamiento es la que ha seguido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, en el caso *King v. Reino Unido* (resolución sobre admisibilidad del 26 de enero de 2010), un ciudadano británico esgrimía que su extradición a Australia -donde se le imputaban graves hechos de narcotráfico- representaba una interferencia desproporcionada en su derecho al respeto a la vida familiar (artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). Alegaba que esa decisión provocaría la ruptura del vínculo familiar con su esposa, sus dos hijos pequeños y su madre, afectada por serios problemas de salud. Tras ponderar la importancia de los acuerdos celebrados entre Estados en el marco de la lucha contra el crimen transfronterizo, el Tribunal consideró excepcionales los casos en los que la vida privada o familiar del peticionario podría tener un peso mayor que el fin legítimo perseguido con la extradición (párr. 29). En relación con la afectación denunciada por el peticionario, entendió que su traslado a Australia no resultaba desproporcionado teniendo en cuenta la gravedad de los cargos que debía enfrentar allí.

Recientemente, a su vez, la Corte Suprema del Reino Unido se pronunció respecto de tres casos de extradición, en los que los apelantes argüían que la entrega lesionaría sin remedio el derecho reconocido en el mencionado artículo 8. El estándar de protección invocado, al igual que aquí, se nutría de lo previsto en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño (sentencia del 20 de junio de 2012, dictada en los casos: *HH [Appellant] v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [Respondent]*; *PH [Appellant] v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [Respondent]*; y *F-K [FC] [Appellant] v Polish Judicial Authority [Respondent]*; disponible en http://supremecourt.uk/decidedcases/docs/UKSC_2011_0128_Judgment.pdf). Entre otras cuestiones, el tribunal tuvo que decidir si el examen de proporcionalidad en casos de extradición debía ser más riguroso que en casos de expulsión de extranjeros.

La jueza Hale, que lideró el acuerdo, consideró que la estructura del *test* es siempre la misma: los jueces deben determinar si la gravedad de la interferencia en la vida familiar resulta justificada teniendo en cuenta la seriedad del interés público perseguido. A su modo de ver, lo que varía es la preponderancia que, según el caso, pueda asignarse a uno u otro de los intereses comprometidos (cf. párr. 27 ss. [en especial, párr. 32]). Seguidamente, propuso cuatro pautas a tener en cuenta en este tipo de ponderaciones: (i) los intereses del niño deben reputarse una consideración primordial, aunque no siempre la única consideración primordial, y no necesariamente la consideración dirimente; (ii) dada la especial situación de los niños, la protección de su vida familiar exige analizar con especial cuidado qué ocurrirá con ellos si la persona requerida es su único o principal sostén; (iii) sin perjuicio del interés particular de los niños afectados, debe advertirse que existe también un evidente y robusto interés público en que ellos sean criados adecuadamente; y (iv) los tribunales deben evaluar si existe algún medio capaz de satisfacer el interés en la extradición sin perjudicar a los niños (cf. párr. 33). En función de ello, la vocal preopinante concluyó que no era válido desestimar estos casos mecánicamente, con la mera afirmación de que, aunque el interés del niño será irremediablemente afectado con la separación, el interés público en la extradición ostenta casi sin excepción el peso necesario para derrotarlo (cf. párr. 34).

-IV-

En el caso bajo examen, parece estar fuera de duda que la extradición de C constituye una medida idónea para alcanzar el fin buscado, esto es, su juzgamiento en el Reino de España por los delitos que allí se le atribuyen. Por otra parte, el desarraigo que supone la entrega parece ser la única injerencia capaz de promover aquel fin; vale señalar al respecto que el tratado aplicable solo habilita al Estado requerido a asumir el juzgamiento de los hechos cuando la persona reclamada sea uno de sus nacionales, y el rechazo de la extradición se funde precisamente en esa cualidad (cf. artículo 7.2. del tratado aprobado por ley 23.708).

Lo decisivo, según he adelantado, es definir si la afectación que la extradición de C producirá en los intereses de las hijas menores guarda proporción en relación con el interés que sirve de sustento al pedido de cooperación, atento las particularidades del caso bajo análisis. Al respecto, obra a fs. 54/90 la sentencia que absolvió a los coimputados en la misma causa; y consta en el expediente la declaración notarial

-fs. 172/174-, en la que la víctima del atraco exonera a la imputada e, inclusive, se apresta a testificar a su favor en caso de ser necesario.

En las condiciones descriptas, y dado que en el *sub examine* se ha alegado una importante injerencia en los derechos que gozan las niñas de acuerdo con el estándar especial que les asegura la Convención de los Derechos del Niño, parece pertinente que los magistrados de la instancia anterior profundicen en la indagación sobre la intensidad de dicha afectación.

Desde esa perspectiva, parecerla apropiado que, antes de resolver, se ordenaran las medidas necesarias para conocer cuáles son las consecuencias concretas que las niñas experimentarán con motivo de la partida de su madre. Las constancias del expediente referidas a ellas son marginales. A fs. 47/49, la médica forense pone de relieve que P C es madre de dos niñas, de 15 y 11 años de edad. A fs. 223 y 224 obran sus certificados de nacimiento: F N I C, nacida el 20 de abril de 1997; y Y M F C, nacida el 1° de junio de 2001, ambas de nacionalidad argentina.

Pese a los esfuerzos de la defensa, el juez no hizo lugar a las medidas de prueba que hubieran aportado información relevante para conocer la estructura familiar (cf. resoluciones de fs. 181 y 191). Entre ellas, se destacan el informe socio ambiental y la declaración de Matías Marcial I. La recurrente pretendía demostrar que C de L percibía una pensión con la que ayudaba a su familia, que sus hijos y dos nietos residían junto a ella y, fundamentalmente, que su hija de dieciséis años se encontraba en un estado avanzado de gravidez. Sin perjuicio de estas cuestiones, la lectura del expediente no permite saber si las niñas viven en una familia monoparental, si asisten a la escuela, si dependen económicamente sólo del aporte de su madre, si padecen alguna enfermedad o discapacidad, etc.

La decisión cuestionada no ha avanzado sobre cuestiones cruciales para determinar la gravedad de la interferencia y ello impide analizar seriamente la proporcionalidad del traslado.

En razón de lo expuesto, entiendo que la Corte debe revocar la sentencia impugnada y remitir la causa al tribunal de origen para que proceda según lo indicado, sin perjuicio de la decisión que en definitiva corresponda adoptar. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Caballero López, Pablina s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que contra la resolución del juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana que declaró procedente la extradición de Pablina Caballero de López al Reino de España para ser sometida a proceso por el delito de robo con violencia y uso de armas en casa habitada (fs. 229/229 vta. cuyos fundamentos lucen a fs. 230/238), la defensa oficial de la requerida interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 240/248 vta.) que, concedido (fs. 260), fue fundado en esta instancia por el señor Defensor Oficial (fs. 296/302).

2º) Que, con carácter previo, cabe señalar que solo corresponde que sean considerados en esta instancia los agravios incluidos en el memorial de fs. 296/302 (artículo 245, 2º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que la parte recurrente solicita se declare inválida la sentencia apelada porque fue dictada sin que obre “acto procesal” alguno tendiente a que las dos niñas hijas de la requerida –por entonces de 15 y 11 años– “fueran escuchadas en forma personal o a través de un representante promiscuo en los términos establecidos al respecto por la ley civil”, aun cuando el vínculo no pudiera operar por sí solo para inhibir el extrañamiento.

4º) Que la mera invocación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño es insuficiente *per se* para fundar un planteo de nulidad como el que se persigue. Máxime cuando la parte no se hace cargo de que el mismo precepto convencional consagra que el derecho a ser oído del niño debe efectuarse “...en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional” y la aplicable al procedimiento de extradición no regula la intervención del niño hijo del progenitor sometido al trámite (Fallos: 331:1352).

5°) Que la Defensora Oficial que intervino en la instancia no invocó circunstancias de hecho que aconsejaran adoptar alguna medida en salvaguarda del “interés superior del niño” que, en la actualidad, alcanza solo a la niña de 11 años de edad que ya tiene 14 (conf. certificado de nacimiento incorporado en el debate a fs. 224). Los antecedentes del caso tampoco reflejan que ello hubiera sido necesario en las particularidades del caso, a pesar del estado de privación de la libertad al que quedó sometida su progenitora: entre el 5 de marzo de 2013 (fs. 12) y el 4 de junio de 2013 (fs. 177 y 180) y, luego, desde el 29 de julio de 2013 (fs. 272/272 vta. y 288) hasta el 16 de octubre de 2013 en que fue nuevamente excarcelada bajo caución real con prohibición de salir del país (fs. 305/309).

6°) Que, en otro orden de ideas, cabe señalar que, en el marco de este tipo de procedimientos y en tratados como el aplicable al *sub lite*, la exigencia incluida en el artículo 15.2.a. del Tratado de Extradición con el Reino de España, aprobado por ley 23.708, tiene como finalidad, entre otras cuestiones, la de acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada. El mérito de la prueba para el sometimiento a proceso del requerido en el extranjero se satisface con la confianza recíproca de los países contratantes al reputar suficiente que el pedido de extradición sea acompañado por el “auto de procesamiento, prisión o resolución análoga” emitido “según la legislación de la parte requirente” (art. cit.).

De allí la jurisprudencia según la cual no compete en el procedimiento de extradición la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían justificado la orden de detención y posterior pedido de extradición (conf. causa “Iwaszewicz, Alejandro” – Fallos: 335:754, considerando 3° y su cita de Fallos: 329:2523, considerando 7°).

7°) Que lo antes expuesto se ve corroborado si se advierte que cuando las partes quisieron reservarse para sí la valoración sobre el mérito de la prueba existente para fundar la imputación extranjera incluyeron, como exigencia, que se acompañara “la información que justificaría la detención de la persona reclamada si el delito se hubiera cometido en el Estado Requerido” (conf. en otros, artículo 8.3.c. del Tratado de Extradición con Estados Unidos de Norteamérica aprobado por ley 25.126 y Fallos: 319:505 –“Green”– y 331:2728 –“Schwartz”–).

8°) Que, por lo demás, la alegación de que dos coprocesados fueron absueltos en el proceso extranjero y que la víctima del hecho habría desvinculado a la requerida de su comisión (fs. 172/174), remiten al examen de cuestiones que conciernen al fondo del proceso extranjero y que han de dilucidarse en esa sede ya que el trámite de extradición no constituye un juicio en sentido propio pues no involucra en el régimen legal y convencional aplicable el conocimiento del proceso en el fondo, ni decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 311:1925, citado en Fallos: 324:1557 entre los más recientes).

9°) Que, en tales condiciones, corresponde desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

10) Que, en cuanto a las consideraciones vertidas por la señora Procuradora General de la Nación en el dictamen de fs. 311/315 vta., el Tribunal estima del caso señalar que el Tratado de Extradición no contempla, entre las causales para “no conceder” (artículo 5°, 9°, 10 y 12), “rehusar” (artículo 7°) o “denegar” (artículo 11) la extradición, razones de índole humanitaria como las que aquí se invocan, solo la posibilidad de “aplazar la entrega del reclamado” si existieran “circunstancias excepcionales de carácter personal y suficientemente serias” que hicieran que la “entrega” fuera “incompatible con razones humanitarias” (artículo 19, inciso 3°).

11) Que esa competencia debe ser ejercida por la autoridad competente del Estado requerido de conformidad con los principios de orden público interno, que suelen reflejarse normativamente en la reglamentación sobre extradición de que dispone la fuente interna (Fallos: 322:2059 “Moreira Albareda”, considerando 5°).

12) Que, según el derecho interno, la postergación de la entrega tiene lugar en la etapa de la “Decisión Final” (artículos 35 a 39) y se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo Nacional, una vez recaída la sentencia definitiva, entendida como sentencia jurisdiccional firme (artículo 34 de la ley 24.767).

13) Que, en este contexto normativo, no solo resulta ajeno al juez de la extradición sino, además, meramente conjetural e hipotético el control de proporcionalidad que propicia la señora Procuradora General de la Nación en el dictamen de fs. 311/315 vta. toda vez que no existe

acto de autoridad estatal sobre el cual efectuar ese control, desconociéndose, por ende, cuál es la “decisión final” que adoptará el Poder Ejecutivo Nacional no solo sobre la concesión de la extradición sino, además, en caso afirmativo, sobre la “partida de su madre” (fs. 315) o el “traslado” (fs. 315 vta.) y, en su caso, las modalidades en que esa medida se llevaría a cabo.

14) Que a esta altura, el Tribunal considera necesario destacar la flexibilidad que tiene ese poder del Estado en la etapa de “decisión final” del procedimiento a cargo de las relaciones internacionales (artículo 99, inciso 11 de la Constitución Nacional) para el diseño de soluciones que, en función de las circunstancias existentes al momento de la toma de decisión, permitan conjugar los distintos intereses en juego en este tipo de procedimientos (*mutatis mutandi* Fallos: 311:1925, considerando 12 y 318:595). Máxime en la situación del *sub lite* en que los Estados Partes se reconocieron recíprocamente, en su relación de cooperación, la posibilidad de autorizar el diferimiento de la entrega en el hipotético caso en que la ayuda no fuera compatible con razones humanitarias, en las circunstancias de que da cuenta el citado artículo 19, inciso 3° del tratado aplicable.

15) Que lo expuesto teniendo en cuenta que no solo es el juez de la extradición, durante el “trámite judicial”, el que puede y debe velar por hacer efectivo el “interés superior del niño”, tal como sucedió en el *sub lite* en la medida en que así lo entendió el a quo y las partes se lo propusieron en el marco de las reglas que rigen el procedimiento, sino también cada una de las demás autoridades estatales que intervinieron durante el “trámite judicial” como las que intervendrán en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas que adopte, quienes deberán estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de los menores a cargo de personas requeridas pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitor (Fallos: 333:927, considerando 9° y sus citas).

16) Que, en tales condiciones, sin perjuicio del aporte que para las autoridades estatales que en lo sucesivo intervengan puede suponer la prueba ya incorporada durante la sustanciación de este “trámite

judicial” (conf., en ese sentido, referencias obrantes a fs. 15 vta., 35/35 vta., 98/99, 223/224 y 225/228), no cabe retrotraer el trámite para “profundizar” sobre aquella que las partes pudieron producir y no hicieron por razones solo a ellas imputables (conf. fs. 116/119 y 188/191 vta.). Tampoco se invocó –ni se advierte– que existan limitaciones para que la situación familiar de la requerida sea puesta en conocimiento de las autoridades estatales que en lo sucesivo toque intervenir durante el trámite de “decisión final”.

17) Que, al respecto, cabe recordar que la jurisprudencia referida en el considerando 15 lejos está de limitarse solo a salvaguardar la responsabilidad internacional del Estado en supuestos en que se disponga el extrañamiento de personas que tienen hijos o hijas menores de edad, como parece interpretar la señora Procuradora General de la Nación en su dictamen (conf. fs. 312 vta.). Por el contrario, como también ya señaló el Tribunal, procura hacer efectivo el “deber de garantía” que emana del derecho internacional de los derechos humanos (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y su inserción en la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

18) Que, a tal efecto, adquiere especial significación la inserción institucional que las respectivas leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa le asignan tanto a la señora Procuradora General de la Nación como a la señora Defensora General de la Nación, cada una, en su respectiva área de competencias, para “representar” al organismo y “coordinar” su actuación con otras autoridades estatales (artículos 5°, 6° y 12.j. de la ley 27.148 y artículos 7° y 35.o de la ley 27.149, respectivamente), lo cual habilita todo un campo de acción entre poderes a los fines de garantizar el “interés superior del niño” ante las autoridades estatales que irán adoptando las sucesivas decisiones que restan hasta completar el procedimiento de extradición (artículo 35 y sgtes. de la ley 24.767).

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora General de la Nación, el Tribunal resuelve: Confirmar el fallo recurrido en cuanto declaró procedente la extradición de Pablina Caballero de López al Reino de España para ser sometida a proceso por el delito de robo con

violencia y uso de armas en casa habitada. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por la **Dra. Tamara L. Ortenzi, Defensora Oficial ad hoc.**

Memorial presentado por el **Dr. Julián Horacio Langevin, Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana.**

**INSTITUTO DE SERVICIOS SOCIALES BANCARIOS c/
MENDOZA, PROVINCIA DE S/ COBRO DE SUMAS DE DINERO**

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde declarar operada la caducidad si transcurrió el plazo establecido por el art. 310, inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que se haya dado impulso alguno al procedimiento, ya que las actuaciones vinculadas con la renuncia al mandato y la presentación de un nuevo apoderado no resultan idóneas para hacer avanzar el proceso hacia el dictado de la sentencia.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La incorrecta indicación por parte de la demandada de la fecha a partir de la cual se considera que comenzó a transcurrir el curso de la perención, el plazo aplicable, o el tiempo en que este se cumplió, no vincula al Tribunal pues ello es materia de apreciación del juez, a quien le es exigible que aplique las disposiciones legales pertinentes, más allá de las invocaciones efectuadas al respecto por las partes.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desarrollo en virtud del principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, y únicamente queda relevada de aquella cuando el proceso estuviese pendiente de alguna decisión y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad impuesta a los funcionarios que indicada el art. 313, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 694 la Provincia de Mendoza solicita que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones, sobre la base de considerar que desde el 17 de noviembre de 2014 (fs. 688) hasta el momento del acuse –18 de junio de 2015–, no se ha impulsado el procedimiento, y que ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 310, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Corrido el traslado pertinente a fs. 695, la parte actora debidamente notificada no lo contestó (conf. cédula de fs. 696).

2º) Que el incidente de caducidad debe prosperar. En efecto, entre las fechas indicadas por la demandada, ha transcurrido el plazo establecido por el citado artículo 310, inciso 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que rige en la especie, sin que se haya dado impulso alguno al procedimiento. En rigor, la última actuación rendida en autos con virtualidad impulsora consistió en la providencia del 29 de septiembre de 2014 (fs. 683), pues como es sabido las actuaciones vinculadas con la renuncia al mandato y la presentación de un nuevo apoderado no resultan idóneas para hacer avanzar el proceso hacia el dictado de la sentencia. En efecto, la incorrecta indicación por parte de la demandada de la fecha a partir de la cual se considera que comenzó a transcurrir el curso de la perención, el plazo aplicable, o el tiempo en que este se cumplió, no vincula al Tribunal pues ello es materia

de apreciación del juez, a quien le es exigible que aplique las disposiciones legales pertinentes, más allá de las invocaciones efectuadas al respecto por las partes (ver Fallos: 330:243).

3º) Que tiene dicho esta Corte, que la parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desarrollo en virtud del conocido principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, y únicamente queda relevada de aquella cuando el proceso estuviese pendiente de alguna decisión y la demora en dictarla fuere imputable al Tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad impuesta a los funcionarios que indica el artículo 313, inciso 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver Fallos: 317:369; 330:243).

Que ninguno de los supuestos enunciados se configura en el caso. El criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto, es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando, como sucede en autos, aquella resulta en forma manifiesta (ver Fallos: 327:196; 329:1673). El desinterés evidenciado por la actora quedó patentizado con la falta de contestación del acuse de caducidad en análisis, a lo cual se suma como factor de ponderación que la demanda se inició hace más de nueve años y aún no se ha abierto a prueba, como peticionara la actora a fs. 652 por considerar que las defensas opuestas por la contraria no eran de previo y especial pronunciamiento.

Por ello, se resuelve: Declarar operada la caducidad de la instancia. Con costas (artículo 73 del código citado). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: Instituto de Servicios Sociales Bancarios, representada por el Dr. Agustín Andrés Lening.

Parte demandada: Provincia de Mendoza, representada por sus letrados apoderados Dres. Juan María Díaz Madero y Tomás Antonio Catapano.

N.N. s/ INFRACCIÓN LEY 24.051 (ART. 55)

RESIDUOS PELIGROSOS

Corresponde a la justicia provincial conocer la presunta infracción al artículo 55 de la ley 24.051 si no surge que la contaminación de sitios lindantes a la zona costera del Canal Beagle denunciada, aun cuando se trate de residuos peligrosos, haya causado una afectación más allá de los límites provinciales, toda vez que no se verifica la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal.

USURPACION DE AGUAS

Es de competencia de la justicia provincial la investigación del delito de usurpación en los términos del artículo 182 inc. 3°) del Código Penal a raíz del relleno clandestino efectuado en un predio privado y por particulares toda vez que no se observa que el caso tenga alguna entidad para afectar intereses federales en los términos del art. 3°, inc. 3°, de la ley 48.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO

Es la justicia provincial –y no la federal– competente para investigar la presunta infracción al artículo 248 del Código Penal si el presunto mal desempeño de las funciones públicas, por incumplimiento de la ley provincial de protección del medioambiente, se atribuye a un funcionario provincial.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La presente contiene negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado Federal y del Juzgado de Instrucción N° 2, ambos

de Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, se originó en la causa iniciada por la denuncia de Guillermo W.

De las constancias que integran el legajo, surge que en la zona costera lindante al parque industrial de la ciudad, se constató la presencia de barriles de hidrocarburos, maquinarias, sustancias químicas, residuos sólidos urbanos e industriales utilizados para ganar terreno al mar ampliando los predios por parte de los particulares, sin que medie autorización de la autoridad competente.

Luego de efectuados los informes técnicos correspondientes, el magistrado nacional declinó su competencia al considerar que las consecuencias de las conductas descriptas se verificarían únicamente dentro de los límites de la jurisdicción provincial (fojas 617/622).

La juez local, a su turno, rechazó el conocimiento atribuido, en atención a que no se encontraría descartada la interjurisdiccionalidad de los hechos (fojas 628/630).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular mantuvo su criterio, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 632/640).

Toda vez que ambos magistrados coinciden en la hipótesis delictiva de la ley de residuos peligrosos, cabe señalar que a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), el Tribunal subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Esta doctrina, que también fue aplicada en aquellos casos en que no se hubiese descartado que los desechos pudieran encontrarse incluidos en el Anexo 1 de la ley 24.051 (Fallos: 325:269), fue linealmente sostenida desde entonces para discernir la competencia de los tribunales en los conflictos suscitados en tomo a la materia que aquí se trata, con la precisión conceptual de que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en que la afectación ambiental interjurisdiccional es demostrada con un grado de convicción suficiente (*in re* “Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda”, Comp. N° 588, L. XLVII, resuelta el 19 de junio de 2012, Y todas sus citas; en igual sentido v. Comp. N° 285, L. XLVII, de la misma fecha y Comp. N° 802, L. XLVII, resuelta el 7 de agosto de 2012).

Este extremo no se verifica en el caso, conforme puede apreciarse de los informes técnicos realizados por los profesionales del CADIC y del CONICET (que obran a fojas 96/106 y 516/527, respectivamente), de donde surge que los valores de contaminación están por debajo de los niveles guías de la ley 24.051, y también de las declaraciones tes-

timoniales recabadas a lo largo de la investigación, en particular de las obrantes a fojas 591, 608 Y 592, que descartan la posibilidad de la interjurisdiccionalidad del eventual daño.

Por lo tanto, al no advertirse otras circunstancias que pudieren surtir la competencia federal, opino que corresponde al juzgado provincial continuar conociendo en el caso, sin perjuicio de cuanto resulte con posterioridad. Buenos Aires, 30 de junio de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que se trata de una contienda negativa de competencia entre el Juzgado Federal de Ushuaia y el Juzgado de Instrucción n° 2, de la misma ciudad, Provincia de Tierra del Fuego, en una causa iniciada por la declaración de Guillermo Worman en la que denunció la presunta contaminación de los sitios denominados “Reciclar S.A.” y “Arturo Pastoriza” (lindantes a la zona costera del Canal Beagle), en los que se hallaron barriles con hidrocarburos, sustancias químicas sin identificar y residuos sólidos urbanos e industriales utilizados para ganar terreno al mar, ampliando el predio.

A su vez, se acumuló por conexidad el expediente n° 19.267/11 originado en una denuncia contra la empresa “Las 3 R” y su propietario Walter Sosa por usurpación, contaminación ambiental, defraudación y estafa (fs. 551/573).

2º) Que el juez federal se declaró incompetente para conocer en la causa. Destacó que el fiscal federal había requerido la instrucción por infracción al art. 55 de la ley 24.051 de residuos peligrosos; al art. 182 inc. 3º del Código Penal –acerca de quien ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o retuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas–; e incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal) en relación a la

ley provincial n° 55 de “Protección del Medio Ambiente”, sobre la no ejecución de las previsiones allí contenidas.

Luego, el magistrado federal valoró que la competencia para entender en la materia, en el caso concreto, era de naturaleza ordinaria, y también el resto de los delitos imputados vinculados a la modificación de la desembocadura del Arroyo Grande y el mal desempeño de funciones públicas.

Por último, consideró que: *“la incompetencia federal claramente surge de la investigación y esencialmente de las actas de constatación y los testimonios prestados por los científicos del CONICET que han evaluado la contaminación y su alcance en el espacio geográfico, indican con claridad que la contaminación es local es decir no excede el ámbito de jurisdicción de nuestra provincia. Más aun, no se extiende más allá de la cuenca de la bahía de Ushuaia”* (fs. 617/622).

Por su parte, el juez local, por los fundamentos que lucen a fs. 628/630, decidió no aceptar la competencia atribuida. Con la insistencia del magistrado federal quedó formalmente trabada la contienda (fs. 632/641).

3°) Que según consta del legajo no surgiría –con relación al delito previsto en el art. 55 de la ley 24.051– que se haya causado una afectación más allá de los límites de la Provincia de Tierra del Fuego; extremo exigido por esta Corte a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), donde el Tribunal subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal.

En dicho precedente también se señaló que en virtud de un análisis armónico de la ley 24.051 y el art. 41 de la Constitución Nacional, que atribuye a la Nación la facultad “de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”, corresponde la competencia ordinaria cuando no se verifica –como en autos– un supuesto de afectación fuera de los límites de una provincia.

Con relación al relleno clandestino efectuado en el predio (inf. art. 182 inc. 3° del Código Penal), corresponde señalar que por tratarse de terrenos privados y de una conducta que habría sido realizada por particulares, no parece que el caso tenga alguna entidad para afectar intereses federales en los términos del art. 3°, inc. 3° de la ley 48, por lo que, corresponde atribuir competencia a la justicia local.

Finalmente, en lo que respecta a la presunta infracción al art. 248 del Código Penal, no cabe duda que dicha conducta debe ser investigada por el magistrado local, toda vez que se le imputó a un funcionario provincial (Subsecretario de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Provincia de Tierra del Fuego) el posible mal desempeño de sus funciones públicas, por el incumplimiento de la ley provincial n° 55 (conf. fs. 602 del requerimiento de instrucción).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Instrucción n° 2 de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Ushuaia.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACIÓN DE LA NACIÓN
c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA s/ INF. LEY 24.521
ART. 34

UNIVERSIDAD

Una interpretación razonable y armónica de la ley permite concluir que la prohibición que surge del art. 53, inc. d) de la ley 24.521 de Educación Superior solo se dirige a limitar la participación en los órganos de gobierno de los graduados en relación de dependencia con la universidad, a los fines de la representación de su claustro en el carácter que les es propio, esto es, el de graduados, pero nada dice respecto del agrupa-

miento de los representantes de diferentes estamentos y la conformación de los padrones, cuestiones previstas por las normas impugnadas del estatuto (arts. 88, inc. 4° y 94, 2° párrafo).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 82/83 vta., la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar a las observaciones formuladas por el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación a los arts. 88, inc. 4° y 94, 2° párrafo del Estatuto de la Universidad Nacional de La Plata (en adelante UNLP) aprobado por resolución de la Asamblea Universitaria adoptada en las sesiones de fecha 4, 5 y 11 de octubre de 2008, por entender que no se adecuan al art. 53, inc. d, de la ley 24.521 de Educación Superior (en adelante LES) y, por ende, a la Constitución Nacional.

Para así resolver, entendió que, al contemplar la integración de los ayudantes diplomados ordinarios y los graduados en un solo padrón, las normas no respetaban la incompatibilidad prevista en la LES respecto la incorporación a los cuerpos colegiados de los graduados en relación de dependencia con la institución universitaria.

-II-

Disconforme con esta decisión, la UNLP interpuso el recurso extraordinario de fs. 86/96 concedido a fs. 99 por hallarse en juego la interpretación y el alcance de normas federales (ley 24.521 y el Estatuto Universitario).

La apelante considera vulnerada en el caso la autonomía universitaria reconocida en el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto presupuesto necesario para la atribución de definir los propios órganos de gobierno y su integración, conforme a lo dispuesto en el art. 29, inc. b de la LES. En ejercicio de esa facultad -afirma- es que dispuso la integración mixta del claustro de graduados sin contradecir con ello la citada ley, por cuanto allí se impide “que quienes integren el denominado ‘Claustro de Graduados’ en carácter de ayudantes diplomados ordinarios puedan tener relación de dependencia ya que lo hacen cumpliendo su propia condición que es la de ser ayudantes di-

plomados ordinarios [...]”. De su lado, “los graduados para pertenecer al claustro y formar parte del padrón deberán necesariamente cumplir con su condición de no poseer relación de dependencia con la UNLP” (fs.91/91 vta.).

Califica por ello de errónea la interpretación que conduce a afirmar que “el art. 53, inc. d impide a los ayudantes diplomados integrar el padrón de graduados”, en la medida en que -según sostiene- tal integración tiene lugar en el carácter que les corresponde y no como graduados (fs. 91 vta.). Refuta también por ello el argumento mediante el cual el tribunal identifica la unificación del padrón con la de los requisitos exigidos para cada uno de los estamentos.

Advierte luego que el ministerio omitió impugnar otras normas estatutarias en las que también se prevé la representación unificada o votación mediante padrón integrado de graduados y ayudantes diplomados (v.g. arts. 57, párrafo 2°; 94, párrafo 3° y 75), lo cual -según afirma- pone en evidencia la arbitrariedad del fallo dada la interpretación “selectiva y parcial” que allí se realiza de las normas del estatuto, vedada en virtud del art. 75, inc. 19 “cuando tal método da por resultado la confrontación en lugar de la compatibilización” (fs. 92 vta.). Hace mención asimismo, de la norma del art. 95, inc. b -no tenida en cuenta por el tribunal- en la que se establece para los graduados la caducidad de la inscripción en el padrón al año de la designación como docente, “lo que pone en claro que el graduado no puede tener relación de dependencia” (fs. 92 vta./93).

En consecuencia, califica la decisión apelada de “invasión [...] sobre la autonomía universitaria” fundada en una restricción inexistente en la norma aplicable, en la que afirma- “no [se] prohíbe la conformación de representaciones unificadas ni la integración de padrones unificados” sino que “los graduados con relación de dependencia puedan integrar el padrón de graduados en dicha condición (o sea, como graduados)” (fs. 94 vta. y 95).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en ellas.

-IV-

Sentado lo anterior, estimo oportuno recordar la reiterada doctrina de la Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma es considerada la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad que debe ser considerado *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 249:51; 315:923 y 333:447, entre muchos otros). De allí que sólo corresponda formular tal declaración frente a una convicción cierta, resultado de un examen acabado de las normas en juego y no de la aplicación irrazonable que de ellas se haga en el caso concreto (Fallos: 317:44; 331:1123). Por tal motivo es que deben extremarse los recaudos para llevar a cabo una tarea interpretativa que, resguardando el mandato constituyente, compatibilice con él la norma infraconstitucional aplicable al caso concreto. En razón del principio constitucional de autonomía universitaria, tal criterio interpretativo debe hacerse extensivo a aquellos casos en los que, como en el presente, se afirma la existencia de una confrontación entre la ley y el estatuto universitario (conf. Fallos: 331:1123 y E.129/XL “Estado Nacional c/ Universidad de General Sarmiento”, del 6 de mayo de 2008).

En tal sentido, también debe tenerse presente el principio primario de sujeción de los jueces a la ley, cuya primera fuente es su letra; cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan o alteren las circunstancias contempladas por la norma, ya que exégesis debe practicarse sin violación de sus términos o su espíritu (conf. Fallos: 326:4909; 330:2286; 330:4988).

La sujeción a ambas reglas fundamentales cobra particular relevancia en el caso, habida cuenta del tenor de la cuestión en juego, cual es el ejercicio de la atribución reconocida en la LES a las universidades nacionales para darse sus estatutos de estructura, organización y funcionamiento (art. 29, incs. a y b), a la luz del principio constitucional de autonomía universitaria.

Pues bien, lejos de aplicar tales pautas hermenéuticas, el *a quo* declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas en razón de un supuesto enfrentamiento con la LES, a mi entender, inexistente. En efecto, la cámara resolvió de ese modo al afirmar que la LES “restringe a los graduados que tengan relación de dependencia incorporarse en el padrón de graduados” (fs. 83) cuando, en rigor, lo que la LES dispone es que “los graduados, en caso de ser incorporados a los cuerpos colegiados, puedan elegir y ser elegidos si no tienen relación de

dependencia con la institución universitaria” (art. 53, inc. d), en cuanto condición a la que deben sujetarse los estatutos universitarios.

En consecuencia, según surge del propio texto de la ley, la prohibición en cuestión no se dirige sino a limitar la participación en los órganos de gobierno de los graduados en relación de dependencia con la universidad, a los fines de la representación en el carácter que les es propio, esto es, el de graduados. Sin embargo, nada se dice allí respecto del agrupamiento de los representantes de diferentes estamentos y la conformación de los padrones, cuestiones previstas por las normas impugnadas del estatuto al establecer que “la representación de los ayudantes diplomados o graduados será adjudicada a la lista mayoritaria a simple pluralidad de sufragios” (88, inc. 4°) y que “los ayudantes diplomados y los graduados integrarán un solo padrón” (art. 94, 2° párrafo).

En esa inteligencia, considero carente de fundamento la calificación que el *a quo* hace del padrón unificado como impedimento a los fines de la “discriminación de los electores al momento de evaluar las condiciones necesarias que deben reunir los graduados que integren el consejo superior” (fs. 83). Al respecto, entiendo que asiste razón a la apelante al refutar dicho razonamiento en el que se confunden dos aspectos del proceso electoral, diferentes e independientes entre sí, dado que la composición mixta del padrón en nada afecta la verificación de los recaudos exigidos para cada supuesto. Ello es así, en la medida en que -tal como afirma la recurrente- el cumplimiento de tales condiciones es evaluado individualmente en cada caso concreto, al momento de la inscripción al padrón o su postulación (fs. 92).

-V-

Por lo demás, cabe tener presente lo expresado por la universidad al advertir que, en ejercicio de esa misma atribución de definir los órganos de gobierno y su composición, la asamblea universitaria también optó por la unificación del padrón y de la representación de graduados y ayudantes diplomados en otros supuestos previstos en diversas normas del mismo estatuto. Tal es el caso de la representación ante el Consejo Superior (art. 57) y los consejos directivos (art. 75), así como también en cuanto a la votación mediante padrón integrado de ambos estamentos (art. 94, párrafo 3°), disposiciones que, sin embargo, no han sido observadas por el Ministerio de Educación.

Asimismo, es oportuno recordar que en un caso anterior en el que se había impugnado la reforma al estatuto de la UNLP aprobada por

la asamblea universitaria en 1996 (v. fs. 1/35 del expediente administrativo que obra como agregado), V.E. debió analizar la sujeción de diversas normas estatutarias a la misma regla del art. 53 de la LES que se encuentra aquí en juego. En dicha oportunidad, resolvió rechazar la impugnación constitucional planteada, para lo cual sostuvo -en línea con los principios reseñados supra- que “la aplicación razonable de la ley reglamentaria del art. 75, inc. 19 veda efectuar una elección selectiva o parcial de las normas del estatuto cuando tal método de interpretación da por resultado la confrontación en lugar de la compatibilización” (Fallos: 331:1123, cons. 17).

Al respecto, cabe señalar que las normas que allí se impugnaban “reglamenta[ban] situaciones de excepción referidas a los graduados y su representación, tales como el supuesto de que no se presentara ninguna lista de graduados en cuyo caso el criterio de la universidad es que la representación recaiga en el primer suplente de las listas de auxiliares docentes [...] [y] la caducidad de la inscripción en los respectivos padrones de los graduados cuando incurran en injustificadas omisiones de los deberes electorales [o] incumplimiento de las respectivas reglamentaciones” (*ib. anterior*).

Con más razón entonces, es que debe aplicarse la regla interpretativa enunciada por la Corte al caso de autos, en la medida en que, ante “situaciones de excepción” como las reseñadas, el texto vigente del estatuto prevé la caducidad de la inscripción en el padrón respectivo, suprimiendo así la representación subsidiaria de los graduados por parte de miembros del claustro de los auxiliares docentes (v. art. 95, inc. b, primera parte). De tal modo, se respeta el mandato del art. 53, inc. d de la LES, al evitar una situación que podría configurar una violación a la incompatibilidad allí prevista.

Luego, aun cuando en la actual redacción no haya un artículo que, como el anterior art. 90, 2° párrafo, reproduzca el texto del art. 53, inc. d de la LES en punto a la referida incompatibilidad (v. fs. 24 del expediente administrativo que corre como agregado), lo cierto es que sí se conserva la norma que dispone la caducidad de la inscripción del graduado al padrón respectivo al año de su designación como docente (art 95, inc. b). Tal medida, pese a haber sido calificada por la propia Corte como “consecuencia directa de la incompatibilidad que recepta el estatuto” (Fallos: 331:1123, cons. 17 cit.) y, por ello, constituir un elemento insoslayable en el presente caso, no ha sido tomada en cuenta en ningún momento por el *a quo* en su pronunciamiento, aun cuando había sido opuesta como defensa por la universidad al contestar el traslado de la presentación del ministerio (fs. 70).

Así las cosas, considero que lo resuelto por el tribunal apelado traduce una restrictiva que conduce interpretación parcial a una declaración y de inconstitucionalidad que, a mi entender, es desacertada, al no existir contradicción alguna entre las normas en juego a la luz del principio constitucional de autonomía universitaria, aspecto que, por lo demás, exige extrema rigurosidad en la realización de la tarea interpretativa, de conformidad con las pautas reseñadas supra.

-VI-

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo expuesto. Buenos Aires, 10 de junio de 2013.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Ministerio de Cultura y Educación de la Nación c/ Universidad Nacional de La Plata s/ inf. ley 24.521 art. 34”.

Considerando:

1°) Que la sala primera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al resolver el recurso previsto en el art. 34 de la ley 24.521, hizo lugar a las observaciones formuladas por el Ministerio de Educación de la Nación respecto de los arts. 88, inc. 4° y 94, 2° párrafo del Estatuto reformado, en octubre de 2008, por la Asamblea Universitaria de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) en cuanto contemplan la conformación del padrón de los graduados y su representación en los órganos de gobierno universitario con la participación de los ayudantes diplomados.

Había alegado al respecto el Poder Ejecutivo Nacional que dichas previsiones se oponen a lo establecido en el art. 53, inc. d de la citada Ley de Educación Superior (LES), atinente a los recaudos que deben asegurar los estatutos universitarios respecto de los graduados en caso de ser incorporados a los órganos colegiados de gobierno.

2º) Que el a quo, para hacer lugar a las observaciones formuladas, consideró que, en tanto la LES restringe a aquellos graduados que tengan relación de dependencia incorporarse en el padrón correspondiente a su estamento, los ayudantes diplomados que mantienen dicha relación de dependencia con la universidad no podrían integrar el mismo padrón. De tal modo, entendió que la reforma del Estatuto de la Universidad de La Plata “se encuentra en contradicción con lo dispuesto en la Ley de Educación Superior al contemplar la integración en un solo padrón a los ayudantes diplomados ordinarios y a los graduados egresados de la facultad respectiva, lo que impide la discriminación de los electores al momento de evaluar las condiciones necesarias individualmente que deben reunir los graduados que integren el consejo superior”.

3º) Que, contra tal sentencia, la Universidad Nacional de La Plata interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por la cámara.

En su escrito de apelación, el recurrente considera vulnerada la autonomía universitaria reconocida en el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto sustento de la potestad privativa de la Asamblea Universitaria de definir los propios órganos de gobierno y decidir su integración, conforme a lo dispuesto en el art. 29, inc. b) de la LES. En ejercicio de esa facultad –afirma– es que dispuso la integración mixta del claustro de graduados y que sus integrantes formen parte de un padrón unificado, de modo de asegurar su representación en la totalidad de las unidades académicas, aun en las más pequeñas. Asegura que tales disposiciones no contradicen la citada ley, por cuanto se previó que quienes integren el denominado “Claustro de Graduados” en carácter de ayudantes diplomados lo hagan cumpliendo su propia condición, que es la de ser ayudantes diplomados ordinarios. De su lado, señala que los graduados, para pertenecer a dicho claustro y formar parte del padrón, deberán necesariamente cumplir con la condición de no poseer relación de dependencia con la institución universitaria.

Califica por ello de errónea la interpretación que conduce a afirmar que el art. 53, inc. d) impide a los ayudantes diplomados integrar el padrón de graduados, en la medida en que –según sostiene– tal integración tiene lugar en el carácter que les corresponde y no como graduados. Refuta también por ello el argumento mediante el cual el a quo identifica la unificación del padrón con la de los requisitos exigidos a cada uno de los estamentos para formar parte de él.

Advierte a continuación que el ministerio omitió impugnar otras normas estatutarias en las que también se prevé la representación unificada o la votación mediante padrón integrado de graduados y ayudantes diplomados (arts. 57, párrafo 2°; 94, párrafo 3° y 75), lo cual –según afirma– pone en evidencia la arbitrariedad del fallo dada la interpretación “selectiva y parcial” que allí se realiza de las normas del estatuto, vedada en virtud del art. 75, inc. 19 cuando tal método da por resultado la confrontación en lugar de la compatibilización. En relación con la necesaria interpretación armónica de las normas estatutarias, hace mención asimismo de su art. 95, inc. b) –no tenido en cuenta por el a quo– en el que se establece para los graduados la caducidad de la inscripción en el padrón al año de su designación como docentes, lo que a su entender pone en claro que el graduado no puede tener relación de dependencia.

En consecuencia, califica la decisión apelada de invasión sobre la autonomía universitaria fundada en una restricción inexistente en la norma aplicable, en la que –afirma– no se prohíbe la conformación de representaciones unificadas ni la integración de padrones, sino sólo que los graduados con relación de dependencia puedan integrar el padrón correspondiente en dicha condición, es decir, como graduados.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues en autos se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (ley 24.521 y estatuto universitario) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa al derecho que en ellas funda el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

5°) Que a los efectos de dirimir la cuestión corresponde determinar si el alcance asignado al art. 53, inc. d) de la Ley de Educación Superior se corresponde con su letra y con la intención del legislador, para quien lo dispuesto en el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional no es disponible.

La mentada norma de la ley 24.521 dispone que “(l)os órganos colegiados de gobierno estarán integrados de acuerdo a lo que determinen los estatutos de cada universidad, los que deberán asegurar: ... d) Que los graduados, en caso de ser incorporados a los cuerpos colegiados, puedan elegir y ser elegidos si no tienen relación de dependencia con la institución universitaria”.

Por su parte el estatuto de la Universidad Nacional de La Plata, en las normas observadas por el Ministerio de Educación, dispone que “los ayudantes diplomados y los graduados integrarán un solo padrón” (art. 94, 2° párrafo) y que la “representación de los ayudantes diplomados o graduados será adjudicada a la lista mayoritaria a simple pluralidad de sufragios” (art. 88, inc. 4°).

6°) Que, en primer lugar, corresponde recordar que la atribución de definir sus órganos de gobierno, establecer sus funciones, decidir su integración y elegir sus autoridades corresponde a las instituciones universitarias por mandato de la Constitución Nacional como atributos inescindibles de su autonomía (art. 75, inc. 19). En efecto, así lo dispone expresamente la propia Ley de Educación Superior (art. 29, inc. b).

7°) Que en tal contexto, y en deferencia con el principio constitucional de autonomía universitaria, resulta razonable interpretar que el legislador, en el transcripto art. 53 de la ley, se ha limitado a establecer determinados presupuestos que deberán asegurar los estatutos de cada universidad, ya que es justamente la norma estatutaria la encargada de determinar la integración de sus órganos colegiados de gobierno. Entre dichos presupuestos se encuentra el que dispone que los graduados, en caso de ser incorporados a los cuerpos colegiados, puedan elegir y ser elegidos si no tienen relación de dependencia con la institución universitaria (inc. d).

Desde esta perspectiva, una interpretación razonable y armónica de la ley permite concluir en que la prohibición en cuestión solo se dirige a limitar la participación en los órganos de gobierno de los graduados en relación de dependencia con la universidad, a los fines de la representación de su claustro en el carácter que les es propio, esto es, el de graduados. Sin embargo, nada se dice en la ley respecto del agrupamiento de los representantes de diferentes estamentos y la conformación de los padrones, cuestiones previstas por las normas impugnadas del estatuto (arts. 88, inc. 4° y 94, 2° párrafo).

En esa inteligencia, como lo señala en su dictamen la señora Procuradora Fiscal, aparece como carente de fundamento la calificación que el a quo hace del padrón unificado como impedimento a los fines de la “discriminación de los electores al momento de evaluar las condiciones necesarias individualmente que deben reunir los graduados que integren el consejo superior”. En efecto, en tal razonamiento se

confunden dos aspectos del proceso electoral, diferentes e independientes entre sí, dado que la composición mixta del padrón en nada afecta la verificación de los recaudos exigidos para cada supuesto. Ello es así, en la medida en que el cumplimiento de tales condiciones debe ser evaluado individualmente en cada caso concreto, al momento de la inscripción al padrón o de su postulación.

8°) Que por lo demás, el estatuto universitario en la reforma aquí cuestionada conserva la norma que dispone la caducidad de la inscripción del graduado al padrón respectivo al año de su designación como docente (art. 95, inc. b). Tal medida, pese a haber sido calificada por esta Corte como consecuencia directa de la incompatibilidad legal aquí examinada (Fallos: 331:1123, considerando 17 del voto de la mayoría) y, por ello, constituir un elemento insoslayable en el presente caso, no ha sido tenida en cuenta en ningún momento por el a quo en su pronunciamiento, aun cuando había sido opuesta como defensa por la universidad al contestar el traslado de la presentación del ministerio.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora 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, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
DE NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir por razones 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 un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Universidad Nacional de La Plata, parte demandada**, representada por el **Dr. Julio César Mazzotta**, en su carácter de **apoderado**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Sala I.**

CARVALLO QUINTANA c/ BANCO CENTRAL DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte Suprema en los recursos de queja por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de recurso alguno.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el pedido de reposición de lo resuelto por el Tribunal resulta improcedente pues las decisiones de esta Corte en los recursos de queja por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de recurso alguno (Fallos: 316:1706, entre muchos otros), sin que en el caso se presente un supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 86/88. Notifíquese y estése a lo oportunamente resuelto por el Tribunal.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Diego Carlos Carvalho Quintana**, representado por el **Dr. César Roberto Verrier**.

Z., V. R. Y OTROS S/ CAUSA N° 14.337

COSA JUZGADA

El pronunciamiento que no hizo lugar al recurso de casación carece de la debida fundamentación si, mediante afirmaciones dogmáticas que carecían de correlato con lo obrado en la causa, omitió toda consideración sobre los agravios normativos conducentes incoados por la parte para la correcta resolución del asunto, al efectuar una crítica que en forma pormenorizada cuestionaba la procedencia de la aplicación del instituto de cosa juzgada, por cuanto no se verificaría la identidad de sujeto (eadem persona) que debe estar presente para justificar su aplicación.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Si en la denuncia se realizó una referencia a la presunta colaboración de los funcionarios judiciales con la que habrían contado las personas a quienes se les imputa la comisión de delito de sustracción y retención de menores y resulta imperativo que la Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme a lo previsto en el art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asegure el pleno cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, corresponde precisar que el a quo, al dictar un nuevo fallo conforme a derecho, deberá adoptar por sí o por su intermedio las medidas pertinentes para garantizar la observancia de lo allí dispuesto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante contra la resolución de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital que confirmó la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 21, por la que se declaró la existencia de cosa juzgada en el caso y se dispuso el archivo de la causa.

Para así decidir, el juez que presidió el acuerdo -con el que coincidió en lo sustancial el otro magistrado que conformó la opinión mayoritaria- consideró que la parte querellante no puede ejercer la acción penal de manera exclusiva cuando se trata de delitos de acción pública, como en el *sub examine*, ya que ese ejercicio le corresponde al Ministerio Público en los términos del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación.

Aclaró que aunque el artículo 82 de ese ordenamiento le reconoce la facultad de impulsar el procedimiento, no le atribuye la potestad autónoma de instar y de acusar, de manera que su imputación aislada no es suficiente para iniciar el proceso.

Agregó que tampoco está habilitado para abrir, con su sola pretensión, la instancia del juicio oral pues es condición la existencia de un requerimiento fiscal de elevación a juicio; ni su pretensión puede dar sustento a una condena cuando el Ministerio Público postula fundadamente la absolución.

Sostuvo que esa interpretación de las disposiciones procesales coincide con el espíritu que tuvo la reforma del procedimiento penal dispuesta por la ley 23.984.

Dijo que ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deriva el derecho de toda persona a acusar por los delitos de los que haya sido víctima, materia que se encuentra librada a la discreción del legislador tanto por esos instrumentos internacionales como por la Constitución Nacional, lo que evidencia, por consiguiente, que se trata de una cuestión procesal.

Sobre esa base, indicó que en el *sub lite* el agente fiscal no impulsó la acción por considerar que el hecho fue juzgado previamente en

jurisdicción provincial, y que los representantes de ese Ministerio Público ante la Cámara de Apelaciones y ante esa Cámara de Casación coincidieron con esa posición desestimatoria, por lo que, en consecuencia, se imponía rechazar la impugnación de la parte querellante.

Contra ese pronunciamiento, el querellante dedujo el recurso de apelación del artículo 14 de la ley 48 (fs. 42/53), cuya denegatoria también por mayoría dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 59/63).

-II-

En el escrito del recurso extraordinario se sostuvo que el *a quo* rechazó pronunciarse sobre la cuestión planteada acerca de la aplicación del principio *non bis in idem*, y cercenó así el derecho de la víctima a recurrir y a obtener una resolución debidamente motivada en relación a los delitos por los que se consideró afectada, previsto en los artículos 8, apartado 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La recurrente destacó que esa parte no pretendió que se le reconociera la posibilidad de instar de manera autónoma la acción penal mediante el requerimiento de instrucción, sino que la Cámara de Casación cumpliera con su deber de analizar la validez de los argumentos sobre los que se basó el juez de primera instancia, y luego ratificó la Cámara de Apelaciones, para hacer lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por el agente fiscal.

En ese sentido, expresó que los hechos denunciados en el *sub examine* no fueron objeto de investigación en el proceso que se desarrolló en la provincia de Entre Ríos, el que estuvo relacionado con un aspecto en particular de la totalidad del complejo accionar delictivo del que fueron víctimas el querellante y su hija.

Agregó que los actos y medidas de prueba allí realizados estuvieron vinculados sólo con la madre de su hija y con las personas que le habrían propuesto entregarla a la pareja que ahora, en estas nuevas actuaciones, son denunciadas por el querellante. También indicó que la falta de tipicidad que se afirmó en aquella sede provincial únicamente comprendió la conducta de la madre de la menor, y que consistió en la entrega de su hija a la mencionada pareja a cambio de dinero.

-III-

En cuanto a la procedencia formal de la queja y más allá de los términos procesales en que la mayoría del *a quo* ha resuelto el recurso

de casación planteado, estimo que la cuestión federal propuesta por el recurrente contra la sentencia definitiva que impugna, compromete garantías que asisten al particular querellante con directa relación con derechos que aseguran los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual permite subsumir su admisibilidad en el artículo 14, inciso 3°, de la ley 48.

En refuerzo de ello, estimo pertinente señalar que el planteo también se vincula con lo que ha sido analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedirse por sentencia del 27 de abril de 2012 en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina” (Serie C n° 242) con la que el Estado argentino tiene el deber de cumplir, de conformidad con las consideraciones expuestas en los pronunciamientos del Tribunal publicados en Fallos: 327:5668, considerando 6°, y 334:1504.

-IV-

En la decisión del 27 de abril de 2012 recién citada, la Corte Interamericana tuvo por probado que “el 16 de junio de 2000, en el Sanatorio Policlínico de la ciudad de Victoria, nació M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón. Ambos tuvieron una relación que culminó antes de que naciera la niña. El señor Fornerón desconocía la existencia del embarazo de la señora Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes del mismo, cuando una amiga en común le informó sobre ello. Con posterioridad a conocer sobre el embarazo, el señor Fornerón preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, y ella lo negó en toda ocasión. El nacimiento de M fue inscrito por la madre el 20 de junio de 2000. Tanto el señor Fornerón como la madre de la niña eran residentes en la época de los hechos en Rosario del Tala, ciudad que se encuentra aproximadamente a 100 kilómetros de distancia de Victoria. Al día siguiente del nacimiento la señora Enríquez entregó su hija al matrimonio B-Z, residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien mediante un acta formal dejó constancia de lo sucedido. En el acta de entrega elaborada por dicho funcionario se lee que la madre “dejó expresa constancia de su voluntad de entregar a su hija en guarda provisoria con fines de futura adopción” al referido matrimonio y “expresó su voluntad de no ser citada en todo trámite judicial de guarda y/o adopción plena que a los efectos se pudieran realizar. Posteriormente, la señora Enríquez regresó a Rosario del Tala, y ahí el señor Fornerón, quien había tenido conocimiento del nacimiento de la niña a través de la referida amiga en común, consultó de nuevo a la madre si él era el padre de la niña y le

indicó que, si así era, podían ir ambos a buscarla y él se encargaría de su cuidado. La señora Enríquez confirmó que él era el padre, pero le indicó que no quería que él fuera a buscarla. En razón de lo anterior, el 3 de julio de 2000, 17 días después del nacimiento de M, el señor Fornerón y la señora Enríquez comparecieron ante la Defensoría de Pobres y Menores de Rosario del Tala. Allí el señor Fornerón se interesó por el reconocimiento de paternidad respecto de M e indicó que, pese a que no tenía certeza de ser el padre, si correspondía, deseaba hacerse cargo de la niña. Ante la Defensoría de Pobres y Menores, la señora Enríquez manifestó que el señor Fornerón no era el padre de la niña e informó que ésta se encontraba en la ciudad de Baradero, en casa de una tía. El 4 de julio de 2000 el señor Fornerón comunicó a la Defensoría de Menores su preocupación por el paradero de la niña, así como por su estado de salud, y manifestó sospechas con respecto al relato de la señora Enríquez. Al día siguiente la señora Enríquez compareció nuevamente ante la misma Defensoría y le indicó que había entregado a la niña en guarda para futura adopción a un matrimonio conocido, debido a la escasez de recursos que sufría, y aseguró nuevamente que el señor Fornerón no era el padre de la niña. El 18 de julio de 2000, un mes y dos días después del nacimiento de M y 15 días después de haber acudido a la Defensoría de Menores, el señor Fornerón se presentó en el Registro Civil y reconoció legalmente a su hija” (parágrafos 21 a 24).

El tribunal internacional, además, examinó, los procedimientos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B - Z , a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquél, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña a dicho matrimonio.

Respecto del expediente civil sobre la guarda, destacó que “el 1 de agosto de 2000, un mes y medio después del nacimiento de la niña, el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. El 28 de agosto de 2000 la Defensoría de Pobres y Menores puso en conocimiento del Juez de Primera Instancia el reconocimiento de la niña por parte del señor Fornerón”, quien solicitó al Juez de Primera Instancia, el 18 de octubre de 2000, que la niña le fuera entregada a él en guarda provisoria. Luego de que, en diciembre de 2000, se confirmó la paternidad de Fornerón mediante una prueba de ADN, éste reiteró su solicitud de restitución de la niña, el 14 de febrero y el 7 de mayo de 2001 (conf. parágrafos 31 y 32).

Sin embargo, el 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z , por el plazo de un año. Según indicó la Corte Interamericana, en esa resolución el

juez “consideró que: a) la inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”, y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, son circunstancias que “acreditaban un real conflicto” entre los progenitores de la niña y “la ausencia de una familia biológica”; b) el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña; c) resulta excesivo el plazo contado desde el nacimiento de la niña o del reconocimiento de la misma hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de M; d) de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal, y e) sin dejar de evaluar los derechos del padre, prima el interés superior de la niña, quien a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Concluyó que “de así acceder en un futuro el padre biológico, se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña” (parágrafo 33).

La Corte regional destacó, además, que aunque la Cámara Segunda de Paraná revocó aquella decisión, luego el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos -el 20 de noviembre de 2003- dejó sin efecto la resolución de esa cámara y confirmó la de primera instancia, para lo cual se basó, primordialmente, en el tiempo transcurrido y la demora en el trámite del proceso de guarda, en consideración del interés superior de M, quien había vivido más de tres años desde su nacimiento con el matrimonio B - Z (conf. parágrafos 38 y 39).

En ese marco, valoró también que el Estado argentino, en su escrito de contestación recordó que la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia expresó que “fue la Justicia quien cercenó de forma sistemática la guarda de su hija al señor Fornerón, y consecuentemente con ello, la posibilidad a ambos de conformar su propia familia”. Y que “adicionalmente, el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación sostuvo que se trata de un caso paradigmáticamente grave, con una reprochable conducta de funcionarios judiciales quienes en vez de proteger y reparar la violación de los derechos de una niña y su progenitor, optaron por dilatar el proceso y fabricar un contexto fáctico irreversible que luego les sirvió de fundamento para su decisión” (parágrafos 56 y 57).

A partir de las circunstancias reseñadas, la Corte Interamericana criticó la demora de más de tres años del proceso sobre la guar-

da judicial producto, en parte, de la demora y omisión de realizar prueba, a pesar de que la particularidad de este caso consistía en que el tiempo que estaba transcurriendo podía generar efectos irreparables en la situación jurídica del señor Fornerón y de su hija, no obstante lo cual las autoridades a cargo del trámite no lo aceleraron ni tuvieron en cuenta el impacto que el tiempo tendría sobre los derechos del señor Fornerón y de su hija, en consideración del interés superior de la niña (conf. parágrafo 70).

Sostuvo, además, que la entrega en guarda de la hija de Fornerón fue realizada en absoluta contradicción con la ley, desde que se implementó mediante la entrega por parte de la madre hacia el matrimonio B-Z, con la intervención de un Defensor de Pobres y Menores de la ciudad de Victoria que confeccionó el acta en que se dejó constancia de ello, a pesar de que el artículo 318 del Código Civil vigente en esa época prohibía expresamente la entrega en guarda de menores de edad mediante escritura pública o acto administrativo (conf. parágrafo 79).

En ese sentido, añadió que “la guarda judicial establecida en favor del referido matrimonio se otorgó en contra de la voluntad del padre biológico, sin observar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación argentina al no consentir el padre y no habiéndose constatado judicialmente que se cumplía alguna de las circunstancias de excepción del requisito de consentimiento previo previstas en el artículo 317 del Código Civil” (parágrafo 83) y en la citada convención (parágrafo 121). Agregó que el juez de primera instancia fundamentó esa decisión en estereotipos, meras afirmaciones dogmáticas, argumentos irrazonables y en supuestas situaciones que no se ajustaban a la realidad de los hechos (parágrafos 91 a 99).

Por último, el tribunal internacional consideró que “no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales” (parágrafo 105), y remarcó que “el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la

obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos” (parágrafo 119).

Por otro lado, en relación a la causa n° 537, “Agente Fiscal solicita medidas previas-posible comisión de supresión de estado civil”, la Corte Interamericana refirió que esa investigación fue archivada en dos oportunidades -por resoluciones de 4 de agosto de 2000 y de 31 de enero de 2001- sin determinar si efectivamente ocurrió una ‘venta’, dado que a criterio del juez de instrucción y la cámara en lo criminal intervinientes los hechos relativos a la alegada ‘venta’ de la niña no encuadraban en ninguna figura penal (parágrafo 134).

Sin embargo, en lo que resulta de interés directo con el *sub examine*, el tribunal internacional expresó que de la lectura conjunta de los artículos 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge la obligación del Estado de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. “El texto resulta claro en afirmar que el deber del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la “venta” de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones”.

Añadió, por lo demás, que “la consideración de la venta de una persona como un crimen es, incluso, conforme con el derecho interno argentino. En efecto, el artículo 15 de la Constitución Nacional argentina, entre otras disposiciones, establece que todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice” (parágrafo 143).

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por la violación de los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo A. J. Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño en perjuicio de esta última.

Entre otras medidas determinó -en el punto dispositivo 3- que “el Estado debe verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, a partir de la notificación de la presente sentencia y en un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidades que

correspondan, de conformidad con lo establecido en el párrafo 172 de la presente sentencia”, en el que se sostuvo que “en casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas. Ante la ausencia de información y precisión en la respuesta de Argentina, el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos señalados por las representantes (*supra* párr. 169) y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan conforme a derecho...».

-V-

La reseña que antecede permite apreciar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a hechos que Fornerón denunció en el *sub examine*, entre los que mencionó la actuación del Defensor de Pobres y Menores que intervino en el acto de entrega de su hija, y la colaboración con que habría contado el matrimonio B - Z para obtener la guarda de la niña, haciendo una reseña de las circunstancias de los diversos expedientes (ver fs. 5/5 vta. del presente legajo).

Pone en evidencia, entonces, que la resolución por la que se dispuso el archivo de las actuaciones por la supuesta existencia de cosa juzgada al respecto, estaba en contravención con la decisión de aquel tribunal internacional, a pesar de que, como fue señalado en el apartado III del presente, resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino y sus tribunales deben, en principio, subordinar a ella el contenido de sus decisiones.

En efecto, conforme refirió esta Procuración General al dictaminar el 4 de septiembre de 2013 en los autos M. 1117, L. XLVIII y A. 1008, L. XLVII, ese deber de nuestro país surge no sólo del compromiso asumido al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de la ley 23.054 -cuyo artículo 68.1 determina que los “Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”- sino también del expreso reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se efectuó en el artículo 2 de la citada ley.

Cabe añadir que desde 1994 ese instrumento internacional cuenta con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental).

Esa imposición responde a un principio básico de derecho internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) de modo tal que no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida, tal como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969.

Y en ese marco, la doctrina en la materia ha sentado que también la Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional (conf. pronunciamientos citados *supra*, en el apartado III).

En ese sentido, asimismo, corresponde a este Ministerio Público, como órgano del Estado que debe promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República (artículo 120 de la Constitución Nacional) proponer, en el ámbito de su competencia y con arreglo al deber consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la adopción de las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que ese instrumento reconoce.

En tales condiciones, la confirmación de la decisión por la cual se declaró la existencia de cosa juzgada en el caso y se dispuso el archivo de la causa resultaría lesiva de los derechos reconocidos en este caso a las víctimas, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado argentino.

-VI-

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, considero pertinente señalar también que al poner énfasis la mayoría del *a quo* en lo referido a la autonomía o no del acusador particular frente a la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción, se apartó de las constancias del legajo pues, conforme lo expresó el querellante en el recurso extraordinario, su pretensión no consistió en ejercer de manera autónoma la acción penal, sino que sólo buscó impugnar la aplicación de la excepción de cosa juzgada, a través del recurso que le reconoce el artículo 345 del Código Procesal Penal de la Nación, y si bien el asunto ha transitado dos instancias revisoras, en la primera se rechazó el planteo mediante una mera afirmación dogmática (fs. 15 de este legajo), y en la

segunda se invocaron limitaciones procesales que no dieron respuesta al fondo del asunto.

La pertinencia del planteo que el querellante pretendió someter a revisión, en el sentido de que la actuación de los funcionarios que intervinieron en los procedimientos de guarda y adopción de su hija no fue objeto de análisis y pronunciamiento en la causa n° 537 de la justicia de la mencionada provincia, se advierte con la lectura de las consideraciones formuladas en esas mismas actuaciones -que el juez de instrucción de esta ciudad reprodujo en su decisión; fs. 7/8- y al constatar que algunas de las irregularidades y demás circunstancias detectadas en aquellos procedimientos ocurrieron luego del inicio de aquella causa penal, y en algunos casos, inclusive, fueron posteriores a las decisiones por las que se dispuso su archivo.

Por lo demás, también cabe destacar que el *a quo* partió del supuesto que el representante del Ministerio Público no requirió la instrucción sobre la base de consideraciones acerca del fondo del asunto, lo cual tampoco se ajusta a las constancias de autos, que dan cuenta de que el fiscal no emitió opinión alguna sobre tal aspecto y se limitó a postular una excepción dilatoria -litispendencia- y el consecuente archivo de la causa con fundamento en los artículos 339, inciso 2°, y 344 de la ley ritual. Ello indica que su criterio se ciñó a señalar lo que interpretó como un circunstancial obstáculo procesal, pero en modo alguno importó expedirse acerca de la relevancia típica que puedan tener las conductas denunciadas por el querellante, ni sobre los efectos de la investigación radicada ante la justicia de la provincia de Entre Ríos y el alcance de lo allí resuelto respecto de terceros.

En esos términos, el planteo del recurrente luce procedente desde que la sentencia apelada se ha apartado de las constancias del legajo, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (Fallos: 328:137; 331:583).

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 21 de marzo de 2014. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querella en la causa Z., V. R. y otros s/ causa n° 14.337”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, señor Leonardo Fornerón, contra la decisión adoptada por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional por la que se confirmó la resolución que declaró la existencia de cosa juzgada en el caso y dispuso el consecuente archivo de estas actuaciones.

2º) Que el a quo adoptó dicho temperamento por entender que dicha parte no tenía legitimidad recursiva por carecer de facultades legales para impulsar autónomamente la acción penal cuando, en el sub lite, el Ministerio Público Fiscal había considerado que obstaba a su prosecución la circunstancia de que el hecho ya hubiera sido juzgado en jurisdicción provincial en donde se había dispuesto el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito.

Contra esa decisión la parte recurrente interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja.

3º) Que en su presentación federal el recurrente cuestiona lo resuelto alegando que medió en el caso un supuesto de arbitrariedad que derivó en un claro menoscabo del derecho de defensa en juicio que asiste a la víctima que actúa como parte querellante en el proceso penal (arts. 18, Constitución Nacional, arts. 8 ap. 1 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

4º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y proviene del tribunal superior de la causa. Además,

suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto y se sostiene que se verificó un indebido cercenamiento del derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 329:5994).

Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

En virtud de lo antedicho, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5º) Que, si bien, en principio, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos locales deducidos ante los tribunales de la causa no justifican –como regla– el otorgamiento del recurso extraordinario, ello no es óbice para invalidar lo decidido cuando sin fundamentos suficientes se ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 323:1449; 324:3640 y 327:608).

6º) Que esta Corte entiende que asiste razón al apelante en cuanto alega que el recurso por el que recurriera la declaración de cosa juzgada fue rechazado en la sentencia impugnada con base en un fundamento meramente aparente que no se condecía con los agravios planteados por esa parte, por lo que, de ese modo, quedaron arbitrariamente sin tratamiento y, por ende sin rebatir, los argumentos conducentes planteados ante esa instancia para la correcta resolución del asunto.

7º) Que, ello se comprueba teniendo en cuenta que en el recurso de casación mencionado la parte había efectuado una crítica que en forma pormenorizada cuestionaba la procedencia de la aplicación del instituto de cosa juzgada por cuanto no se verificaría la identidad de sujeto (*eadem persona*) que debe estar presente para justificar su aplicación.

En efecto, para fundar esta posición, el recurrente había precisado que el proceso penal en el que se suscitó esta incidencia tuvo origen con motivo en la denuncia efectuada por la presunta comisión de los delitos de sustracción y retención de menores, contra el matrimonio que había adoptado legalmente a su hija biológica en contra de su voluntad como padre, contando para ello con la colaboración de distintos funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos; mientras que el proceso judicial seguido en dicha provincia había dispuesto el archivo, por inexistencia de delito, en la causa seguida contra la madre biológica de su hija y contra un tercero imputado de actuar como intermediario en la supuesta venta de la niña.

De este modo, se comprueba que el agravio que esta había formulado ante el a quo por medio del recurso de su especialidad que fuera rechazado no contenía la pretensión de impulsar con carácter autónomo la acción penal sobre la que el fallo se expidió en sentido negativo sino, antes bien, comprendía la crítica a la premisa por la que, a partir de considerar que resultaba aplicable el instituto de la cosa juzgada, se había concluido que dicha acción no podía ser ejercida en el presente caso.

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación puesto que, mediante afirmaciones dogmáticas que carecían de correlato con lo obrado en la causa, se omitió toda consideración sobre los agravios normativos conducentes incoados por la parte para la correcta resolución del asunto (Fallos: 303:386; 306:1395; 311:512; 326:3734; 330:4983, entre muchos otros).

8º) Que, por todo lo expuesto, la decisión recurrida ante este Tribunal se apoya en fundamentos que deben ser descalificados por arbitrarios (Fallos: 324:3612; 331:53) por frustrar la garantía del debido proceso legal y el derecho a la jurisdicción que imponen a los tribunales que los casos deben ser tratados adecuadamente, en forma seria, razonada y cabalmente motivada y, en tales condiciones y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, ha de acogerse favorablemente el recurso.

9º) Que, asimismo, resulta imperativo destacar que con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, con fecha 27 de abril de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina” en la que declaró la vio-

lación a una serie de derechos convencionales del aquí recurrente y, en lo que aquí interesa, en su punto dispositivo 3°, le ordenó al Estado Argentino *“verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente... la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan de conformidad con lo establecido en el párrafo 172 de esta sentencia”*.

Por su parte, en el apartado 172 se consignó que *“En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas. Ante la ausencia de información y precisión en la respuesta de Argentina, el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos señalados por las representantes (supra párr. 169) y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan conforme a derecho, remitiendo al Tribunal información detallada e individualizada de los resultados de las investigaciones realizadas, así como documentación de respaldo”*.

10) Que, de este modo, atendiendo a que en la denuncia efectuada por el apelante se realizó una referencia a la presunta colaboración de los funcionarios judiciales con la que habrían contado las personas a quienes les imputa la comisión de delito de sustracción y retención de menores y ponderando que resulta imperativo que esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme a lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, asegure el pleno cumplimiento de dicha sentencia del tribunal internacional, corresponde precisar que el a quo, al dictar un nuevo fallo conforme a derecho, deberá adoptar por sí o por su intermedio las medidas pertinentes para garantizar la observancia de lo allí dispuesto.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, 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 con arreglo a lo expresado en el presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Susana Terenzi**, en representación de **Leonardo Fornerón —querellante—** y con el patrocinio letrado del **doctor Diego Freedman**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional; Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 21**.

CRUZ, FELIPA Y OTROS c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y
OTRO s/ SUMARÍSIMO

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten —como regla— el carácter de sentencias definitivas, este principio admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

MEDIO AMBIENTE

En el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina relativa a la admisibilidad del recurso extraordinario debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de la ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

MEDIDA CAUTELAR

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la medida cautelar si se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditase la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

MEDIO AMBIENTE

A la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente –art. 4° de la ley 25.675–.

DAÑO AMBIENTAL

El juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería).

DAÑO AMBIENTAL

El reconocimiento del status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir; supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, desestimó la medida cautelar peticionada por los actores, tendiente a suspender en forma inmediata la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo del Durazno”, situados en terrenos de propiedad de los accionantes (fs. 3/4). La medida solicitada consistía en la suspensión de la explotación de los yacimientos hasta tanto se pudieran recoger muestras para la realización de peritajes técnicos que permitieran determinar el alcance de la contaminación y de la degradación del medio ambiente, y hasta tanto se acreditase la contratación del seguro ambiental obligatorio y la constitución de las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las eventuales obligaciones indemnizatorias.

Para así decidir, el tribunal sostuvo, en resumen, que el acogimiento de la medida precautoria importaría hacer lugar a la pretensión de fondo, lo que, en definitiva, la tornaría abstracta.

Contra dicho pronunciamiento, el Sr. Fiscal General ante esa Cámara interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado, dando lugar a la presente queja (v. fs. 5/17, 18 y 20/25).

-II-

En primer término, sostiene su legitimación para actuar en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la comunidad, referidos, en este caso, a prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al medio ambiente como patrimonio común de la sociedad (artículos 41 y 120 de la Constitución Nacional y concordantes de la ley 24.946).

En lo sustancial, alega que la decisión reviste el carácter de definitiva, en tanto causa un gravamen concreto y actual, de imposible reparación ulterior, valorando la gravedad del impacto ambiental y social causado por la actividad minera a cielo abierto en su fase de explotación.

A su vez, arguye que existe cuestión federal puesto que se encuentra en tela de juicio la aplicación de disposiciones federales -artículo 41, Constitución Nacional y ley 25.675- y que media gravedad

institucional, ya que la decisión trasciende el interés de las partes involucradas en el litigio. Dice que el *a quo* prescindió de lo dispuesto por el artículo 41 mencionado, que incorpora como prerrogativa fundamental el reconocimiento del derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, así como el deber de preservarlo.

Asimismo, sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto carece de fundamento, al punto tal de que configura un supuesto de denegación de justicia (arts. 14, 17, 18, 28, 31, 33 y 43, C.N.). En este sentido, entiende satisfechos los recaudos legales para la procedencia de la cautelar: verosimilitud del derecho (protección ambiental de los efectos de la minería a cielo abierto a gran escala, que resultan de informes internacionales y de estudios científicos que analizan sus efectos perniciosos), y peligro en la demora (la explotación de las compañías mineras a cielo abierto importa daños a la salud, la vida, la integridad física, etc.). Invoca el antecedente de Fallos: 331: 1622 y disposiciones nacionales e internacionales en la materia.

Si bien no han sido remitidos los autos principales, y sin perjuicio de que el Tribunal los requiera antes de fallar, de considerarlo menester, estimo que el cometido que atañe a este Ministerio Público Fiscal puede cumplirse cabalmente con los elementos que se tienen a la vista.

-III-

En orden a contestar el traslado que el Tribunal confiere a fojas 26 del cuaderno de queja, corresponde expresar que comparto el criterio del Sr. Fiscal General en cuanto reclama que se invalide la resolución de la cámara. En efecto, el fallo recurrido rechazó la medida cautelar solicitada sin considerar las circunstancias particulares del caso y sobre la base de una argumentación dogmática que prescinde del gravamen irreparable que podría irrogar su negativa, por lo que, en tales condiciones, corresponde sostener el recurso y su consecuente queja.

Igual criterio se ha seguido en innumerables causas que, en situaciones análogas, han llegado a conocimiento de este organismo (cf. dictámenes en autos: “Poj Levin Fabián c/ Urso, José Rubén y otro” -S.C. P. 1390; L. XXXVIII- del 9 de diciembre de 2003, “Compañía General de Negocios S.A.I.F.E. s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo” -S.C. C. 4633; L. XLI- del 17 de febrero de 2006 y “Baumwohls spinner de Pilevski, Nélica s/ quiebra” -S.C. B. 2339; L. XLI- del 11 de abril de 2006, “BII Creditanstalt International Bank Ltd. s/ pedido de quiebra

promovido por Vizcaíno, José” -S.C. B. 421; L. XLVII- del 11 de noviembre de 2011, entre muchos otros).

En el marco descripto, en el que las cuestiones en debate involucran, por un lado, el derecho fundamental de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y, por el otro, la exigencia de que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41, de la C.N.), es dable encarecer, de declararse procedente el recurso extraordinario, una ponderación prudencial por el tribunal de la causa de la verificación de los recaudos para la admisión de la medida peticionada -verosimilitud en el derecho y peligro en la demora-, valoración que, a mi juicio, estuvo ausente en oportunidad de emitir el fallo en crisis.

En línea con lo anterior, esa Corte Suprema ha establecido que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (doctrina de Fallos: 329:2316, “Mendoza”).

Además, es de la esencia del desarrollo sustentable el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental (cfse. Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas en la causa “Planta de celulosa en el Río Uruguay”, Argentina c. Uruguay, del 20 de abril de 2010).

Con el alcance manifestado anteriormente, sostengo el recurso extraordinario interpuesto por el Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la queja posterior.

En estos términos, solicito al Tribunal que tenga por evacuada la vista conferida. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2013. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y

otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la sentencia de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

Para resolver de ese modo, el tribunal a quo consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a una de las quejas bajo examen. Asimismo, el Fiscal General Federal de Tucumán interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la otra de las quejas en estudio. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2º) Que los recurrentes sostienen que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4º de

la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución Nacional.

Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal a quo incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados.

Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, principio que –en casos como el presente– admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Es a la luz de estos principios –que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)– que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente

otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo de ese artículo en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

4º) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4º de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5º) Que del informe pericial producido en la causa “Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbra Limited s/ daños y perjuicios”, acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida “dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (...) con una elevada permeabilidad” (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) “la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC” (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que “se aplica *para* detener el proceso de contaminación en el subsuelo (...) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados...” (fs. 304); e) la no utilización de este sistema po-

dría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retro-bombear no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente –art. 4° de la ley 25.675– (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

7°) Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería). En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2316).

8º) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios 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 pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que, al confirmar la resolución de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

Para resolver de ese modo, el tribunal a quo consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla

importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Contra esa decisión, la actora y el Fiscal General Federal dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a los recursos de queja bajo examen. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2°) Que los recurrentes alegan que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4° de la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución Nacional.

Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal a quo incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados.

Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, principio que –en casos como el presente– admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa “Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbra Limited s/ daños y perjuicios”, acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida “dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (...) con una elevada permeabilidad” (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) “la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC” (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que “se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (...) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados...” (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la con-

cesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retro-bombear no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente – art. 4° de la ley 25.675–.

7°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios 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 pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recursos de queja deducidos por el Dr. Antonio Gustavo Gómez, Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán; y por Felipa Cruz y otros, representados por el Dr. Xavier Renán Areses.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca.**

**DE CASO, ANDREA LORENA c/ CASCADA S.R.L.
s/ REINSTALACIÓN (SUMARÍSIMO) s/ INAPLICABILIDAD DE LEY**

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, ello no es óbice para la apertura del recurso extraordinario cuando la sentencia efectúa una exégesis de la norma aplicable que desvirtúa su contenido y que no armoniza con las restantes disposiciones del cuerpo legal en el que se encuentra inserta.

ESTABILIDAD DE DELEGADO GREMIAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo una interpretación amplia de la garantía que la ley otorga a los postulantes a cargos gremiales en virtud de la cual el inicio de la protección se ubicaría en el momento de la recepción por el sindicato de la lista de candidatos en condiciones de ser oficializados en tanto la previsión de que la asociación sindical debe comunicar al empleador el nombre de los postulantes sólo tiene sentido si se entiende que el efectivo goce de la tutela en relación con el dador de trabajo se encuentra condicionado al cumplimiento del recaudo de notificarlo de que la candidatura se ha formalizado.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, revocó la decisión de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda en-

tablada con el objeto de obtener la reinstalación en el puesto de trabajo de la reclamante (fs. 146/151 y 201/204).

El *a quo* sostuvo que la cuestión de la reinstalación remite a una temática sustancialmente análoga a la decidida por el mismo tribunal en “Tobio, Carlos Adrián y otros c/ Arelauquen Golf & Country Club SA s/ Sumarísimo”, sentencia del 18 de diciembre de 2007. Agregó que en ese precedente el Superior Tribunal local se suscribió a la interpretación amplia de los artículos 48 y siguientes de la ley 23.551 y reconoció la protección sindical al trabajador a partir de que el órgano de la asociación sindical con competencia para ello tuvo por recibida la lista que lo incluía como candidato, con las formalidades necesarias para expedirse acerca de su oficialización (arts. 50 de la ley 23.551 y 29 del Decreto Reglamentario 467/88). Señaló que, en autos, la recepción de dicha lista debió suceder con anterioridad al 12 de marzo de 2010, cuando el sindicato envió la carta documento que notificó a la empleadora sobre la postulación de su dependiente para el cargo gremial, la cual fue recibida por su destinataria el 15 de marzo de 2010, fecha en la que esta despachaba la notificación del despido.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal que fue concedido con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 210/217 y 223/226).

El apelante sostiene que la sentencia recurrida es arbitraria por falta de fundamentación. Afirmar que la postulación al cargo gremial de la accionada no había sido notificada al empleador en el momento del despido. Señala que la sentencia realiza una simple remisión a un precedente cuyos presupuestos fácticos no son asimilables a los del sub lite, dado que en la empresa no se conocía la postulación de la actora y tampoco el sindicato la había propuesto como candidata.

Entiende que, al no existir lista ni conocimiento de los trabajadores de acto eleccionario alguno, no hay postulación y en consecuencia, no se encuentra la trabajadora bajo la protección de la tutela sindical.

-III-

En mi entender, las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar que la Corte Suprema ha establecido en reiteradas ocasiones que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar las decisio-

nes de los tribunales de juicio en relación con la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal (Fallos: 308:2423; 312:809 y muchos otros), que constituyen materia propia de los jueces de las instancias ordinarias (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 grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (Fallos: 308:986 y muchos otros).

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786, 2293; 312:246; entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 326:297, entre otros).

En el caso, la recurrente no demostró que el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que deba ser dejado sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad. En tal sentido, cabe recordar que, según lo ha establecido la Corte Suprema, es fundamento bastante de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores, sin que ello implique necesariamente la arbitrariedad de la sentencia (Fallos: 315:449, entre otros), máxime cuando, como en el caso, no se advierte que la remisión efectuada por el *a quo* resulte manifiestamente inadecuada.

Corresponde precisar que la decisión impugnada realizó una interpretación amplia de los artículos 48 y siguientes de la ley 23.551. De todos modos considero que la postulación al cargo gremial se encontraba debidamente notificada al momento del despido, toda vez que éste se efectivizó el 16 de marzo de 2010, el día siguiente a la recepción de esa comunicación. En ese orden de ideas, la Corte manifestó que, dado el carácter recepticio que debe atribuirse a la notificación del despido, éste debe considerarse producido en la fecha en que el dependiente tomó conocimiento de lo decidido por el empleador, dado que lo que interesa es la recepción de la pieza por parte del trabajador y no el momento en que se expidió el despacho telegráfico (Fallos: 304:351; 327:2617).

-IV-

Por todo lo expresado, entiendo que debe declararse mal concedido el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 6 de abril de 2015. *Irma Adriana Garcia Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “De Caso, Andrea Lorena c/ Cascada S.R.L. s/ re-instalación (sumarísimo) s/ inaplicabilidad de ley”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, con base en un precedente análogo, revocó la sentencia de la Cámara del Trabajo y admitió la demanda de reinstalación en el puesto de trabajo (fs. 202/203). Contra tal pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 210/217 que fue concedido a fs. 223/226.

2º) Que para decidir del modo en que lo hizo el a quo subrayó que en su precedente “Tobio, Carlos A. y otro c/ Arelauquen Golf & Country Club S.A. s/ sumarísimo s/ inaplicabilidad de ley”, al que se remitió, se había conferido una interpretación amplia al art. 48 de la ley 23.551 de asociaciones sindicales según la cual la garantía de estabilidad en el empleo que tal normativa otorga al trabajador que se postula para un cargo gremial debía tener como punto de partida la fecha en que el órgano competente de la asociación sindical recibe la respectiva lista de candidatos “con las formalidades necesarias para pasar a expedirse acerca de su oficialización”. En función de ello consideró que la actora gozaba de esa garantía de estabilidad en el empleo cuando la empresa demandada decidió despedirla sin causa pues la notificación de su postulación como candidata había llegado a conocimiento de la empresa en la misma fecha en que esta había despachado la notificación del despido, circunstancia que permitía inferir que la formalización de su candidatura “debió suceder incluso con anterioridad”.

3º) Que la apelante sostiene que la sentencia es arbitraria porque aplicó un precedente cuyos presupuestos fácticos no son similares a los del sub lite, e interpretó erróneamente la norma que rige el caso. Afirma que, en razón de ello, privó injustificadamente de relevancia a las constancias demostrativas de que la empleadora todavía no tenía conocimiento de la postulación gremial de la actora cuando remitió la comunicación del despido, ya que el telegrama del sindicato que informaba al respecto fue recibido en la empresa con posterioridad.

4º) Que los agravios expresados suscitan cuestión federal suficiente que habilita su tratamiento por la vía elegida pues, si bien remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en autos, la sentencia efectúa una exégesis de la norma aplicable que desvirtúa su contenido y que no armoniza con las restantes disposiciones del cuerpo legal en el que se encuentra inserta (Fallos: 329:1541; 330:1377, entre muchos otros).

5º) Que, en efecto, la solución dada al caso por el a quo se fundó, como se reseñó en el considerando 2º de la presente, en una interpretación amplia de la garantía que la ley otorga a los postulantes a cargos gremiales en virtud de la cual el inicio de la protección se ubicaría en el momento de la recepción por el sindicato de la lista de candidatos en condiciones de ser oficializados, con prescindencia de la comunicación de tal circunstancia al empleador.

Tal conceptualización no se compadece con la específica previsión legal que rige el punto, esto es el art. 50 de la ley 23.551. Ciertamente el precepto, en su tramo inicial, determina que “*A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo por el término de (6) seis meses*”. Mas, en su párrafo final, la norma establece que “*La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos*”; previsión esta última que solo tiene sentido si se entiende que el efectivo goce de la tutela legal en relación con el dador de trabajo –principal obligado a respetarla– se encuentra condicionado al cumplimiento del recaudo de notificarlo de que la candidatura se ha formalizado.

Es preciso señalar, además, que la observancia de idéntico requisito de comunicación al empleador es indispensable para que surta efecto la garantía de estabilidad gremial en todos los demás supuestos que la ley contempla (tutela conferida a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos, dentro o fuera del establecimiento; arts. 48 y 49 de la ley citada).

En tales condiciones, y sin abrir juicio sobre la solución que en definitiva deba darse al litigio, corresponde descalificar el fallo recurrido por no constituir derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en razón de la índole de los derechos en juego. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cascadas S.R.L.**, representada por la **Dra. Gladys Adriana Mehdi**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara del Trabajo, IIIa. Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro**.

CLUB DE CAZA DE TANDIL S/ INFRACCIÓN LEY 22.421 (ART. 25)

FALTA DE INVESTIGACION

La declaración de incompetencia debe hallarse precedida de una adecuada investigación, tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado, pues solo respecto de un delito concreto cabe analizar la facultad de investigación de uno u otro juez.

PROTECCION DE LA FAUNA

Corresponde que el juez federal investigue la denuncia por la presunta infracción al art. 25 de la ley nacional 22.421 de Conservación de Fauna Silvestre a raíz de la oferta a través de una página web de la caza de distintas especies protegidas toda vez que no se verifica una adecuada investigación tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadran los hechos en cuestión, se desconocen cuáles serían las especies ofrecidas, protegidas a nivel nacional e internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), y si ellas podrían ser capturadas en otras provincias, máxime si los hechos en cuestión presentarían otras hipótesis de delitos federales relacionadas no solo con la ausencia de inscripción y habilitación del coto de caza sino también con determinar si se exportarían clandestinamente productos y subproductos provenientes de la caza furtiva, vulnerando los controles aduaneros, supuesto que habilitaría la intervención del fuero penal económico.

ACCION PENAL

Las investigaciones criminales deben abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 2, ambos de Azul, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada a raíz de la denuncia del titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), en orden a la presunta infracción al artículo 25 de la ley 22.421 por parte de Gabriel M. y/o los responsables del coto de caza denominado “C. C.” de la localidad de Tandil, el cual, sin hallarse debidamente habilitado por las autoridades nacionales o provinciales correspondientes, promocionaría servicios para la captura prohibida de cauqueses (o avutardas), entre otros animales.

El juzgado federal declinó el conocimiento de la causa a favor de la justicia provincial con base en la doctrina de V.E. con relación a la ley nacional de protección y conservación de la fauna silvestre (fs. 137/vta.).

La juez de garantías rechazó la declinatoria por considerarla prematura. No obstante, señaló que el caso afectaría directamente un interés de la Nación y, por ende, importaría la competencia del fuero de excepción, conforme lo sostenido por esta Procuración General en la Competencia n° 431, L. XLIX, in re “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. inf. ley 22. 421” (fs. 140/141 vta.).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 143/144).

Habida cuenta que la caza ilegal de cauquenes integra el objeto procesal de esta causa, cabe hacer aplicación del criterio establecido en la citada Competencia “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. inf. 22.421”, resuelta el 27 de noviembre de 2014, a cuyos fundamentos y conclusiones me remito, en lo pertinente y en razón de brevedad, por lo que corresponde al juzgado federal, que previno, continuar con su trámite, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente. Buenos Aires, 31 de marzo de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 5, ambos de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada a raíz de la denuncia del titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), por la presunta comisión de los delitos previstos en los artículos 25 y 27 de la ley 22.421.

Conforme se desprende de sus términos y de las demás constancias de la causa, Esteban Andrés F. ofrecería a través del sitio de internet “www.argentinasaferis.com” excursiones organizadas para la caza de animales silvestres (cauquenes, gansos, tortolas, palomas, patos “maicero” y “picazo”, carpinchos, ciervos axis, antílopes, búfalos de agua, carneros de cuatro cuernos, chanchos cimarrones y jabalíes) en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Entre Ríos, cuya actividad, en el caso, se encuentra prohibida respecto de algunos ejemplares y reglada en relación a otros. A su vez, por el mismo medio virtual promocionaría trofeos de caza por sumas de dinero que ascenderían a la suma de mil novecientos dólares estadounidenses.

El juzgado federal declinó el conocimiento de la causa a favor del juez provincial de esa localidad, con base en el carácter excepcional y restrictivo de su competencia, y la doctrina de V.E. con relación a la ley de protección y conservación de la fauna silvestre 22.421 (fs. 56/58 vta.).

El magistrado de garantías, a instancias del fiscal y la defensa, rechazó esa atribución por prematura, al considerar que no se habían certificado en forma fehaciente los lugares donde se desarrollaría la caza presuntamente ilegal en aquellas provincias, y por lo que, además, se daría un supuesto de interjurisdiccionalidad que suscitaría la intervención del fuero federal (fs. 63/64 vta.).

Devueltas las actuaciones, el juzgado de origen insistió con su criterio y señaló que sería en el domicilio del denunciado, situado en Vicente López, donde se promocionarían las actividades en infracción a la ley 22.421. Así, trabó la contienda y elevó el correspondiente legajo a la Corte (fs. 67/69 vta.).

Si bien el Tribunal tiene dicho que en materia de delitos esa ley no ha establecido la jurisdicción federal (Fallos: 323:2738 y 329:2817, 6056, entre otros), advierto que en el caso se ve directamente afectado un interés de la Nación, lo que surte la competencia de ese fuero.

Así lo pienso desde que el Estado Nacional ha manifestado un marcado interés por la protección y preservación del ave cauquén en todas sus especies (“colorado”, “cabeza gris”, “común”, “guayata” y “caranca”), a punto tal que su caza y captura se encuentran prohibidas en todo el territorio del país, como también vedados el tránsito interprovincial, el comercio en jurisdicción federal, la importación y la exportación de sus ejemplares vivos, productos y subproductos (artículo 1° de la Resolución 551/11 de Conservación de la Fauna de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación); a menos que la Dirección de Fauna Silvestre autorice su captura y tránsito interprovincial por razones científicas o de cría en cautiverio dentro de las áreas de nidificación (artículo 2 de la citada resolución).

Pero tal inquietud no es resorte exclusivo de la Nación, que ante la drástica disminución de sus números poblacionales en las últimas décadas (consultado en: www.ambiente.gov.ar) ha categorizado al “común”, “cabeza gris” y “colorado” como especies migratorias “vulnerables”, “amenazadas” y “en peligro crítico de extinción”, respectivamente (cf. Anexos I y II de la Resolución 348/10 de Fauna Silvestre de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación), sino también de la comunidad jurídica internacional, al incluir la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales

Silvestres (suscripta el 23 de junio de 1979 en Bonn, Alemania, y aprobada por Argentina mediante la ley 23.918) al “cauquén colorado” dentro de las especies consideradas “en peligro” (cf. Anexo I) y de aquellas cuya conservación requiere del concierto de acciones entre países (cf. Anexo II).

Cabe destacar, de otro lado, que las propias características migratorias de este recurso natural aconsejan reconocer la jurisdicción federal, desde que las acciones que se desarrollen a su respecto en una provincia pueden tener consecuencias en otras (cf. Fallos: 317:397, considerando 8°); lo que además se ajusta a lo prescripto por la ley de Política Ambiental Nacional 25.675, en cuanto establece la competencia de ese fuero para aquellos casos en los que el “acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (artículo 7).

Por lo demás, en cuanto a las conductas presuntamente ilícitas cometidas respecto de los restantes animales silvestres que son objeto de la contienda, considero que, en la medida que resultarían inescindibles de aquellas que se habrían perpetrado en relación a los cauquenes, también deben ser investigadas y juzgadas en el fuero federal (Competencia n° 185, L. XLVIII, “Del Campo, Mario Eduardo y Del Campo, Enrique s/ pta. acopio de armas y municiones”, resuelta el 13 de noviembre de 2012).

En consecuencia, opino que corresponde al juzgado federal que previno, continuar con el trámite de la causa. Buenos Aires, 15 de octubre de 2013. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia producida entre el Juzgado Federal n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 2, ambos de la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires, se originó a raíz de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A) por la presunta infracción al art. 25 de la ley Nacional n° 22.421 de conservación de la fauna silvestre.

Según consta en autos, el señor Gabriel Muñoz habría ofrecido a través de una página web la caza de distintas especies protegidas de la fauna silvestre por medio de un coto de caza ubicado en la localidad de Tandil, que no está inscripto ni habilitado por los organismos pertinentes.

Asimismo, de las actuaciones surge que se habría ofrecido la caza de los siguientes ejemplares de la fauna silvestre: ciervos colorados, ciervos axis, antílopes de la India, pumas y cauquenes –entre otros–.

2º) Que el Juez Federal de Azul declinó su competencia al Juzgado de Garantías n° 2 de dicha localidad con fundamento en la doctrina de esta Corte que sostiene que la ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de delitos, no establece la jurisdicción federal.

El magistrado de garantías rechazó esa atribución por prematura, al considerar que no se había realizado ninguna de las medidas de prueba sugeridas por la fiscalía especializada, a fin de precisar la existencia del delito.

Además, entendió que correspondía que intervenga en el caso el fuero de excepción en virtud del criterio establecido por este Tribunal en el precedente Competencia CSJ 431/2013 (49-C)/CS1 “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. Inf. Ley 22.421”, del 27 de noviembre de 2014.

Finalmente, el señor Procurador Fiscal se remitió a los fundamentos y conclusiones del precedente señalado anteriormente.

3º) Que el planteo de competencia resulta prematuro ante la falta de una investigación previa que precise mínimamente la existencia de algún delito.

En tal sentido, tiene resuelto el Tribunal que la declaración de incompetencia debe hallarse precedida de una adecuada investigación, tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado (las declaraciones de incompetencia deben contener la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas) pues solo respecto de un

delito concreto cabe analizar la facultad de investigación de uno u otro juez, circunstancia que no se presenta en autos (Fallos: 303:634 y 1531; 304:1656; 305:435; 306:830, 1272 y 1997; 307:206 y 1145; 308: 275; 317:486; entre otros).

En segundo término, se debe reparar –si fuera una decisión circumscripta únicamente a la ley 22.421– que se desconocería cuáles serían las especies ofrecidas más allá de las que se exhiben en la página web; estas últimas protegidas a nivel nacional por la mencionada ley de fauna y a nivel internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES).

Tampoco se sabe si los animales podrían ser capturados en otras provincias, ya que –según la información de la Administración de Parques Nacionales– el antilope negro habitaría en la Provincia del Neuquén, mientras que el ciervo axis viviría en Entre Ríos y en Neuquén y el ciervo colorado en las provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego, el puma en todas las provincias del país, con excepción de la Provincia de Tierra del Fuego y el cauquén en Buenos Aires, Chubut, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

En este sentido, hay que mencionar que el art. 1° de la ley 22.421 declara de interés público la fauna que habita en el territorio de la República Argentina.

Además, la “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre” (CITES), reconoce que la “fauna silvestre”, en sus variadas formas, constituye “un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, tiene que ser protegida por esta generación y las venideras”. Y, establece que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de la misma “contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional”.

Que en dicha Convención, aprobada por ley 22.344 (decreto reglamentario 522/1997), las especies se encuentran incluidas en listados, denominados “Apéndices I, II y III”, según su grado de amenaza. En ese sentido, se destaca que los ejemplares de la fauna silvestre referidos anteriormente están incluidos en dichos Apéndices de CITES.

4°) Que en el precedente Competencia CSJ 431/2013 (49-C)/CS1 “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. Inf. Ley 22.421”, del 27 de noviembre de 2014, el señor Procurador Fiscal manifestó, en cuanto a las conductas presuntamente ilícitas cometidas respecto de los restantes animales silvestres que eran objeto de la contienda, que resultarían inescindibles de aquellas que se habrían perpetrado con relación a los cauquenes. En consecuencia, entendió que las conductas debían ser investigadas y juzgadas en el fuero federal. En tal sentido, citó el fallo Competencia CSJ 185/2012 (48-C)/CS1 “Del Campo, Mario Eduardo y Del Campo, Enrique s/ pta. acopio de armas y municiones”, resuelta el 13 de noviembre de 2012.

En lo que se refiere al cauquén, el Estado Nacional ha manifestado un gran interés en su protección y preservación, al punto tal que su caza y captura se encuentra prohibida en todo el territorio del país.

5°) Que adicionalmente, el caso presentaría otras hipótesis de delitos federales, principalmente relacionadas con las siguientes circunstancias:

De la compulsa del sitio web www.miaventura.com/caza/cotos.htm se desprende que se ofrecerían los servicios de “traslado campo/aeropuerto, guía profesional, alquiler/préstamo de armas, provisión de municiones, despostado de piezas, preparación de trofeos”.

En este sentido, el fiscal a cargo de la U.F.I.M.A. solicitó –entre otras medidas de prueba– se requiera al Director del Registro Nacional de Armas (RENAR) que informe si el coto de caza se encontraba registrado. Dicha medida no fue realizada por el magistrado federal y se desconoce cuál sería la situación de las armas y municiones ofrecidas.

Como se advierte, también se brindaría el servicio de despostado de piezas y la preparación de trofeos, por lo que se debería establecer si se exportarían clandestinamente productos y subproductos provenientes de la caza furtiva, vulnerando los controles aduaneros; supuesto que habilitaría la intervención del fuero Penal Económico.

Finalmente, el coto de caza no está inscripto ni habilitado en los organismos locales y nacionales respectivos, requisito indispensable para que la actividad allí desarrollada sea legal.

6°) Que las investigaciones criminales deben abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado Federal n° 1 de Azul, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 de la localidad bonaerense mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

N.N. s/ INFRACCIÓN LEY 22.421

PROTECCION DE LA FAUNA

Corresponde que el juez federal investigue la denuncia por la presunta infracción al art. 25 de la ley nacional 22.421 de Conservación de Fauna Silvestre en tanto no se verifica una adecuada investigación tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadran los hechos en cuestión máxime si se repara que se secuestraron tanto especies categorizadas por la resolución 1055/13 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación como “vulnerables” como otras de origen exótico, amparadas a nivel internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), y dada la ausencia de documentación que ampare el origen legal de los animales –circunstancia que determina la naturaleza federal– habrá de descartarse que hayan ingresado al país violando controles aduaneros, supuesto que habilitaría la intervención del fuero penal económico.

ACCION PENAL

Las investigaciones criminales deben abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Esta contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 5, ambos de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada por denuncia del titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 27, en función del artículo 25, de la ley 22.421, con motivo de la comercialización ilegal de distintas especies exóticas protegidas en un local del puerto de frutos de Tigre, que sería propiedad de Gustavo César G. y carecería de habilitación para su desenvolvimiento como tal (fs. 67/70 vta.).

De conformidad con lo solicitado por el fiscal, la magistrado federal se declaró incompetente con sustento en la doctrina de V.E. con relación a la ley de protección y conservación de la fauna silvestre 22.421, y remitió la causa a la justicia local en cuyo ámbito territorial se habría cometido el delito (fs. 75/76 vta.).

Esta última rechazó esa atribución por prematura, al considerar que aún faltaría establecer la procedencia de las especies comercializadas (fs. 82/83 vta.).

Devueltas las actuaciones, la juez federal insistió en su criterio, dio por trabada la contienda y dispuso algunas medidas de investigación, tras lo cual elevó el presente legajo a la Corte (fs. 86/88).

Es doctrina de V.E. que la ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de delitos, no ha establecido la jurisdicción federal, por lo que las cuestiones de competencia deben ser resueltas atendiendo al lugar de su comisión (Fallos: 323:2738 y 329:2817; 6056, entre otros).

Por aplicación de este principio y toda vez que la conducta denunciada se comprobó en la localidad de Tigre, donde se secuestraron al-

rededor de cincuenta ejemplares de distintas especies (cf. fs. 49 y acta de fs. 50), opino que corresponde al juzgado de garantías asumir la investigación de esta causa, sin perjuicio de cuanto resulte ulteriormente. Buenos Aires, 22 de junio de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia producida entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 5, ambos del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se originó a raíz de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.) por la presunta infracción al art. 25 de la ley nacional 22.421 de conservación de la fauna silvestre.

Según consta en autos, con fecha 6 de septiembre de 2014 personal de la Dirección Nacional de Ordenamiento Ambiental y Conservación de la Biodiversidad de la Secretaría de Ambiente de la Nación, junto con personal de la División Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina secuestraron en el “Acuario del Puerto” ubicado en la calle Sarmiento 179, Partido de Tigre, cuyo responsable es Gustavo César Gontin, las siguientes especies:

1) Trece tortugas de agua, categorizadas por la Resolución 1055/13 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación como especie vulnerable.

2) Dos iguanas verdes, dos ranas, cuatro escorpiones emperador y dos gekos –todas ellas– especies exóticas incluidas en el apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES).

3) Nueve arañas, un teido, cuatro gallipatos –especies a identificar– y trece axolotes (conf. fs. 49).

2º) Que la juez federal de San Isidro declinó su competencia al Juzgado de Garantías n° 5 de dicha localidad con fundamento en la doctrina de esta Corte que sostiene que la ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de delitos, no estableció la jurisdicción federal (fs. 75/76 vta.).

El magistrado de garantías rechazó esa atribución por prematura, al considerar que se desconocía, en esa etapa de la investigación, de dónde provenían las especies secuestradas (fs. 82/83 vta.).

Finalmente, el señor Procurador Fiscal manifestó que era doctrina de esta Corte que la ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de delitos, no ha establecido la jurisdicción federal, por lo que las cuestiones de competencia debían ser resueltas atendiendo al lugar de su comisión.

3º) Que el planteo de competencia resulta prematuro ante la falta de una investigación previa que precise mínimamente la existencia de algún delito.

En tal sentido, tiene resuelto el Tribunal que la declaración de incompetencia debe hallarse precedida de una adecuada investigación, tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado (las declaraciones de incompetencia deben contener la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas) pues sólo respecto de un delito concreto cabe analizar la facultad de investigación de uno u otro juez, circunstancia que no se presenta en autos (Fallos: 303:634 y 1531; 304:1656; 305:435; 306:830; 306:1272 y 1997; 307:206 y 1145; 308:275; 317:486; entre otros).

En segundo término, se debe reparar –si fuera una decisión circunscripta únicamente a la ley 22.421– que la investigación se originó por la denuncia de una persona que observó en el “Acuario del Puerto” tres tortugas de tierra encerradas en un contenedor plástico. También, en la inspección realizada por la autoridad nacional de aplicación se secuestraron trece tortugas de agua. Ambas especies están categorizadas por la resolución 1055/13 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación como especies “vulnerables”.

En este sentido, hay que mencionar que el art. 1° de la ley 22.421 declara de interés público la fauna que habita en el territorio de la República Argentina.

Además se incautaron varias especies de origen exótico, amparadas a nivel internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). Sin perjuicio que aún existirían tres especies sin identificar.

La “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre” (CITES), reconoce que la “fauna silvestre”, en sus variadas formas, constituye “un elemento irremplazable en los sistemas naturales de la tierra, tiene que ser protegida por esta generación y las venideras”. Y establece que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de la misma “contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional”.

Que en dicha convención, aprobada por ley 22.344 (decreto reglamentario 522/1997), las especies se encuentran incluidas en listados, denominados “Apéndices I, II y III”, según su grado de amenaza. En ese sentido, se destaca que los ejemplares de la fauna silvestre referidos anteriormente están incluidos en el Apéndice II de CITES –especies que no están necesariamente amenazadas de extinción pero que podrían llegar a estarlo a menos que se controle estrictamente su comercio–.

Como se advierte, se desconocería, hasta el momento, de dónde provendrían las especies secuestradas; ya que podrían haber ingresado a esa jurisdicción desde otras provincias o bien desde otros países.

Adicionalmente, el dueño del acuario no presentó ante el organismo de control nacional ninguna documentación que ampare el origen legal de los animales y el local no se encuentra habilitado.

Debe destacarse que todas las circunstancias que se desconocen, hasta el momento, serían de naturaleza federal, por ejemplo: cuál es el origen de las especies exóticas, cómo ingresaron al país, por dónde ingresaron y determinar la presunta cadena de tráfico –entre otras cuestiones–; ya que tampoco se puede descartar que los animales ha-

yan ingresado al país vulnerando los controles aduaneros, supuesto que habilitaría la intervención del fuero Penal Económico.

4°) Que las investigaciones criminales deben abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado de garantías n° 5 de la localidad bonaerense mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

U.F.I.M.A. s/ DENUNCIA

COMPETENCIA

La declaración de incompetencia debe hallarse precedida de una adecuada investigación, tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado –para lo cual debe contener la individualización de aquéllos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas–, pues solo respecto de un delito concreto cabe analizar la facultad de investigación de uno u otro juez.

FAUNA

Corresponde que la justicia federal –y no la provincial– continúe conociendo en la denuncia formulada a raíz de la actividad de un operador cinegético sin licencia para organizar tours de cacería y sin registro en el RENAR que, mediante una página web, habría ofrecido la caza de distintas especies protegidas, si el caso presentase otras hipótesis de delitos federales y las investigaciones criminales debería abarcar la to-

talidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal y el Juzgado de Garantías n° 2, ambos de Azul, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada a raíz de la denuncia del titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), por la presunta infracción al artículo 25 de la ley 22.421 (fs. 51/55 vta.).

Reconoce como antecedente la notitia criminis recibida por la Unidad de Investigación de Armas y Explosivos (UFI RENAR), mediante la cual se daba cuenta de que Sergio José F. actuaría como operador cinegético sin la debida autorización.

De la pesquisa preliminar practicada por esa unidad fiscal -a partir de la cual le atribuyó el delito de portación ilegítima de armas de fuego- surgió que aquél realizaría excursiones para la caza de palomas, ciervo colorado, puma, jabalí, ciervo axis, búfalo, antílope y otros, en la zona de Tandil, donde se domiciliaría, que promocionaría esa actividad a través del sitio de internet “patocaza” y formaría parte de una empresa italiana que organizaría ese tipo de excursiones en el país (fs. 3/7).

Por su parte, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación informó a la UFIMA que el mencionado sitio web se encuentra inactivo, pero que en la página de “youtube” aparecen publicados, con el mismo nombre, cinco videos, uno de los cuales reproduciría la caza de cauquenes (fs. 33/39).

El juzgado federal declinó el conocimiento de la causa a favor de la justicia provincial con base en la doctrina de V.E. con relación a la ley de protección y conservación de la fauna silvestre 22.421 (fs.58/vta.).

El magistrado local rechazó la declinatoria por considerarla prematura (fs. 64/65).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 66/vta.).

Habida cuenta que la caza ilegal de cauquenes integraría el objeto

procesal de la causa, cabe hacer aplicación del criterio postulado en la Competencia n° 431, (*) L. XLIX in re “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. inf. 22.421”, en la que emití opinión el 15 de octubre de 2013, y a cuyos fundamentos y conclusiones me remito, en lo pertinente y en razón de brevedad, por lo que corresponde al juzgado federal, que previno, continuar con su trámite, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente. Buenos Aires, 18 de julio de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia producida entre el Juzgado Federal n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 2, ambos de la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires, se originó a raíz de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.) por la presunta infracción al art. 25 de la ley nacional 22.421 de conservación de la fauna silvestre.

Según consta en autos, el señor Sergio José Franchini –quien actuaría como operador cinegético sin licencia para organizar tours de cacería y sin estar registrado ante el RENAR– habría ofrecido a través de una página web la caza de distintas especies protegidas de la fauna silvestre por medio de un coto de caza ubicado en la localidad de Tandil.

De las actuaciones surge que se habría ofrecido la caza de los siguientes ejemplares de la fauna silvestre: palomas, ciervos colorados, pumas, jabalíes, ciervos axis, búfalos, antílopes y cauquenes –entre otros–.

Asimismo, se habría determinado que Franchini sería parte de una empresa internacional con sede en Italia denominada “Caccia”, la cual organizaría tours de caza en la Argentina.

*El Dictamen mencionado se encuentra en la página 162.

2°) Que el juez federal de Azul declinó su competencia al Juzgado de Garantías n° 2 de dicha localidad con fundamento en la doctrina de esta Corte que sostiene que la ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de delitos, no estableció la jurisdicción federal.

El magistrado de garantías rechazó esa atribución por prematura, al considerar que aún no se habían precisado los hechos y su correspondiente encuadre en una figura penal determinada.

Finalmente, el señor Procurador Fiscal se remitió a los fundamentos y conclusiones del precedente Competencia CSJ 431/2013 (49-C)/CS1 “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. Inf. Ley 22.421”, del 27 de noviembre de 2014.

3°) Que el planteo de competencia resulta prematuro ante la falta de una investigación previa que precise mínimamente la existencia de algún delito.

En tal sentido, tiene resuelto el Tribunal que la declaración de incompetencia debe hallarse precedida de una adecuada investigación, tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado (las declaraciones de incompetencia deben contener la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas) pues solo respecto de un delito concreto cabe analizar la facultad de investigación de uno u otro juez, circunstancia que no se presenta en autos (Fallos: 303:634 y 1531; 304:1656; 305:435; 306:830, 1272 y 1997; 307:206 y 1145; 308:275; 317:486; entre otros).

En segundo término, se debe reparar –si fuera una decisión circumscripta únicamente a la ley 22.421– que se desconocería cuáles serían las especies ofrecidas más allá de las que se exhiben en la página web; estas últimas protegidas a nivel nacional por la mencionada ley de fauna y a nivel internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES).

Tampoco se sabe si los animales podrían ser capturados en otras provincias, ya que –según la información de la Administración de Parques Nacionales– el ciervo colorado habitaría en las provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego,

mientras que el ciervo axis viviría en Entre Ríos, el antílope en Neuquén, el jabalí en las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro y San Luis, el puma en todas las provincias del país, con excepción de la Provincia de Tierra del Fuego y el cauquén en las provincias de Buenos Aires, Chubut, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

En este sentido, hay que mencionar que el art. 1° de la ley 22.421 declara de interés público la fauna que habita en el territorio de la República Argentina.

Además, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), reconoce que la “fauna silvestre”, en sus variadas formas, constituye “un elemento irremplazable en los sistemas naturales de la tierra, tiene que ser protegida por esta generación y las venideras”. Y establece que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de la misma “contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional”.

Que en dicha convención, aprobada por ley 22.344 (decreto reglamentario 522/1997), las especies se encuentran incluidas en listados, denominados “Apéndices I, II y III”, según su grado de amenaza. En ese sentido, se destaca que los ejemplares de la fauna silvestre referidos anteriormente están incluidos en dichos apéndices de CITES.

4°) Que en el precedente Competencia CSJ 431/2013 (49-C)/CS1 “Fothy, Esteban Andrés (www.argentinasaferis.com) s/ pta. Inf. Ley 22.421”, del 27 de noviembre de 2014, el señor Procurador Fiscal manifestó, en cuanto a las conductas presuntamente ilícitas cometidas respecto de los restantes animales silvestres que eran objeto de la contienda, que resultarían inescindibles de aquellas que se habrían perpetrado con relación a los cauquenes. En consecuencia, entendió que las conductas debían ser investigadas y juzgadas en el fuero federal. En tal sentido, citó el fallo Competencia CSJ 185/2012 (48-C)/CS1 “Del Campo, Mario Eduardo y Del Campo, Enrique s/ pta. acopio de armas y municiones”, resuelta el 13 de noviembre de 2012.

En lo que se refiere al cauquén, el Estado Nacional ha manifestado un gran interés en su protección y preservación, al punto tal que su caza y captura se encuentra prohibida en todo el territorio del país.

5°) Que adicionalmente, el caso presentaría otras hipótesis de delitos federales, principalmente relacionadas con las siguientes circunstancias:

El fiscal federal a cargo de la Unidad Fiscal de Investigación de Armas y Explosivos –RENAR– denunció a Sergio José Franchini por el delito de portación ilegítima de armas de fuego.

Debe repararse que esta denuncia se efectuó ante el juez federal con competencia en Tandil, Provincia de Buenos Aires y podría ser conexas con la realizada por el titular de la U.F.I.M.A., ya que en ambas se investiga a Franchini por las posibles actividades ilícitas desarrolladas en el domicilio de la Av. Colón 908, 1° piso de la localidad señalada anteriormente.

También, surgiría que Franchini sería parte de una empresa internacional con sede en Italia denominada “Caccia”, la cual organizaría tours de caza en la Argentina. Por lo que se debería establecer si se exportaron o podrían exportarse clandestinamente productos y subproductos provenientes de la caza furtiva, vulnerando los controles aduaneros; supuesto que habilitaría la intervención del fuero Penal Económico.

Finalmente, el señor Sergio José Franchini no está inscripto ni habilitado en los organismos nacionales respectivos, requisito indispensable para que la actividad desarrollada en el presunto coto de caza sea legal.

6°) Que las investigaciones criminales deben abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado Federal n° 1 de Azul, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 de la localidad bonaerense mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

**CORONEL, EMILIANO ARMANDO Y OTRO S/ RECURSO
EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY**

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Toda vez que podría encontrarse prescripta la acción penal en los autos principales, corresponde ordenar la suspensión del recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto adopten los jueces de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales, corresponde ordenar la suspensión del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción. Hágase saber a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, para que le imprima el trámite que corresponda, cuya resolución final deberá ser comunicada a esta Corte. Notifíquese y resérvese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Emiliano Armando Coronel y Matías Germán Matheyka**, asistidos por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado en lo Correccional n° 1 de Dolores y Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Necochea**.

FERNÁNDEZ, JOSÉ HUMBERTO ELADIO s/ ABUSO SEXUAL
- ART. 119, 3° PÁRRAFO

RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja debe interponerse dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario directamente ante la Corte Suprema, que es la llamada a decidir sobre su viabilidad y no ante el tribunal que lo denegó, sin que tal defecto pueda ser suplido con la ulterior remisión de la queja efectuada por el a quo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de José Humberto Eladio Fernández en la causa Fernández, José Humberto Eladio s/ abuso sexual – art. 119, 3° párrafo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso de hecho debió interponerse dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario directamente ante la Corte, que es el Tribunal llamado a decidir sobre su viabilidad y no ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba que había denegado el recurso extraordinario (Fallos: 306:630; 323:831 y 330:169 y, más recientemente, sentencia del 1° de noviembre de 2011 en la causa CSJ 296/2011 (47-C)/CS1 “Calderón, Eduardo Ángel s/ abuso sexual” y CSJ 1286/2011 (47-A)/CS1 “Acuña, José Francisco s/ presentación”, resuelta el 7 de agosto de 2012, entre otros).

Que tal defecto no se suple con la ulterior remisión de la queja efectuada por el a quo a este Tribunal.

Que, además, el recurso fue deducido extemporáneamente (arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, hágase saber, comuníquese al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba para que tome noticia de lo aquí resuelto y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **José Humberto Eladio Fernández**, con la asistencia del **Dr. Erik N. Griotto**, Asesor Letrado Penal del 13° Turno de la ciudad de Córdoba. Tribunal de origen: **Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**. Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala Unipersonal de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Cruz del Eje**.

GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA, OSCAR
MARIO JORGE C/ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA
PROVINCIA DE LA PAMPA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

CONFLICTO DE PODERES

La Corte Suprema carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales toda vez que la atribución para que el Tribunal conozca y decida en conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia fue suprimida en la reforma de la Constitución Nacional de 1860.

CONFLICTO DE PODERES

La protección y vigencia de las garantías debe buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción y por ello, los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación.

CONFLICTO DE PODERES

Corresponde desestimar la queja deducida para dilucidar el conflicto suscitado entre un gobernador y la cámara de diputados de una provincia con motivo de la interpretación de las facultades de veto reconocidas a aquel en la constitución provincial, y resuelto por el superior tribunal estadual en el ámbito de la atribución que aquella le reconoce toda vez que no se trata de una cuestión justiciable que justifique la intervención de la Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 y 116 de la Constitución Nacional, en el artículo 2° de la ley 27, y en el artículo 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gobernador de la Provincia de La Pampa, Oscar Mario Jorge c/ Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa s/ acción declarativa de certeza”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que con arreglo a la jurisprudencia clásica de esta Corte de Fallos: 259:11, reproducida en Fallos: 328:1689 (voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda) y en Fallos: 331:810 (voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda), entre muchos otros, el Tribunal carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales. Ello es así, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a esta Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

2°) Que por la aplicación de la doctrina citada, la protección y vigencia de las garantías deben buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción y por ello los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Fallos: 136:147; 264:7; 291:384; Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Estrada, 1897, págs. 770 y 771).

3º) Que en las condiciones expresadas, el conflicto suscitado entre el Gobernador y la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa con motivo de la interpretación de las facultades de veto reconocidas a aquel en el art. 70 de la Constitución local, y resuelto por el superior tribunal estadual en el ámbito de la atribución que le reconoce el art. 97, inc. 2º, ap. A, de la Constitución provincial, no constituye una cuestión justiciable que justifique la intervención de esta Corte Suprema con arreglo a lo dispuesto en los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, en el art. 2º de la ley 27, y en el art. 14 de la ley 48.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por la **Presidenta de la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa Dra. Norma Haydeé Durango**, con el patrocinio de los **Dres. Pablo Luis Langlois y Carlos Matías Chapalcaz**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa**.

MALDONADO, HOLGA MATILDE S/ SU PRESENTACIÓN

RETARDO DE JUSTICIA

La queja por retardo de justicia prevista en el art. 24, inc. 5º del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467 resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

RETARDO DE JUSTICIA

No se verifica un supuesto de retardo de justicia que habilite la jurisdicción de la Corte, si la demora que se imputa corresponde a la actuación

cumplida por ante un juzgado de primera instancia, caso en el cual debe tomar intervención el tribunal de alzada respectivo (ley 4055, art. 17, inc. 3°; art. 167 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a la doctrina establecida en los precedentes de Fallos: 310:1762; 322:663 y 328:4615, la queja por retardo de justicia que —con sustento en lo previsto en el art. 24, inc. 5° del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467— se promueve, resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

Estos presupuestos no se verifican en el caso, en la medida en que la demora que se imputa corresponde a la actuación cumplida por ante un juzgado de primera instancia, caso en el cual debe tomar intervención el tribunal de alzada respectivo (ley 4055, art. 17, inc. 3°; art. 167 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; causa CSJ 197/2013 (49-I)/CS1 “Iriarte, Jorge Serafin s/ su presentación”, sentencia del 30 de setiembre de 2014).

Que, además, la cuestión planteada no constituye ninguno de los asuntos que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en las leyes que los reglamentan, habiliten la jurisdicción originaria ni apelada de esta Corte.

Por ello, se desestima la presentación interpuesta. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación varia interpuesta por **Holga Matilde Maldonado en derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Martín A. Quintar**.

GALLARDO, LUIS ÁNGEL Y OTROS C/ TELECOM SA Y OTRO S/
PROCESO DE CONOCIMIENTO

RECURSO EXTRAORDINARIO

No se encuentra cumplido el recaudo previsto por el art. 7 inc. a del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 si se acompañó copia de la sentencia apelada pero no del dictamen del fiscal al que el a quo remitió.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte Suprema en los recursos de queja por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de recurso alguno.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la recurrente solicita que se rectifique la resolución de fs. 44 que desestimó la queja por no haberse cumplido con el requisito establecido en el art. 7°, inc. a, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007. Aduce que ello no es así pues oportunamente adjuntó la copia de la sentencia apelada que exige la norma.

Cabe señalar que si bien a fs. 25 obra copia del fallo recurrido, con ella no puede tenerse por satisfecho el recaudo reglamentario referido pues de su texto se desprende que el pronunciamiento se

integró con los fundamentos dados por el señor Fiscal General de Cámara en su dictamen –a los que el tribunal se remitió– y la apelante no ha acompañado copia de esta pieza ni ha reproducido sus términos en el memorial.

En tales condiciones corresponde estar a la doctrina de esta Corte según la cual sus decisiones no son susceptibles de recurso alguno (Fallos: 302:1319, entre muchos otros) ya que no se configura en el caso un supuesto excepcional que justifique apartarse de tal criterio.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 45. Estése a lo resuelto a fs. 44.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora, **Luis Ángel Gallardo, Horacio Raúl Llama, Mirtha Susana Tedesco, Gladis Mabel Bruno, Ramón Eduardo Cobanera, Pedro Antonio Gómez, Juan Carlos Tessitore, Matías Marino, Marcelo Héctor Juárez y Ricardo Eduardo López**, representada por la **Dra. Liliana A. Zabala**.

HIRSHFELD, PABLO SANTIAGO s/ LESIONES CULPOSAS
(ART. 94 - 1º PÁRRAFO)

CUESTION ABSTRACTA

Los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo que surge de fs. 25/31 y de acuerdo a conocida doctrina de esta Corte, según la cual sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta –aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal– (Fallos: 285:353; 304:1649; 310:819; 313:584; 325:2177; 329:1487; 333:1474, entre otros), la cuestión traída a estudio de este Tribunal se ha tornado abstracta.

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada en la presente causa. Hágase saber y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Gabriela Baigún, Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Correccional n° 10.**

MARZO

GUZMAN, CRISTINA c/ ANSES s/ AMPARO-LEY 16.986

BENEFICIO PREVISIONAL

Corresponde que haciendo uso de la facultad que confiere el artículo 16 segunda parte de la ley 48, la Corte Suprema se expida en forma definitiva respecto del fondo vinculado a la aplicación de las deducciones establecidas en el artículo 9, inciso 2, de la ley 24.463 sobre el haber jubilatorio dada la naturaleza alimentaria de los derechos que se encuentran en juego y el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones.

BENEFICIO PREVISIONAL

Las jubilaciones por servicios docentes prestados en jurisdicción adherida al sistema nacional de previsión social deben considerarse incorporadas al régimen especial de la ley 24.016, en las mismas condiciones que aquellas de los docentes nacionales, según resulta del decreto 137/2005 y sus resoluciones reglamentarias 33/2005 y 98/2006 de la Secretaría de Seguridad Social, sin que tal derecho resulte mermado por la circunstancia de que alguna cláusula ambigua del régimen de transferencia pudiera generar dudas sobre su alcance habida cuenta de que en este supuesto, la solución legal debe estimarse que apunta a los mayores niveles de bienestar posible y no a la restricción de beneficios adquiridos en el marco de la normativa local que el Estado se obligó a respetar.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Salta revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, desestimó la acción de amparo interpuesta con el fin de que la Administración Nacional de Seguridad Social deje de aplicar las deducciones establecidas

en el artículo 9, inciso 2, de la ley 24.463 sobre el haber jubilatorio de la actora y le abone los importes recaudados desde que la Administración comenzó a efectuar esos descuentos (fs. 84/86).

El tribunal consideró que la vía del amparo es improcedente. Por un lado, el tribunal entendió que la actora no había probado la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del accionar de la demandada. En este sentido, sostuvo que la actora debió haber acreditado las razones por las que la referida ley de emergencia económica era inaplicable a su régimen jubilatorio.

Por otro lado, consideró que la accionante no había mostrado la imposibilidad de recurrir a las vías judiciales ordinarias a fin de obtener la tutela que persigue. Por el contrario, sostuvo que la pretensión de la demandante tendiente a que se aplique el fallo “Gemelli” (Fallos: 328:2829) requiere de una amplitud de debate y prueba que excede el camino procesal intentado. Puntualizó que el tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de la ley impugnada pone en evidencia la falta de urgencia, que es imprescindible para habilitar la vía procesal del amparo.

-II-

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 89/100 vta.), que fue concedido (fs. 104/105).

La recurrente se agravia de que el *a quo* incurrió en arbitrariedad al denegar la procedencia de la acción de amparo. Entiende que la sentencia recurrida se apartó de la doctrina de la Corte Suprema registrada en Fallos: 324:1177, según la cual la acción de amparo procede en los casos en que esa vía no reduce las posibilidades de defensa del interesado. En este sentido, sostiene que la Cámara omitió explicitar cuáles son las cuestiones que no pueden ser debidamente tratadas en este proceso ni qué elementos probatorios no pueden ser incorporados a fin de resolver la controversia.

Asimismo, alega que, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema registrada en Fallos: 328:2829, el régimen especial previsional docente se encuentra sustraído de las disposiciones de alcance general. Por ello, sostiene que la ley 24.463, que estableció deducciones a los haberes jubilatorios, coexiste con otros regímenes especiales y autónomos a los que es inaplicable.

-III-

Opino que el recurso fue bien concedido, pues considero, en primer lugar, que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva dado que causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

En segundo lugar, la decisión recurrida es contraria al derecho que la actora fundó en la ley 24.016, de carácter federal. No obstante, para habilitar el tratamiento de la cuestión de fondo, independientemente de los términos del auto de concesión, corresponde considerar primero la procedencia de la vía elegida, esto es, la acción de amparo.

-IV-

En lo atinente a los agravios de la demandada vinculados a la procedencia de la vía intentada, corresponde señalar que constituye doctrina de la Corte Suprema que, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios establecidos para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos o judiciales no puede basarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que el instituto tiene por objeto la efectiva tutela de derechos (Fallos: 332:1394).

En el presente caso, el *a quo* incurrió en arbitrariedad en tanto revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la pretensión de la actora y sostuvo que la vía de amparo es inadmisibile, desatendiendo la naturaleza de los derechos aquí en litigio, la avanzada edad de la actora y el perjuicio que supondría un eventual reinicio de la causa que ya se encontraba en un estado avanzado (CSJ 770/2013, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Acuña, Noemí c/ ANSeS y otro - Pcia. de Salta s/ reajustes varios”, sentencia del 2 de junio de 2015). Para más, no advierto que el ámbito de conocimiento y debate de la acción entablada haya restringido el ejercicio del derecho de defensa en juicio de las partes. Por último, no puede dejar de ponderar que la solicitud en materia de seguridad social obligaba al tribunal a justificar con mayor rigor su posición.

-V-

En tales condiciones, corresponde analizar la cuestión federal aquí debatida, esto es, si el artículo 9 de la ley 24.463 -en tanto prevé deducciones sobre los haberes previsionales correspondientes a las prestaciones otorgadas en virtud de leyes anteriores a la ley 24.241- resulta

aplicable al haber que la actora percibe en el marco de un régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente de conformidad con la ley 24.016.

Sobre la relación entre estas dos normas, la Corte Suprema ha dicho, en relación con las pautas de movilidad del régimen docente, que “la ley 24.463 tampoco deroga expresamente el estatuto aplicable a los docentes, sin que pueda admitirse el alcance que la apelante pretende dar a la fórmula genérica referente a las disposiciones que se le opongan, habida cuenta de que vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos, los cuales se mantienen plenamente vigentes [...] el régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente en todas sus características” (Fallos: 328:2829, considerando 10º; S. C. B. 787, L. XLVII, “Buján, Soledad c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 3 de julio de 2012, entre muchos otros).

Asimismo, la Corte expresó que interpretar que las cláusulas de la ley 24.463 alcanzan a los regímenes previsionales especiales y autónomos “contraría el principio según el cual la ley general no deroga a la ley especial anterior salvo expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad” (Fallos: 328:2829 y sus citas).

En las presentes actuaciones, no se encuentra controvertido que la actora quedó sujeta al régimen de la ley 24.016. Esta ley prevé un régimen especial de jubilaciones para docentes que responde a particularidades de la actividad y está regido por una regulación autónoma. En este sentido, las alteraciones que lo afectan deben responder a normas específicas o que expresamente se refieran a él. Sin embargo, en autos, nos encontramos ante un conjunto de deducciones establecidas en una ley que no menciona al régimen especial en el que está comprendida la recurrente.

Por ello, estimo que el artículo 9 de la ley 24.463 no es aplicable al haber que la actora percibe en el marco de un régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente de conformidad con la ley 24.016.

-VI-

Por lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 8 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Guzmán, Cristina c/ ANSeS s/ amparo – ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó el fallo de la instancia anterior que, en una acción de amparo, había ordenado a la ANSeS que cesara de aplicar al haber jubilatorio de una docente jubilada por el régimen provincial la escala de deducción prevista en el art. 9, inc. 2, de la ley 24.463. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 104/105.

2º) Que las cuestiones vinculadas con la procedencia de la vía intentada han sido objeto de adecuado tratamiento por parte de la señora Procuradora Fiscal subrogante en el punto IV de su dictamen, cuyos argumentos esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad.

3º) Que aunque lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento impugnado, la naturaleza alimentaria de los derechos que se encuentran en juego y el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones justifican que el Tribunal, haciendo uso de la facultad que confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356, entre otros), se expida en forma definitiva respecto del fondo del asunto.

4º) Que las jubilaciones por servicios docentes prestados en jurisdicción adherida al sistema nacional de previsión social, como es el caso de la Provincia de Salta, deben considerarse incorporadas al régimen especial de la ley 24.016, en las mismas condiciones que aquellas de los docentes nacionales, según resulta del decreto 137/2005 y sus resoluciones reglamentarias 33/2005 y 98/2006 de la Secretaría de Seguridad Social.

5º) Que tal derecho no resulta mermado por la circunstancia de que alguna cláusula ambigua del régimen de transferencia pudiera ge-

nerar dudas sobre su alcance, habida cuenta de que en este supuesto la solución legal debe estimarse que apunta a los mayores niveles de bienestar posible y no a restringir beneficios adquiridos en el marco de la normativa local que el Estado Nacional se obligó a respetar (Fallos: 331:232 –“Blanco de Mazzina”, considerando 15).

6°) Que, en consecuencia, los agravios de la actora guardan sustancial analogía con cuestiones que han sido tratadas por el Tribunal en el precedente “Gemelli” (Fallos: 328:2829), en el que se afirmó que el régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda con el alcance que surge del antecedente “Gemelli” citado. Costas a la demandada vencida (art. 14, ley 16.986). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cristina Guzmán**, actora en autos, representada por el **Dr. Gonzalo Figueroa**, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Salta**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la ciudad de Salta, Provincia de Salta**.

LAJMADI, JOSÉ ADRIÁN c/ DIARIO LA UNIÓN Y OTROS
s/ DAÑO MORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la instancia del recurso extraordinario, por revestir

carácter netamente procesal, a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), se ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento.

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

La exigencia de transitar exhaustivamente las instancias existentes en el orden local –ordinarias y extraordinarias– como recaudo de admisibilidad del remedio intentado, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país –incluidos obviamente los superiores de provincia– para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional (art. 31) y tiene como fundamento último en la obligación de las provincias de asegurar su administración de justicia (art. 5°), objetivo que reclama con carácter de necesidad que sus jueces no estén cegados al principio de supremacía constitucional para que dicha administración de justicia sea plena y cabalmente eficaz.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, así como emplazar la intervención apelada de la Corte en el juicio que ella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final.

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario si la omisión por parte de la corte provincial de pronunciarse sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal –apoyándose en óbices formales– constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal a quo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca declaró improcedente el recurso de casación que había sido interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, de la provincia de Catamarca, que lo condenó al pago de una indemnización por el daño que habrían provocado determinadas publicaciones periódicas (fs. 71/75 del legajo del recurso de casación y fs. 5/9 del cuaderno respectivo). Para así decidir, el tribunal local consideró que el pronunciamiento cuestionado no era revisable en tanto el recurso presentado debía justificarse con base en la doctrina legal de ese cuerpo -de acuerdo al artículo 298 del código de rito provincial- y no en los criterios de la Corte Suprema a los que aludió el recurrente. Asimismo, indicó que el criterio aplicado resultaba acorde a un precedente que le pertenecía, que la materia que se pretendía examinar era propia de los jueces de grado y que no se denunció, ni demostró, la existencia de arbitrariedad o absurdo.

Contra esa sentencia, el actor dedujo recurso extraordinario federal, que fue contestado por la contraria y denegado por el *a quo*, lo que dio origen a la presente queja (fs. 5/19, 24/26 y 30/31 del legajo del recurso extraordinario y fs. 10/23, 24/26, 27/28 y 29/33 del cuaderno respectivo).

-II-

El apelante aduce que la sentencia es arbitraria puesto que se afirma, en forma dogmática, que lo que se debate es un tema de derecho civil y se omite analizar la cuestión federal invocada. Entiende que se incurrió en un exceso ritual manifiesto ya que se rechaza el recurso de casación con sustento en meros formalismos, eludiendo la aplicación de los precedentes de la Corte en materia de libertad de expresión. Sostiene que la omisión de analizar la cuestión federal involucrada importa una violación del artículo 31 de la Constitución Nacional. Expresa que lo resuelto contradice las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia” de la Corte, pues el diario individualizó la fuente de la noticia y el demandante resulta ser un funcionario público.

-III-

Cabe señalar que, si bien se ha decidido reiteradamente que los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a esta instancia de excepción, por revestir carácter netamente procesal (Fallos: 288:403; 303:330; 307:1100; 310:1424), a partir de los precedentes “*Strada*” (Fallos: 308:490) y “*Di Mascio*” (Fallos: 311:2478), la Corte precisó que las limitaciones de orden local no pueden ser esgrimidas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 334:295, entre otros).

En ese contexto, si ante la naturaleza del debate éste resultara susceptible de tratamiento por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, es menester su previo juzgamiento por parte del más alto órgano judicial de provincia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional, sin que la legislación o los jueces locales pueden vedar el acceso de los litigantes a esa instancia superior (Fallos: 330:164 y 331:2217, entre otros).

En la especie, el recurrente planteó en su recurso de casación -conforme a la posición que introdujo en la contestación de la demanda y luego al responder el traslado de la apelación (fs. 37/43 y 512/115 del expediente principal)- agravios de naturaleza federal, toda vez que cuestionó la condena por haberse efectuado, a su entender, una errónea interpretación de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, de acuerdo a los precedentes de la Corte que mencionó (fs. 6/23 del legajo del recurso de casación). Por su parte, el tribunal superior de la causa declaró improcedente el recuso con apego a óbices formales y no se expidió sobre dicho planteo, aunque hizo algunas consideraciones generales y sin un estudio del caso particular.

En tales circunstancias, la omisión por parte de la corte provincial de un pronunciamiento sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal *a quo* (Fallos: 308:490 y 311:2478).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y ordenar al tribunal de origen que dicte una nueva sentencia conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de julio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Lajmadi, José Adrián c/ Diario La Unión y otros s/ daño moral”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca que, al declarar improcedente el recurso de casación, dejó firme la sentencia de cámara que había admitido la demanda de daños y perjuicios deducida contra el Diario La Unión S.A. por considerar que las publicaciones que involucraban al actor en la práctica de ritos umbanda eran de carácter injurioso y resultaban aptas para generar responsabilidad civil, el vencido interpuso el recurso extraordinario federal cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2º) Que para adoptar esa decisión la Corte provincial sostuvo que la vía intentada era improcedente porque el apelante había fundado el referido recurso en la causal prevista por el art. 298, inc. b, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia –errónea aplicación e interpretación de la doctrina legal– y dicha causal resultaba inadmisibles a poco que se advirtiera que la doctrina legal a la que se hacía referencia era la establecida por la Corte provincial y no por la Corte Nacional.

3º) Que expresó también que el único precedente citado proveniente de la Corte provincial había sido fallado en sentido coincidente con el pronunciamiento apelado y que por medio del recurso intentado se pretendía la revisión de cuestiones de derecho común, ajenas a la instancia extraordinaria, sin que se hubiese demostrado la existencia de arbitrariedad o absurdo de la sentencia apelada.

4º) Que el apelante sostiene que el fallo impugnado debe ser dejado sin efecto porque la Corte provincial ha eludido el examen de los planteos de orden constitucional que habían sido invocados en el recurso extraordinario local y porque ha convalidado –mediante argumentos tenidos de excesivo rigor formal– la decisión de la alzada que había

efectuado una interpretación inadecuada de la doctrina “Campillay” (Fallos: 308:789), al imponer a los periodistas el deber de verificar la autenticidad de la noticia a pesar de que se había citado la fuente de la información.

5°) Que si bien esta Corte ha decidido reiteradamente que los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a esta instancia de excepción, por revestir carácter netamente procesal (Fallos: 288:403; 303:330; 307:1100), a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), se ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 334:295, entre otros).

6°) Que este Tribunal tiene decidido en una consolidada jurisprudencia que el mentado control –y el consiguiente tratamiento de las cuestiones federales introducidas por las partes– no pueden impedir a ningún tribunal de la República, y menos aún a los que son los supremos órganos jurisdiccionales de las provincias, que se pronuncien respecto de los agravios constitucionales oportunamente planteados por las partes (Fallos: 310:324; 311:2478).

7°) Que esta Corte ha señalado también que la exigencia de transitar exhaustivamente las instancias existentes en el orden local –ordinarias y extraordinarias– como recaudo de admisibilidad del remedio intentado, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país –incluidos obviamente los superiores de provincia– para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional (art. 31). El fundamento último de esta atribución se halla precisamente en la obligación de las provincias de asegurar su administración de justicia (art. 5°), objetivo que reclama con carácter de necesidad que sus jueces no estén cegados al principio de supremacía constitucional para que dicha administración de justicia sea plena y cabalmente eficaz (Fallos: 308:490, considerando 9° y 310:324).

8°) Que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, así

como emplazar la intervención apelada de esta Corte en el juicio que ella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final. De ahí que el Tribunal haya expresado que los máximos organismos judiciales de cada provincia no pueden negar la tutela jurisdiccional por medio de las vías que autoricen la Constitución y leyes provinciales locales en función de la índole constitucional federal de la materia examinada, carácter que cabe asignar a los planteos referentes a la errónea interpretación de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, a la luz de los precedentes dictados por este Tribunal que han sido expresamente invocados por la demandada.

9°) Que la omisión por parte de la Corte provincial de pronunciarse sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal –apoyándose en óbices formales– constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal a quo (Fallos: 308:490 y 311:2478), motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso extraordinario pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la queja, admisible 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 medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Diario La Unión S.A.**, representada por el **Dr. Gabriel Ernesto Kaminszczik** y con el patrocinio letrado de los **Dres. María Fernanda Ávila y Julio César Rivera (h)**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Catamarca**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Tercera Nominación, ambos de la Provincia de Catamarca**.

MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL c/ AGUA RICA LLC SUC
ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS
s/ ACCIÓN DE AMPARO

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien a efectos de habilitar la instancia extraordinaria el recurso extraordinario debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio– las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria, ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si de las constancias de la causa, especialmente de la resolución 35/09 de la secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, se desprende que la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

SENTENCIA DEFINITIVA

Es descalificable la sentencia que al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva no advirtió que la actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsables, pero no para aprobarlo condicionalmente, como lo hizo la provincia demandada.

DAÑO AMBIENTAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras, y, por el

otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional.

ACCION DE AMPARO

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que tiene por objeto una efectiva protección de derecho más que una ordenación o resguardo de competencias y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

DAÑO AMBIENTAL

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador.

MEDIO AMBIENTE

En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y, en ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizada sobre bases científicas y con participación ciudadana.

DAÑO AMBIENTAL

La decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución de la Secretaría de Minería de la provincia –en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental

en forma condicionada– era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño eminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En el sub lite, un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, provincia de Catamarca, dedujo acción de amparo contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el citado municipio, con el fin de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación, destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados de Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar al medio ambiente, y afectar los derechos a la vida y a la salud de todos los habitantes de la región (fs. 2/23 de los autos principales a los que corresponderán las siguientes citas, a menos que se indique lo contrario).

Señalaron que el enclave del proyecto tiene una importancia vital, toda vez que allí se encuentran las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, y que aportan su caudal para la supervivencia misma de la ciudad de Andalgalá y los pueblos cercanos.

Añadieron que la metodología de la explotación implica la detonación diaria de toneladas de explosivos, así como el triturado de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones y la dispersión de partículas en la atmósfera, afectando la calidad del aire.

Indicaron que la propia Secretaría de Estado de Minería de la provincia de Catamarca, al aprobar el informe de impacto ambiental presentado por la sociedad Minera Agua Rica LLC, formuló una serie de objeciones y observaciones que debía resolver la empresa minera previamente a iniciar cualquier trabajo, lo que no fue cumplido.

Por último, advirtieron la grave afectación a la salud que el desarrollo de un nuevo emprendimiento minero ubicado en las cercanías del municipio de Andalgalá traería aparejado a la comunidad. Desta-

caron que en los últimos cinco años profesionales médicos locales asociaron el incremento de diversas enfermedades –entre ellas cáncer, enfermedades respiratorias y esclerosis múltiple-, con la explotación minera a cielo abierto.

-II-

El Juzgado de Control de Garantías -2° circunscripción judicial- declaró formalmente admisible la acción de amparo deducida por los actores y requirió la presentación de diversos informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la provincia de Catamarca, como la Secretaría de Minería, el Ministerio de Salud y la Secretaría de Ambiente; así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la municipalidad de Andalgalá (fs. 70/75).

Con posterioridad, el magistrado resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción con fundamento en la necesidad de un mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto aquí discutido (fs. 388/411). Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, que sostuvo que la materia debatida merece ser tratada “en otra acción que habilite una mayor aptitud probatoria...” (fs. 572/576).

Contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron recurso de casación ante la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca.

El superior tribunal provincial, a su turno, declaró inadmisibile el remedio procesal intentado, al no cumplir con el requisito de sentencia definitiva exigido por la ley procesal local.

Para así decidir, señaló que “tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara de Apelaciones se circunscribieron a resolver sobre la viabilidad formal del amparo, llegando a la conclusión que la cuestión sometida a decisión no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada”.

-III-

Disconformes con tal decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fojas 21/42 del expediente 44/2012 del registro de la Corte de Justicia provincial que, al ser denegado, dio origen a la queja en examen.

En primer lugar, señalan que el fallo es equiparable a una sentencia definitiva pues les ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior.

Asimismo, afirman que los poderes públicos no cumplieron su obligación de proteger el medio ambiente, a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente (ley n° 25.675).

Por otro lado, indican que la sentencia apelada resulta arbitraria pues no consideró diversos argumentos propuestos y conducentes para la dilucidación del caso. En este sentido, sostienen que en el sub lite se omitió abrir el proceso a prueba, así como fijar audiencia en los términos de la ley provincial, afectando tal proceder su derecho de defensa en juicio.

Explican que no se ha valorado la prueba que acompañaron en la demanda ni los informes que ordenó producir el magistrado de primera instancia, que brindarían razones técnico-científicas suficientes para tener por acreditada la peligrosidad de las obras cuyo cese pretenden.

Por último, alegan gravedad institucional, manifestando determinadas situaciones particulares de índole social que rodean el presente proceso. En este aspecto, declaran que en el sub examine se debaten cuestiones que afectan a toda la sociedad, y que obstaculizan el desenvolvimiento del Estado y la distribución pacífica de los poderes bajo el imperio de la Constitución Nacional.

-IV-

En primer lugar corresponde verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia de excepción del artículo 14 de la ley n° 48.

En tal sentido, para que proceda el recurso extraordinario la resolución apelada debe ser definitiva o equiparable a esa categoría. Al respecto, si bien las decisiones que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria no lo son (doctrina de Fallos: 311:1357 y 2319, causa S.C. C. 1451, L. XXXVI, “Cuyo Televisión SA c/ Estado Nacional s/ amparo”, sentencia del 15 de julio de 2003, entre otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando las resoluciones impugnadas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 323:337).

Ello ocurre en el sub lite pues, a partir de la decisión cuestionada, las demandadas estarían en condiciones de llevar a cabo operaciones o acciones que podrían resultar susceptibles de producir un daño al medio ambiente y a la salud que, debido a su magnitud y a las circunstancias de hecho, sea irreversible.

Asimismo, en el presente caso corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por la doctrina de la Corte Suprema según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836), como se verifica en el sub examine.

Así lo creo toda vez que el superior tribunal provincial, al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, no consideró los agravios vertidos por los apelantes en su recurso. En especial, los recurrentes invocaron que los magistrados de las instancias anteriores habían omitido valorar los distintos elementos probatorios obrantes en la causa, que podrían haber sido conducentes para su solución.

En efecto, la parte actora señaló ante ese tribunal que en la demanda había ofrecido un análisis del estudio de impacto ambiental presentado por la empresa Minera Agua Rica -realizado por la Universidad de Tucumán-. Asimismo, indicó que había acompañado diversos informes de la firma "Knight Piesold y Ambiental" y de varios profesionales -médicos y geólogos- referidos a las obras cuestionadas. Además, alegó que había solicitado la designación de peritos para que analizaran el emprendimiento proyectado, prueba informativa y la declaración de testigos, medidas nunca proveídas por los magistrados.

Por otra parte, la actora agregó que el juez de primera instancia, previo a declarar la inadmisibilidad del amparo, requirió informes a entidades públicas y privadas, que fueron contestados y agregados al expediente (fs. 384). Entre ellas cabe mencionar a la Secretaría de Minería, al Ministerio de Salud y a la Secretaría de Ambiente de la provincia de Catamarca, así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá (fs. 70/75).

Entiendo que ante la seriedad de los planteos introducidos por los actores, vinculados a la omisión del examen de asuntos susceptibles de tener una influencia decisiva para la dilucidación del pleito, se imponía su consideración por el tribunal apelado.

Dicho lo expuesto, vale recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741).

Asimismo, la Corte ha sostenido que constituye un criterio en extremo formalista, que atenta contra el adecuado resguardo de los derechos fundamentales que el amparo busca asegurar, la afirmación dogmática de que se requiere mayor debate y prueba, sin indicar en forma concreta cuáles son los elementos probatorios que no se pudieron utilizar, ni su incidencia para la resolución del caso (Fallos: 327:2955 y 329:899).

En el caso particular, en el que las cuestiones en debate involucran el derecho humano de todos los habitantes a la salud y a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras (artículo 41, Constitución Nacional), era exigible el máximo grado de prudencia en la verificación de los recaudos para la admisibilidad de la vía de amparo, a fin de garantizar el acceso a la justicia de los afectados (cf. dictamen de la Procuración General de la Nación emitido en la causa S.C. C. 154, L. XLIX, “Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo”, del 5 de diciembre de 2013).

En tales condiciones, entiendo que el pronunciamiento apelado -que omite expedirse sobre aspectos oportunamente planteados y conducentes para la solución del caso- exhibe defectos de fundamentación que afectan de forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 3 de diciembre de 2014. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca, dedujo acción de amparo contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el citado municipio, con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo planteó la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el emprendimiento citado (fs. 2/23 de los autos principales).

Concretamente, solicitó la declaración de nulidad de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada.

La parte actora señaló que el enclave del proyecto tiene una importancia vital, toda vez que allí se encuentran las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, y que aportan su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos, así como para las actividades agrícolas que se desarrollan en la región. Afirmó que, además de los cursos de agua comprendidos dentro del área de minas del proyecto, la explotación prevé utilizar aguas subterráneas, de modo que tanto el uso de este tipo de aguas como el de las superficiales se verán afectadas, ya sea por el empleo

de un volumen masivo de agua para la explotación como por la generación de desechos contaminantes, lixiviados y posibles filtraciones.

Alegó que la metodología de la explotación implica la detonación diaria de toneladas de explosivos, así como el triturado de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones, el ruido y la dispersión de partículas en la atmósfera, afectando la calidad del aire y llevando la contaminación atmosférica –por acción de los vientos– a una extensa área superficial. Explicó que el proyecto aludido responde a un modelo de “megaexplotación metalífera de fuerte impacto”, pues se desarrolla como método extractivo destinado a apropiarse de minerales remanentes ubicados en distintos puntos del planeta en un estado de diseminación y en partículas dispersas en las rocas montañosas, por lo cual es imposible extraerlos por los medios tradicionales.

Afirmó que las autoridades municipales de Andalgalá encomendaron a la Universidad Nacional de Tucumán la realización de un “Análisis del informe de impacto ambiental de la Mina Agua Rica”, el que fue confeccionado en 2008. Según indicaron, de ese informe pueden extraerse las siguientes conclusiones: a) el proyecto genera riesgo de avalanchas, derrumbes o deslizamientos que pueden afectar la ciudad de Andalgalá, dado que el área de mina presenta una topografía escarpada en la cabecera de cuenca del Río Andalgalá y que hay disponibilidad de sedimentos, lluvias y posibles sismos; b) la escombrera que se prevé utilizar (de Melcho) no reúne las condiciones de seguridad suficientes para este tipo de eventos catastróficos; c) en el mediano o largo plazo puede ocurrir la migración de lixiviados y un avance progresivo de la pluma de contaminación hacia los niveles de acuíferos subterráneos, con contaminación no remediable; d) el emplazamiento elegido para la escombrera y cola en el Valle de Cazadero permitirá la filtración de agua de escurrimiento superficial y no superficial hacia las colas y en la presa de salida la filtración de agua ácida y lixiviados de metales en la posición de cierre y hacia el Campo Arenal, con peligro de filtraciones laterales y en el subsuelo; e) el plazo de monitoreo posterior al cierre de la mina previsto en el proyecto es breve dado que las colas dejarán un pasivo ambiental que quedará por generaciones; f) existe riesgo de que la pluma de contaminación afecte en el futuro mediano las aguas subterráneas del Campo Arenal; g) la extracción de aguas subterráneas en Campo Arenal provocará un importante impacto en su disponibilidad incidiendo en la accesibilidad al recurso en el área por un período de

varios cientos de años; h) en distintas etapas del proyecto se prevén concentraciones de diversos elementos contaminantes en el agua superficial que superan la media de la línea de base y los valores guía de la legislación argentina; i) la calidad del agua subterránea en el Campo Arenal se verá afectada por el drenaje ácido de roca y lixiviación de metales de la roca estéril y de las colas secas, efectos que se pueden extender a los recursos acuáticos y a la vida silvestre; j) la ejecución del proyecto producirá también afectación del aire, ruidos y vibraciones en el área durante 25 o 30 años, y tendrá un impacto visual que afectará el valor paisajístico de la zona.

Agregó que la propia Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca advirtió la existencia de estos problemas al aprobar, por la resolución 35/09, el Informe de Impacto Ambiental presentado por la sociedad Minera Agua Rica LLC. Al respecto, sostuvo que dicho acto es ilegítimo, pues la normativa aplicable (arts. 251, 254 y concordantes del Código de Minería y 41 de la Constitución Nacional) no prevé la posibilidad de que se apruebe el Informe de Impacto Ambiental bajo la condición de que, en forma previa a iniciar los trabajos, la empresa minera resuelva las objeciones y observaciones formuladas por la autoridad administrativa. Indicó, asimismo, que la mencionada resolución fue impugnada por “vecinos” que plantearon su nulidad en sede administrativa.

Por último, advirtió la grave afectación a la salud que el desarrollo de un nuevo emprendimiento minero ubicado en las cercanías del municipio de Andalgalá traería aparejado a la comunidad. En ese sentido, destacó que en los últimos cinco años, profesionales médicos locales asociaron el incremento de diversas enfermedades –entre ellas cáncer, enfermedades respiratorias y esclerosis múltiple– con la explotación minera a cielo abierto.

2º) Que el Juzgado de Control de Garantías –2ª circunscripción judicial– de la Provincia de Catamarca declaró formalmente admisible la acción de amparo deducida por los actores y requirió la presentación de informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, como la Secretaría de Estado de Minería, el Ministerio de Salud y la Secretaría de Ambiente; así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá (fs. 70/75).

Con posterioridad, el magistrado resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto discutido (fs. 388/411). Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, que sostuvo que la materia debatida merece ser tratada “en otra acción que habilite una mayor amplitud probatoria...” y que en el caso existían “previas vías paralelas administrativas pendientes...” (fs. 572/576).

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el que fue declarado inadmisibile por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva exigido por la ley procesal local. Para así decidir, el Superior Tribunal señaló que tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara de Apelaciones se circunscribieron a resolver sobre la viabilidad formal del amparo, llegando a la conclusión que la cuestión sometida a decisión no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada.

Disconforme con tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 21/42 del expediente 44/2012 del registro de la Corte de Justicia provincial), cuya denegación dio origen a la queja bajo examen.

3º) Que la apelante señala, en primer lugar, que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en tanto le ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, dado que mantiene en pie la amenaza de la instalación del emprendimiento destinado a la explotación minera, aprobado de manera irregular por la autoridad provincial. Afirma, concretamente, que la demandada comenzó la ejecución de obras y que existe peligro de daño ambiental inminente para el pueblo de Andalgalá.

En segundo lugar, asevera que el pronunciamiento recurrido es arbitrario –entre otros fundamentos y en lo que resulta pertinente señalar para la resolución del caso sub examine– porque omite considerar planteos conducentes, como la ilegítima aprobación del “Informe de Impacto Ambiental” presentado por la demandada para la fase de explotación del proyecto que se hizo en forma condicional y sin participación ciudadana.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio– las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

En el caso, concurren las circunstancias excepcionales que permiten superar dicho óbice formal, pues de las constancias de la causa, especialmente, de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, se desprende que la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

En efecto, de la resolución mencionada –por la cual se aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado por la Minera Agua Rica LLC para la etapa de explotación del proyecto en carácter de Declaración de Impacto Ambiental– surge que la provincia demandada admitió la existencia de problemas ambientales que la empresa debía solucionar antes del inicio de los trabajos, tanto respecto del área de mina Andalgalá, como del área de proceso Campo Arenal (ver copia de la resolución en el expediente III.10.I del registro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos).

5°) Que, asimismo, corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, omitió dar respuesta a planteos de los actores conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para cuestionar la resolución 35/09.

Concretamente, y a lo que al caso interesa, no consideró que la elección de dicha vía, como remedio judicial expeditivo, se fundó en los daños inminentes al medio ambiente que puede provocar la aprobación del “Informe de Impacto Ambiental” presentado por la Minera Agua Rica LLC mediante la resolución 35/09, sin haberse salvado en forma previa las objeciones señaladas en el mismo acto por la autoridad de aplicación. En ese sentido, el tribunal a quo debió advertir que la actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsables, mas no para aprobarlo condicionalmente, como lo hizo la provincia demandada, así como el invocado inicio de la actividad de explotación por parte de la empresa Minera Agua Rica LLC.

6°) Que, en este sentido, el superior tribunal provincial omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras; y por el otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional.

Concretamente, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la ley 25.675, “(t)oda obra o actividad que, en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución” (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes “...emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados” (art. 12).

Tampoco consideró el superior tribunal local que, en similar sentido, el Código de Minería establece que los responsables de las actividades mineras “deberán presentar ante la autoridad de apli-

cación, y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el Artículo 249, un Informe de Impacto Ambiental...” (art. 251). Asimismo, dispone que “(l)a autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles desde que el interesado lo presente” (art. 254). Finalmente, estipula que “(s)i mediante decisión fundada se estimare insuficiente el contenido del Informe de Impacto Ambiental, el responsable podrá efectuar una nueva presentación dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles de notificado (...) La autoridad de aplicación en el término de treinta (30) días hábiles se expedirá aprobando o rechazando el informe en forma expresa” (art. 255).

7°) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

8°) Que, asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

9º) Que, en tales condiciones, la decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/09 –en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada– era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (Fallos: 325:1744).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara formalmente 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 pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifiquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por Sergio Raúl Martínez, César Jair Cecenarro, Carmen Susana Chayle, Raúl Francisco Martínez, María Esperanza Lizárraga, Graciela Clementina Chayle, Gustavo Alfredo Chiapello, Rosa Mariana Rojas, Stella Maris Rosana Lichtig, Mario Ismael Pacheco, Marcela Isabel Villagrán, María Cristina Amarante y Néstor Edgardo Herrera, representados por los Dres. Emilio Coradino y Gustavo Gabriel Luciano Bodo - Presidente y Secretario Ejecutivo, respectivamente, de la Asociación Civil Movimiento de Profesionales para los Pueblos por los Derechos Humanos y Sociales – en calidad de apoderados.

Tribunal de origen: Corte de Justicia de Catamarca.

Tribunales intervinientes con anterioridad: Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, San Fernando del Valle de Catamarca; Juzgado de Control de Garantías -2ª Circunscripción Judicial- Andalgalá, Catamarca, Secretaría Penal.

COMPañÍA FINANCIERA ARGENTINA SA c/ DIRECCIÓN
GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO
EXTERNO

REGULACION DE HONORARIOS

Cuando, por lo elevado de la base regulatoria, la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel arrojaría valores exorbitantes y desproporcionados con la entidad de la labor a remunerar, corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Compañía Financiera Argentina SA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, en lo que aquí interesa, elevó de \$ 839.209 a \$ 1.500.000 los honorarios regulados por el Tribunal Fiscal de la Nación a favor del letrado coapoderado y patrocinante de la parte actora, doctor Sebastián Leandro Norde-mann, la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva, obligada al pago de tales emolumentos, interpuso recurso ordinario de apelación a fs. 629/631, que fue concedido a fs. 634/635. El memorial de agravios obra a fs. 644/651 y su contestación a fs. 691/693.

2º) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicacio-

nes s/ despido”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24 inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquél quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

3º) Que el recurso resulta formalmente procedente toda vez que se trata de una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término –consistente en la diferencia entre el monto de los honorarios regulados y los que a juicio de la recurrente corresponden– supera el mínimo establecido en el artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento de la notificación de la sentencia de cámara.

4º) Que los agravios del Fisco Nacional relativos a los montos de los honorarios fijados por la Cámara exigen tener presente que la ley arancelaria no debe ser aplicada en forma mecánica prescindiendo de una adecuada relación con las restantes pautas que establece el artículo 6º, inciso b y siguientes, de la ley 21.839 y sus modificatorias.

5º) Que en casos como el sub examine, en que –por lo elevado de la base regulatoria– la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel arrojaría valores exorbitantes y desproporcionados con la entidad de la labor a remunerar, esta Corte ha resuelto que corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso (Fallos: 329:94; 332:2797; y causa CSJ 540/2007 (43-V)/CS1 “Villalonga Furlong S.A. c/ E.N.C.O.T.E.L. s/ contrato administrativo”, sentencia del 8 de junio de 2010, entre otros).

6º) Que, en el supuesto de autos, por aplicación de la doctrina expuesta, corresponde regular sin sujeción a los topes mínimos establecidos por la ley arancelaria, toda vez que la suma a la que arribó el a quo –\$ 1.500.000–, a criterio de esta Corte resulta desproporcionada con respecto a la actividad desplegada.

7º) Que, tomando en cuenta las pautas precedentemente expuestas, las dos etapas cumplidas y la base regulatoria que asciende a \$ 12.453.787,52, corresponde admitir el recurso deducido por la representante del organismo fiscal y modificar la resolución apelada, regulando los honorarios del doctor Sebastián Leandro Nordemann en la suma de \$ 1.070.000 por su actuación ante el Tribunal Fiscal de la Nación (arts. 6º, incisos a, b, c, d, y f, 7º, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, texto conf. ley 24.432).

Por ello, se resuelve declarar procedente el recurso ordinario interpuesto por la representante del organismo fiscal y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada, fijándose en la suma de \$ 1.070.000 los honorarios del doctor Sebastián Leandro Nordemann por su labor ante el Tribunal Fiscal de la Nación. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto y fundado por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. María Alejandra Repila** y patrocinado por el **Dr. Ezequiel Silvio Katz**.

Traslado contestado por **Baker & McKenzie Sociedad Civil**, cesionaria del **Dr. Sebastián Nordemann**, representada por el **Dr. Carlos A. Dodds**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

CORONEL, FRANCISCO EMILIO c/ ANSeS s/ REAJUSTES DE
HABERES

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Si el recurrente cuenta con 80 años de edad y la reapertura del procedimiento tendiente al reajuste de su jubilación desde la etapa administrativa puede volver ilusorio el cobro de los créditos a que podría tener derecho, corresponde calificar el pronunciamiento apelado como equiparable a definitivo a los fines del recurso extraordinario.

CADUCIDAD

Corresponde revocar la sentencia que hizo mérito de la defensa de la caducidad de la acción, que la ANSeS no había hecho valer en la oportunidad debida –al trabarse la litis– basándose en las facultades que tienen los jueces para expedirse de oficio sobre los presupuestos procesales de la acción según fue resuelto en el precedente “Gorordo” (Fallos: 322:73), ya que dicha doctrina se refiere a las atribuciones que tienen los magistrados para evaluar esos aspectos en una etapa preliminar del proceso, supuesto diferente al del caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Coronel, Francisco Emilio c/ ANSeS s/ reajuste de haberes”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor inició demanda a efectos de obtener el reajuste de su jubilación, otorgada en el año 1985 de conformidad con el régimen de la ley 18.037. Al contestar el traslado respectivo, la ANSeS se opuso al progreso de la acción sosteniendo que el afiliado no había presentado reclamo administrativo alguno ante la Unidad de Atención Integral

de Salta, de manera que no existía un acto administrativo que pudiera habilitar la instancia judicial. En forma subsidiaria, el organismo entendió que no debía aplicarse la doctrina sentada por esta Corte en el caso “Sánchez” y argumentó en favor de la validez constitucional del art. 7º, inc. 2, de la ley 24.463.

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó el recálculo del haber inicial y la posterior movilidad de las prestaciones de conformidad con los precedentes “Sánchez” y “Badaro”. Para desestimar el planteo de inhabilidad de instancia de la ANSeS, el magistrado tuvo en cuenta que el actor había formulado un reclamo de reajuste cuya denegación había dado lugar al juicio.

3º) Que dicho pronunciamiento fue apelado por la demandada, que insistió en el planteo referente a la ausencia de un reclamo administrativo previo, a la vez que introdujo la defensa de caducidad del plazo para la impugnación judicial y solicitó que se rechazara la demanda.

4º) Que la cámara revocó el pronunciamiento. Para decidir de ese modo, ponderó que aunque el jubilado había reclamado el reajuste de haberes en tres oportunidades y había obtenido tres resoluciones denegatorias, la última de ellas había sido notificada al titular el 25 de julio de 2007, de modo que la demanda judicial, promovida el 8 de abril de 2008, resultaba extemporánea en los términos del art. 25 de la ley de procedimientos administrativos.

5º) Que contra esa sentencia, el demandante dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Toda vez que el recurrente cuenta con 80 años de edad y que la reapertura del procedimiento desde la etapa administrativa puede volver ilusorio el cobro de los créditos a que podría tener derecho, corresponde calificar el pronunciamiento apelado como equiparable a definitivo a los fines del remedio intentado (Fallos: 319:2151 y causa CSJ 770/2013 (49-A)/CS1 “Acuña, Noemí c/ ANSeS y otro – Pcia. de Salta s/ reajustes varios”, fallada el 2 de junio de 2015).

6º) Que aunque los agravios formulados por el apelante suscitan el examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la admisibilidad de la vía intentada cuando la alzada hizo mérito de una defensa, como es

la de caducidad de la acción, que la ANSeS no ha hecho valer en la oportunidad debida –al trabarse la litis–, con grave menoscabo del derecho de defensa en juicio del apelante (Fallos: 274:247; 276:24; 295:784 y 327:1607).

7°) Que el tribunal fue más allá de los términos en que consideró planteada la apelación, al sustentar su pronunciamiento en las facultades que tienen los jueces para expedirse de oficio sobre los presupuestos procesales de la acción, según fue resuelto en el precedente de esta Corte “Gorordo” que citó (Fallos: 322:73), doctrina que se refiere a las atribuciones que tienen los magistrados para evaluar esos aspectos en una etapa preliminar del proceso, supuesto diferente al que se presenta en autos.

8°) Que lo expresado pone de manifiesto la existencia de una relación directa e inmediata entre el gravamen invocado y las garantías constitucionales lesionadas (art. 15 de la ley 48), por lo que en uso de la facultad conferida a este Tribunal por el artículo 16, segunda parte, de la ley citada, corresponde revocar la sentencia apelada y confirmar la de primera instancia en cuanto declaró habilitada la instancia judicial.

Por ello, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la presentación directa y declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente y confirmar la de primera instancia en cuanto declaró habilitada la instancia judicial. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Francisco Emilio Coronel**, representado por el **Dr. Roberto Villagra Acedo**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 1 de Salta**.

D., L. L. c/ R. J. C. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁNS.
C/ LES. O MUERTE)

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Si con el dictado de la comunicación “A” 5850 del Banco Central de la República Argentina quedaron sin efecto las restricciones para la compra de moneda extranjera que, a juicio del a quo, impedían autorizar la inversión solicitada por la accionante de los fondos depositados en autos cuyo importe era claramente inferior al límite previsto en el punto 2, inc. a, de la citada comunicación, la cuestión planteada ha devenido abstracta y resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil admitió el recurso de apelación planteado por el Banco Central de la República Argentina y, en consecuencia, revocó la decisión del juez de grado que había ordenado al Banco de la Nación Argentina que constituyera un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses, renovable automáticamente cada treinta días, con los fondos pertenecientes a una menor de edad, provenientes de una indemnización por los daños y perjuicios producidos con motivo del fallecimiento de su padre en un accidente de tránsito.

2º) Que para resolver en el sentido indicado, el a quo tuvo en cuenta la sentencia dictada por esa misma sala en el caso “D., F. G. c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ homologación de acuerdo”, en el que había sostenido que “la protección que las leyes dan a los depósitos judiciales abarca a los ya realizados por orden judicial y no significa que por tratarse de fondos depositados en un expediente..., pueda realizarse con ellos inversiones restringidas para los residentes en el país por la autoridad política competente...”, sin que resulte óbice a ello la circunstancia de que “por pertenecer a menores de edad –que sin duda tienen una protección preferente en nuestro ordenamiento– deban sortearse sin más los impedimentos legales a la compra de moneda extranjera” (fs. 534 vta./535). En síntesis, entendió que no existían motivos para convalidar una inversión por fuera del marco permitido por las disposiciones entonces vigentes.

3º) Que contra esa sentencia la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo interpuso recurso extraordinario (fs. 545/554), que fue contestado por el Banco Central de la República Argentina (fs. 561/577 bis) y concedido por el a quo a fs. 586/586 vta.

A fs. 593/595 vta. obra la presentación del Defensor Oficial ante esta Corte en virtud de la vista conferida a fs. 591.

4º) Que en sus respectivas presentaciones ante esta Corte, los defensores oficiales de la menor sostienen que las disposiciones dictadas por el Banco Central, en cuanto impiden la adquisición de moneda extranjera en casos como el de autos, vulneran derechos y garantías constitucionales que amparan la protección de la propiedad y el derecho a la supervivencia y al desarrollo en la máxima medida posible, desatendiendo el interés superior del niño de conformidad con lo establecido en los arts. 17 de la Constitución Nacional; 3, 8, 25 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; I, VII, XI y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 4, 19, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10.3, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2, 14 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, Preámbulo y arts. 2, 3, 4 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Finalmente, afirman que el medio elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis resulta inaplicable al caso en examen ya que, aun cuando se acuerde el ejercicio de facultades extraordinarias en situaciones de emergencia, las decisiones que se adopten no pueden ignorar el límite de la razonabilidad que impone el art. 28 de la Constitución Nacional.

5°) Que, con posterioridad, cuando las actuaciones ya se encontraban radicadas ante esta Corte, el Banco Central de la República Argentina dictó la comunicación “A” 5850 –de fecha 17 de diciembre de 2015– mediante la cual dejó sin efecto la consulta y registro de las operaciones cambiarias en el “Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias” de la Administración Federal de Ingresos Públicos, derogando la comunicación “A” 5245 y sus complementarias (punto 1). Asimismo, reemplazó el Anexo de la comunicación “A” 5526 y, estableció, en lo que al caso interesa, que las personas humanas residentes en el país podrán acceder al mercado local de cambios sin requerir la conformidad previa del Banco Central para la compra de billetes que realicen, entre otros conceptos, para “...tenencia de billetes extranjeros en el país” (punto 2), siempre que se reúnan las condiciones allí previstas, entre las cuales, se dispone que el total de las operaciones no supere el equivalente a dos millones de dólares estadounidenses (U\$S 2.000.000) en el mes calendario (inc. a del citado punto 2).

6°) Que, ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 318:342; 320:1875, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ha señalado en reiterada doctrina que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346, entre muchos otros), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

7°) Que como surge de la reseña que antecede, con el dictado de la comunicación “A” 5850 del Banco Central de la República Argentina han quedado sin efecto las restricciones para la compra de moneda extranjera que, a juicio del a quo, impedían autorizar la inversión solicitada por la accionante de los fondos depositados en autos cuyo importe, por lo demás, es claramente inferior al límite previsto en el punto 2, inc. a, de la citada comunicación. Al ser ello así, la cuestión

planteada ha devenido abstracta y, por lo tanto, resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados en el recurso extraordinario.

Por ello, oído el señor Defensor Oficial ante esta Corte, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en los presentes autos. Costas por su orden en atención al modo en que se decide. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por VCD, representada por la **Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo**, Dra. María Cristina Martínez Córdoba.

Traslado contestado por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Marta Graciela Paz**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Paula Marisa Silva** y por **L. L. D.**, representada por el **Dr. Alejandro Daniel Cayetano**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 70**.

EMPRESA SAN JOSÉ SOCIEDAD ANÓNIMA C/ SANTA FE,
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA (ART. 322 CÓD. PROCESAL)
S/ INCIDENTE

MEDIDA CAUTELAR

Si bien la admisión de una medida cautelar no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien la solicita el deber de acreditar *prima facie* la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora.

MEDIDA CAUTELAR

El examen de la concurrencia del peligro en la demora –presupuesto necesario para acceder a una prohibición de innovar– impone una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso.

MEDIDA CAUTELAR

Corresponde rechazar la medida cautelar de no innovar cuando las consideraciones generales que la actora formula y los antecedentes con los que se cuenta impiden considerar que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 247/292 San José S.A., en su condición de permisionaria del servicio público de transporte automotor de pasajeros en el corredor que comunica las ciudades de Rosario (Provincia de Santa Fe) y Paraná (Provincia de Entre Ríos), inicia demanda contra la Provincia de Santa Fe con el objeto de que se la condene a que se abstenga de impedir, entorpecer, afectar o de cualquier modo interferir en el desarrollo del servicio encomendado a la actora, mediante resolución 6 del año 2003 de la Secretaría de Transporte de la Nación, del 1º de julio de 2003.

Solicita también, si fuera necesario para la admisión de la pretensión deducida, que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad del artículo 19 del decreto nacional 958/92 y de todo acto, hecho o norma

dictados por la provincia demandada o por el Estado Nacional que afecte el cumplimiento del servicio.

Explica que es una sociedad comercial que presta servicios de calidad reconocida en diversas provincias, y que cuenta con la infraestructura requerida por el Estado federal para cubrir una importante cantidad de corredores interprovinciales con eficiencia. En ese marco, afirma que desde el año 2002 –y hasta los actos ocurridos a partir del 2011– explotó el corredor que une Rosario con Paraná, incluyendo el tramo entre Rosario y Santa Fe, porque se le había otorgado el permiso de acuerdo a la modalidad “sin restricciones”.

Señala que el Estado federal considera, desde hace décadas, “relevante para la unidad y el progreso nacional y el comercio interprovincial unir las ciudades de Rosario y Santa Fe con Paraná en Entre Ríos”, como así también entiende como “no escindible y necesario” que quien presta ese servicio interjurisdiccional debe inevitablemente explotar la prestación local en el tramo comprendido entre las ciudades de Santa Fe y Rosario. Justifica su tesitura en que, dadas las diferentes densidades poblacionales entre los puntos a conectar, es justamente esa explotación conjunta la que permite el equilibrio económico y técnico necesario para su desarrollo.

Relata que la demandada ha realizado actos que afectan el servicio interjurisdiccional del cual es permisionaria, al impedir la explotación del tramo entre Rosario y Santa Fe. Tales actos consisten en imposibilitar que los pasajeros que toman el transporte en Rosario desciendan en Santa Fe, y viceversa (para lo cual –según afirma– funcionarios provinciales han llegado a irrumpir en las unidades en tránsito); prohibir el ingreso a la ciudad de Santa Fe a las unidades; interrumpir los viajes de las unidades que cumplen el servicio público federal; y negarle el derecho a cumplir con la concesión mediante notas dirigidas a la autoridad nacional de aplicación.

Sostiene que la situación se encuentra regida por el derecho federal (ley 12.346) y que la accionada no tiene ninguna competencia. Añade que si la Provincia de Santa Fe considera que tiene atribuciones para regular el servicio, debió dictar una norma, general o particular, de manera que la empresa actora pudiese ejercer sus derechos ante la justicia federal.

Asevera que si bien la demandada ha invocado el fallo del Tribunal dictado en la causa CSJ 1307/2003 (39-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (de fecha 24 de mayo de 2011), aduce que han existido actos impeditivos del servicio anteriores a dicho pronunciamiento.

Asegura que dicho proceder de la demandada es inadecuado, por cuanto la actora no fue parte en el expediente citado y, por lo tanto, no pudieron estar en debate sus derechos y obligaciones.

En definitiva, cuestiona la conducta de la demandada al considerar que pretende ejercer poderes que no le corresponden o bien intenta beneficiar a otras empresas, excluyéndola de competir en ese trecho. Por otra parte, descarta que ese accionar responda a motivos fiscales, sanitarios, de seguridad vial o de defensa de los derechos de los usuarios y consumidores.

Con base en tales premisas, reclama su derecho de explotar el trayecto comprendido entre las ciudades de Rosario y Santa Fe toda vez que estima que ese tramo integra el corredor dado en concesión (conf. resolución 6/03 de la Secretaría de Transportes de la Nación citada), y su explotación no puede ser escindida del resto del servicio público interjurisdiccional en cuestión (concesión del corredor Rosario-Paraná ya referido).

Funda su pedido en que la conducta de la Provincia de Santa Fe constituye una violación de la ley 12.346, así como también, por ser contraria a lo establecido en la Constitución Nacional al entender que afecta el comercio interjurisdiccional, el principio de unidad de jurisdicción en la concesión de los servicios públicos, la unidad nacional y la integración de las provincias entre sí, la cláusula del progreso, los derechos de usuarios y consumidores, su derecho al trabajo y a ejercer industria lícita, la garantía de propiedad, el libre tránsito y la supremacía constitucional.

Requiere además al Tribunal que cite como tercero al Estado Nacional (Ministerio del Interior y Transporte de la Nación, Secretaría de Transporte), por considerar que la controversia le es común, tal como lo prevé el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar, por la que se ordene a la Provincia de Santa Fe abstenerse de interferir en la prestación del servicio concesionado, principalmente, en el corredor que une a las ciudades de Rosario y Santa Fe.

2º) Que en relación a la medida cautelar solicitada, si bien su admisión no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido (Fallos: 306:2060; 317:978), pesa sobre quien las 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: 331:108).

El examen de la concurrencia del segundo de los requisitos referidos impone una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones o actos impugnados (Fallos: 318:30; 325:388).

3º) Que, en el sub examine, el Tribunal considera que no se configuran, en este estado, los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar pedida, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto, y los antecedentes con los que se cuenta, son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (fs. 285 vta./287 vta., apartado VIII).

En ese aspecto es dable considerar que de acuerdo a las constancias documentales acompañadas, y a lo expresado por la propia actora en el escrito de inicio, los actos ilegítimos que se denuncian se remontan al año 2011 (conf. fs. 255 vta., cuarto párrafo, y acta notarial de fs. 142/143), extremo que impide considerar, en el caso, que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 331:202).

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar solicitada. Notifíquese a la actora por Secretaría.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Empresa San José S.A.**, representada por el **Dr. Diego Czarny**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Enrique Paixao y Enrique Hidalgo (h)**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe**.

Tercero cuya citación se solicita: **Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte**.

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ SAN JUAN,
PROVINCIA DE S/ EJECUTIVO - EJECUCIÓN FISCAL

EXCEPCION DE PAGO

A los fines de atender la defensa de pago total documentado, resulta requisito insalvable que el acto cancelatorio se encuentre probado con documentos que deben acompañarse en la oportunidad de oponer la excepción.

EXCEPCION DE PAGO

Si la defensa no adjuntó la prueba requerida por la ley en oportunidad de oponer la excepción de pago total, resulta improcedente abrir la causa a prueba para acreditar la circunstancia que invoca habida cuenta de la limitación probatoria establecida en esta materia y de la necesidad de evitar dilaciones que desnaturalicen el trámite del juicio, sin que obste a ello la presentación de copias de planillas de transferencias, agregadas como prueba documental, toda vez que además de no emanar de la ejecutante y no resultar un instrumento apto para acreditar los pagos que se invocan, no resulta de forma clara y concreta que se relacionen con la deuda a la cual se los opone.

EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

No procede la excepción de falta de legitimación de la ejecutante promovida en una ejecución, con fundamento en el incumplimiento del reclamo administrativo previo en base a lo establecido en el art. 12 de la ley 25.344 de Emergencia Económica, en virtud de la adhesión formulada en una ley provincial pues la competencia originaria de la Corte Suprema proviene de la Constitución Nacional y no puede quedar subordinada al cumplimiento de requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos previos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 33/37 la Obra Social para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia de San Juan por cobro de la suma de \$ 12.736.809,14 en concepto de aportes adeudados, con más los recargos, actualizaciones e intereses que por ley correspondan, y cuyo monto resulta de los certificados de deuda 7733, 7734, 7735, 7736, 7737, 7738 y 7739.

2º) Que a fs. 63/66 la Provincia de San Juan opone las excepciones de pago total documentado y, en subsidio, la de falta de legitimación en la ejecutante.

En cuanto a la primera, afirma que ha cumplido en tiempo y forma con las obligaciones a su cargo y que no adeuda la suma que se le reclama por haber sido cancelada.

A tal efecto, realiza un relato de las normas que rigen el procedimiento que se debe seguir para abonar los aportes y contribuciones con destino al sistema único de la seguridad social, según las cuales, arguye, el Banco de la Nación Argentina retiene de los recursos de la coparticipación federal los montos que fija el Ministerio de Economía de la Nación y los deposita en la cuenta 1133 de dicha entidad bancaria. Agrega que esos fondos son transferidos por orden de la AFIP –Di-

rección General de Recaudación Seguridad Social– a cada una de las obras sociales en forma diaria y mensual, entre la que se encuentra la obra social actora.

Expresa que adecuó su conducta al procedimiento establecido por la D.G.I. –A.F.I.P.– para el ingreso de los aportes y contribuciones de la seguridad social y de las obras sociales, y que cumplió con la presentación de la declaración jurada (RG DGI 4207/96). Sostiene que carece de la documentación que prueba los pagos efectuados en virtud del complejo sistema creado por el organismo fiscal. No obstante ello, afirma que dichos pagos surgen de las “Planillas de Transferencia a Obras Sociales-Provincia de San Juan”, suscriptas por la autoridad financiera provincial que acompaña, y que corresponderían a los períodos objeto de reclamo, dentro de las cuales se encuentran incluidos los aportes y contribuciones a OSPLAD. A fin de acreditar lo expuesto ofrece prueba informativa y pericial contable.

En relación a la segunda, sostiene que la actora carece de capacidad civil para estar en juicio, dado que no interpuso el reclamo administrativo previo que exige la ley 25.344 en su art. 12, a la cual la ejecutada adhirió con la sanción de la ley 7153.

3º) Que corrido el traslado pertinente, la actora solicita su rechazo por los argumentos que desarrolla a fs. 69/72.

4º) Que la defensa de pago total documentado no puede ser atendida, ya que resulta un requisito insalvable para la admisibilidad formal que dicho acto cancelatorio se encuentre probado con documentos, los que deben acompañarse en la oportunidad de oponer la excepción (conf. causas CSJ 137/2009 (45-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 6 de septiembre de 2011 y CSJ 16/2010 (46-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 20 de diciembre de 2011).

5º) Que al no haberse adjuntado la prueba requerida por la ley en la ocasión antedicha, resulta improcedente abrir la causa a prueba para acreditar el pago que se invoca, habida cuenta de la limitación probatoria establecida en esta materia y de la necesidad de evitar dilaciones que desnaturalicen el trámite del juicio (conf. causas CSJ 378/1996 (32-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente

c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, pronunciamiento del 7 de agosto de 1997 y CSJ 3491/2006 (42-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ San Juan, Provincia de s/ ejecución fiscal”, pronunciamiento del 6 de mayo de 2008).

6°) Que no empece a lo expuesto las copias de las planillas de transferencias agregadas como prueba documental –reservadas en Secretaría–, toda vez que además de no emanar de la ejecutante y no resultar un instrumento apto para acreditar los pagos que se invocan, no resulta de forma clara y concreta que se relacionen con la deuda a la cual se los opone (conf. causas CSJ 1008/2001 (37-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Catamarca, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 19 de noviembre de 2002 y CSJ 311/2007 (43-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Chaco, Provincia del s/ ejecución fiscal”, del 1° de septiembre de 2009).

7°) Que también es inadmisibile el planteo relativo al incumplimiento del reclamo administrativo previo con sustento en lo establecido en el art. 12 de la ley 25.344, en virtud de la adhesión formulada en la ley local 7153, para fundar la falta de legitimación deducida en subsidio en esta ejecución, pues con arreglo a reiterados precedentes la competencia originaria de esta Corte proviene de la Constitución Nacional y no puede quedar subordinada al cumplimiento de requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos previos (Fallos: 322:473 y sus citas; y causa CSJ 745/2005 (41-A)/CS1 “Asociación Trabajadores del Estado c/ Mendoza, Provincia de s/ ejecución”, pronunciamiento del 11 de julio de 2006).

Por lo demás, la defensa opuesta se vincula con la inhabilidad de título que, como tal, no puede sustentarse en el supuesto incumplimiento de trámites administrativos, en mérito a lo resuelto por este Tribunal en diversas oportunidades (Fallos: 323:685; 327:2487 y causas CSJ 312/2007 (43-A)/CS1 “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de cuota sindical”, sentencia del 2 de septiembre de 2008 y CSJ 1325/2008 (44-A)/CS1 “Asociación Trabajadores del Estado c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de cuota sindical”, pronunciamiento del 8 de noviembre de 2011; entre otros).

Por ello, se resuelve: Rechazar las excepciones opuestas y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del

capital reclamado, intereses y costas (art. 558, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: Parte actora: **Obra Social para la Actividad Docente.** Letrados apoderados: **Dres. Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, María Gabriela Gallegos y Horacio Ricardo González.**

Parte demandada: **Provincia de San Juan. Dr. Guillermo Horacio De Sanctis. Sr. Fiscal de Estado. Letrados apoderados: Dres. Eduardo Adolfo Ponce, Sergio Esteban Corsunsky y Pablo Daniel Puleri.**

**SEGOVIA, DANIEL OMAR Y OTROS C/ MINISTERIO
DESARROLLO Y OTROS S/ AMPARO LEY 16.986**

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos.

DEPOSITO PREVIO

Es inadmisibles invocar la petición del beneficio de litigar sin gastos para eximirse del pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, si ésta se ha promovido con posterioridad al vencimiento del plazo para la interposición de la queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las razones invocadas por el recurrente a fs. 44/47 no constituyen una causal válida que justifique la pretendida exención del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a cuyo pago fue intimado mediante providencia de secretaría obrante a fs. 43.

2º) Que dicha exigencia sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos (conf. causa CSJ 692/2011 (47-P)/CS1 P.L., J.M. c/ I.O.M.A. s/ amparo, resolución del 15 de mayo de 2014 y sus citas).

3º) Que es igualmente inadmisibles para justificar la petición el trámite del beneficio que se invoca haber promovido, toda vez que —con arreglo al precedente de Fallos: 323:41 y a lo decidido en la causa CSJ 893/2007 (43-A)/CS1 “Asquini, Alejandro Daniel c/ Círculo Integrados S.A.”, sentencia del 22 de abril de 2008, dicha presentación es inoficiosa a los fines indicados en la medida en que fue realizada con posterioridad al vencimiento del plazo para la interposición de la queja (conf. constancias de fs. 38 vta. y 41).

Por ello, se rechaza lo solicitado a fs. 44/47 y se reitera intimación dispuesta, la que deberá cumplirse en el término de cinco días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la queja. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por **David Omar Segovia**, representado por el **doctor Martín Ángel Quintar**, letrado de la parte actora.

SP S.A. - RELEVAMIENTOS CATASTRALES S.A. -
RECOVERY S.A. UTE c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD
DE CÓRDOBA s/ COBRO

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Si una de las partes intervinientes en el contrato es una persona jurídica estatal y su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración Pública resulta imprescindible, ante la existencia de un contrato administrativo, que su naturaleza y ejecución se dilucide a la luz de las normas de derecho público local y el hecho de que el pago se haya efectuado mediante certificados o que se haya estipulado un pago global, constituyen circunstancias que en modo alguno son suficientes, sin consideración de su expreso objeto, para justificar la conclusión de que el contrato celebrado era de locación de obra y que, por ello, no era necesario efectuar reserva alguna por el cobro de los intereses sino hasta la certificación final.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Todo contrato –sea cual fuere su naturaleza– debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principios aplicables también al ámbito de los contratos regidos por el derecho público.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

SILENCIO DE LA ADMINISTRACION

La institución del silencio positivo debe ser interpretada en forma restrictiva y su procedencia exige que exista una cláusula contractual expresa o una norma que demuestre en forma indubitada la voluntad tácita de la Administración o que, en su defecto, ella pueda deducirse de su comportamiento según surja de las constancias de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Previo a expedirme, solicito a V.E. que, como medida para mejor dictaminar, requiera el expediente 636/04 del registro del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y 56.843/06 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2014. *Laura M. Monti.*

Suprema Corte:

-I-

A fs . 475/480, del expediente principal (a cuyas fojas me remitiré en adelante) la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -Sala A- al desestimar el recurso deducido por la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba, confirmó -en todo lo que fue objeto de agravios- el laudo del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (fs. 376/382), en virtud del cual se había hecho lugar a la demanda entablada por SP S.A. RELEVAMIENTOS CATASTRALES S.A. RECOVERY S.A. - U.T.E. contra dicho municipio y se había condenado a este último a abonar \$ 21.954. 807,09 con más los intereses que resultaran de la liquidación.

Para decidir de tal modo, los magistrados señalaron que la actora, el 3 de mayo de 2001, como resultado de la adjudicación de la Licitación Pública Internacional N° 153/00, suscribió con la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba el “Contrato para la Provisión de Tecnología Informática y de Asistencia Técnica de Gestión para la Implementación del Municipio Digital y el Programa Córdoba 24 horas, en el marco de lo dispuesto por Ordenanza N° 10.207/00”. Por dicho contrato, la accionante asumió, en lo esencial, las obligaciones de proveer la tecnología informática y los servicios de asistencia técnica necesarios para la implementación del Municipio Digital y del Programa Córdoba 24 horas.

Expresaron que, entre las condiciones del pliego de la licitación, se estableció que los interesados debían proponer el otorgamiento de un anticipo de U\$S 50.000.000, como mínimo por sí o por intermediario financiero, y que se constituiría un fideicomiso para instrumentar y garantizar el pago de las prestaciones a cargo de la actora.

El 16 de noviembre se suscribió el contrato de Fideicomiso Público de Garantía de Anticipo, previo dictamen de la Asesoría Letrada de la Municipalidad y aprobación del proyecto mediante decreto municipal 2443 del 24 de abril de 2001, a los fines de asegurar los pagos al ABN AMRO BANK, por el anticipo financiero otorgado a la Municipalidad, y a la UTE, por el reintegro de las inversiones y comisiones que implicaría la ejecución del proyecto Municipio Digital.

Argumentaron que por razones imputables a la demandada se aplicaron las condiciones especiales previstas en la cláusula sexta del contrato que establecen un procedimiento mediante el cual la Municipalidad debía instruir a los bancos recaudadores para que depositaran, por su cuenta y orden, los importes respectivos en la cuenta de gastos del fideicomiso. En caso de omisión de dar esas instrucciones o de insuficiencia de fondos, la demandada había otorgado al fiduciario (ABN AMRO BANK) un poder especial irrevocable para gestionar el depósito de los importes adeudados, que lo habilitaba para que instruyera al Banco de la Provincia de Córdoba, a partir del día hábil siguiente a la fecha de vencimiento de los pagos, a fin de que inmediatamente depositara, por cuenta y orden de la Municipalidad, el importe del certificado correspondiente.

Finalmente -prosiguieron-, habiéndose declarado la emergencia económica, se rescindió el Contrato de Provisión de Tecnología, mediante el decreto 1451/02 del intendente municipal. En él se instruyó a la Secretaría de Economía y Finanzas para que procediera a la certificación final, teniendo en cuenta las certificaciones provisorias ya realizadas. En virtud de ello, la actora emitió el certificado N° 15.

Así las cosas, y antes de entrar al fondo de la cuestión, los magistrados aclararon que el tema que debían decidir estaba circunscripto a la procedencia de los intereses reclamados, habida cuenta de que las partes habían acordado que el monto debido por la Municipalidad -a valores históricos- era el informado por el fiduciario a fs. 105, esto es, \$ 21.954.807,09.

Sostuvieron que la relación jurídica entablada por las partes fue un contrato de locación de obra, pues la actora debía actuar como un empresario, sin subordinación jurídica, que se comprometía a alcanzar un resultado -la modernización y simplificación de los sistemas de recaudación y control del municipio en relación a los derechos, tasas y contribuciones-, aportando el equipamiento necesario, así como la capacitación para el personal municipal, asumiendo el riesgo técnico y económico, toda vez que el precio que la Municipalidad se

había obligado a pagar tenía directa vinculación con el resultado de la gestión del accionante.

Por otra parte señalaron que, como surge del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública N° 153/00, la contratación se efectuó bajo la modalidad “llave en mano”, equiparable a la ejecución de la “obra por ajuste alzado”, al cual definieron como aquel que presupone una obra cuyo precio se fija en un monto global y requiere, por lo tanto, una invariabilidad de la obra que corresponda a esa invariabilidad en el precio.

Distinguieron entre el sistema de ajuste alzado absoluto -cuando existe invariabilidad de la obra y del precio- y el ajuste alzado relativo -cuando cabe la innovación en el precio o bien en la obra-. Sobre esta base, entendieron que el último era el supuesto de autos, atento a que existía la posibilidad de modificar el servicio contratado que se acordó en la cláusula N° 7 del Pliego de Condiciones Particulares.

En ese marco, apuntaron que en el pliego de licitación se había estipulado que el precio por los servicios prestados se abonaba en pesos, por mes vencido, acordándose la mora automática ante la falta de pago en término del precio adjudicado. En el contrato suscripto, con su adenda, se acordó que la actora percibiría, por los servicios prestados, una suma de pesos equivalentes a determinados porcentajes sobre: (i) el efectivo incremento de la recaudación; (ii) el recupero de las deudas vencidas no prescriptas de los contribuyentes; (iii) los derechos de construcción evadidos por los propietarios responsables de construcciones clandestinas o erróneamente declaradas y (iv) recupero efectivo de las diferencias en el pago de los tributos, tasas y contribuciones municipales detectadas.

Aclararon que el procedimiento de pago consistía en que la actora debía presentar ante la coordinación de proyecto el certificado mensual correspondiente por la prestación de los servicios y en el caso de que, pasados 10 días de haber sido recibido por la Municipalidad sin que ésta hubiera informado al fiduciario sobre el rechazo total o parcial del certificado, el banco debía pagarle a la actora dentro de los 5 días siguientes, contra la entrega de la correspondiente factura por parte de la contratista.

De este modo, aseveraron, al haberse celebrado un contrato de locación de obra con la modalidad “llave en mano”, por el cual se pactó un precio global -aunque calculado y abonado en forma mensual- resultaba acertada la afirmación del Tribunal de Arbitraje al decir que la actora no tenía obligación de efectuar reserva alguna por los intereses cuando recibió el pago de los certificados cancelados.

En ese orden de ideas -expusieron-, para que el recibo de capital importe la extinción de la deuda de intereses, es menester que se trate de un recibo definitivo, que deje liquidada la cuenta entre las partes en lo que se refiere a la cantidad saldada, sin que deba aplicarse el principio del art. 624 del Código Civil -con arreglo al cual, el recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos- cuando se trata de pagos provisionales, sujetos a rectificaciones o reajustes.

Acotaron que esta doctrina surge de la jurisprudencia elaborada por V.E. con relación a los pagos de certificados de obras públicas, resumiéndola de este modo: i) si se trata del pago de certificados parciales, los cuales importan pagos sujetos a variaciones y rectificaciones, el art. 624 del Código Civil no se aplica (Fallos: 178:196 y 194:24); si por el contrario, se trata de certificados finales de liquidación en que se reajustan todas las cuestiones pendientes, no hay disposición legal que se oponga a la aplicación del principio contenido en la norma referida (Fallos: 145:28 y 194:24).

Ante ello -afirmaron-, toda vez que tratándose el contrato suscripto de locación de obra pública, mediante la modalidad "llave en mano" -de precio global-, sólo correspondía exigirle a la actora que formulara reserva del pago de intereses al momento que se cancelara íntegramente el certificado N° 15 y no antes.

En tales condiciones, concluyeron que al no ser aplicable el principio del art. 624 del Código Civil, los pagos provisionales efectuados no extinguieron los intereses devengados, por lo cual y con arreglo a lo dispuesto en el art. 776 de ese cuerpo legal, los montos percibidos por la actora debían ser imputados a la deuda que tenía con la demandada de acuerdo con las pautas establecidas en los arts. 777 y 778 de ese Código.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la Municipalidad de Córdoba interpuso el recurso extraordinario de fs. 486/501, el que denegado a fs. 532, dalugar ala presente queja (fs. 1034/ 1039).

Niega que el acuerdo celebrado con la actora fuese de locación de obra y asevera, por el contrario, que debió ser encuadrado como un contrato de suministro, toda vez que tuvo como objeto la provisión de tecnología informática y asistencia técnica.

Al respecto, aduce que no se acordó la ejecución de una obra ni existió un precio dividido, sino que, en rigor, se pactó una remunera-

ción calculada en un porcentaje del eventual incremento en la recaudación fiscal que pudiera lograr la actora. Además considera que en el *sub lite* se reclama el pago de comisiones por dicha asistencia, que podía o no producirle beneficios y el correlativo devengamiento de los montos a percibir por ella, sin perjuicio de la efectiva prestación de las tareas a su cargo.

En tales condiciones, estima que de acuerdo con la naturaleza jurídica del contrato de suministro y lo dispuesto en el art. 624 del Código Civil la actora, al haber omitido efectuar reserva cuando recibió los pagos en virtud de los certificados presentados -mediante un sistema de fideicomiso-, no correspondía que reclamara los intereses.

Asimismo, sostiene que la empresa no tenía impedimento alguno para efectuar dichas reservas, pues no hubo cobros compulsivos, si se repara en que lo que aquélla obtuvo mediante los procesos judiciales fue el fruto del cumplimiento del fideicomiso, es decir las transferencias de las sumas dispuestas por los tribunales de la Provincia de Córdoba.

-III-

A fs. 1049, V.E. declaró admisible este recurso de hecho y dispuso la suspensión del proceso, sobre la base de considerar que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y la queja podían, en principio, involucrar cuestiones de orden federal, aunque aclaró que ello no implicaba pronunciamiento alguno sobre el fondo del recurso.

-IV-

Si bien en el *sub lite* se debaten cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, en principio a esta instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esta regla general, pues se ha omitido la consideración de extremos conducentes para la correcta dilucidación del caso (Fallos: 302:468 y 678), lo que vulnera la garantía del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

En efecto, como bien señala la apelante -contrariamente a lo sostenido por la cámara-, no resulta de los términos de la contratación que la Municipalidad hubiera asumido la obligación de realizar un opus o una obra, sino que el objeto de la licitación fue, según indica dicho tribunal, “proveer equipos, hardware, software, sistemas y procedimientos destinados a instrumentar la administración por resultados y un moderno sistema de administración financiera, junto con procesos

normados y flujos de tareas, fortaleciendo y modernizando la recaudación municipal de las tasas, derechos y contribuciones, así como su control, además de optimizar el sistema y procedimientos de control de gastos desarrollando un sistema de costos por actividad crear procedimientos para descentralizar la prestación de servicios a los contribuyentes, modernizando y simplificando los trámites de los ciudadanos y procesos internos, y la creación de un sistema georeferenciado para generar decisiones y políticas con base geográfica y territorial y para detectar las construcciones clandestinas, además de la capacitación al personal municipal en el manejo de los nuevos sistemas y tecnologías a incorporarse” (v. fs. 989 último párrafo y vta.).

Los claros términos de la descripción que hace el *a quo* del objeto contractual llevan, en principio, a sostener, como lo expresa la apelante, que no hubo una obra para ser ejecutada o construida, sino más bien la provisión de material y logística destinados al cumplimiento del acuerdo. Baste recordar, en ese sentido, que la denominación de este último fue “Contrato para la Provisión de Tecnología Informática y de Asistencia Técnica de Gestión para la Implementación del Municipio Digital y el Programa Córdoba 24 Horas en el marco de lo dispuesto en la Ordenanza N° 10.207/00”.

A mi juicio, la ponderación de tales circunstancias no cabe suplirla mediante una argumentación tendiente a sostener genéricamente una modalidad contractual sin examinar primero el objeto, precisamente, de la relación que vinculó a las partes.

Asimismo, cabe destacar que una de las partes intervinientes en dicho contrato es una persona jurídica estatal y que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración Pública, de allí que resultaba imprescindible, ante la existencia de un contrato administrativo, que su naturaleza y ejecución se dilucidara a la luz de las normas de derecho público local.

En tales condiciones resulta aplicable la doctrina de la Corte que establece que el pronunciamiento resulta descalificable, como acto jurisdiccional, cuando ha omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa o cuando utiliza pautas de excesiva latitud (Fallos: 308:1079; 313:664; 316:2166; 324:2966; 328:3067, entre muchos otros) .

Así pues, el hecho de que el pago se hubiese efectuado mediante certificados o que se haya estipulado un pago global, constituyen circunstancias que en modo alguno son suficientes, sin consideración de su expreso objeto, para justificar la conclusión de que el contrato

celebrado era de locación de obra y que, por ello, no era necesario efectuar reserva alguna por el cobro de los intereses sino hasta la certificación final.

Considero que también, en este último aspecto, se advierte la deficiencia por parte del *a quo* en la apreciación de las constancias de la causa, pues no pondera debidamente las cláusulas contractuales y legales, ni menos aun, como señala la apelante, la conducta de las partes, para arribar a aquella conclusión.

En particular, si se atiende a que todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principios aplicables también al ámbito de los contratos regidos por el derecho público (Fallos: 311:971) .

Desde este punto de vista, resultaría impropio pretender deducir del silencio de la Administración, al efectuar cada pago provisorio, el reconocimiento en forma implícita de adeudar los intereses sin que el acreedor haya efectuado reserva. Ello, más aún cuando, como en el caso, los reconocimientos posteriores efectuados por el deudor podrían impedir el juego de la presunción extintiva del art. 624 del Código Civil (conf. arg. de Fallos: 326:2081).

Basta recordar al efecto que la institución del silencio positivo, admitida expresamente en sistemas como el español y, en menor medida, el argentino -donde la regla es el silencio negativo- debe ser interpretada en forma restrictiva toda vez que -como ha señalado Juan Alfonso Santamaría Pastor (“Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada”. Documentación Administrativa, n° 208, Madrid, 1986, pág. 110) “el silencio positivo aparece como algo sumamente peligroso: un instrumento, en suma, que ampara la realización lícita de una actividad sometida a control, sin que este control se realice efectivamente; esto es, sin que la actividad del particular aparezca reconciliada con la legalidad mediante el acto catártico y sacramental de la autorización administrativa”.

Su procedencia exige, consecuentemente, que exista una cláusula contractual expresa o una norma que demuestre en forma indubitada la voluntad tácita de la Administración o que, en su defecto, ella pueda deducirse de su comportamiento según surja de las constancias de la causa.

La sentencia, en suma, no valoró adecuadamente a la luz de los términos de la contratación y del derecho público local el objeto del contrato administrativo celebrado por la Municipalidad con la actora,

esto es, la provisión de un servicio destinado a cumplir el fin público de la recaudación fiscal, y tampoco ponderó, con base en expresas constancias contractuales, legales y de las actuaciones, si existe o no el reconocimiento de la demandada al pago de los intereses.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 16 de julio de 2015.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa SP S.A. – Relevamientos Catastrales S.A. – Recovery S.A. UTE c/ Municipalidad de la Ciudad de Córdoba s/ cobro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 1074/1079, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el aludido dictamen, 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 fallo con arreglo al presente. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Municipalidad de la Ciudad de Córdoba, demandada en autos**, representada por el **Dr. Marcelo Ernesto Rodríguez Aranciva**, con el patrocinio letrado de los **doctores Atilio Aníbal Alterini, Jorge Eduardo Berreta y Aníbal Filippini**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.**

A., F. J. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO LEY 16.986

OBRAS SOCIALES

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al amparo y condenó a la obra social a restablecer la afiliación de la hija del actor en la categoría de “familiar adherente extraordinario” si la disposición que había dispuesto la baja se atuvo a aplicar las disposiciones contenidas en los preceptos estatutarios vigentes al momento en que ella había cumplido 26 años, de donde se desprendía que solo podían afiliarse en dicha categoría los hijos mayores de esa edad que hayan pertenecido al grupo familiar de un titular activo o jubilado, categorías que no revistaba el actor.

DERECHOS EN EXPECTATIVA

El hecho de que la actora hubiera estado afiliada por muchos años bajo un régimen que permitía a los hijos de los afiliados extraordinarios mantener su vínculo con la obra social, como familiar adherente, aun cuando fueran mayores de 26 años no constituía una manifestación de una situación definitivamente consolidada en favor de ella sino que simplemente le otorgaba la mera expectativa de que, cuando arribase a esa edad, contaría con la posibilidad de continuar afiliada a dicha obra social.

DERECHOS EN EXPECTATIVA

Las meras expectativas no son derechos ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su simple inalterabilidad.

IGUALDAD

No resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un tratamiento diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba confirmó la sentencia que había declarado la nulidad de la Resolución OSGD n° 3637/12 emanada de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación y, en consecuencia, ordenó que se mantuviera la afiliación de M. P. A. a esa obra social (fs. 183/193 vta.).

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 197/210), que fue concedido (fs. 220/221).

Opino que el recurso debe desestimarse pues la apelante no formula -como es imprescindible- una crítica concreta y razonada a los fundamentos desarrollados por el *a quo* (C. S. A. 1338, L. XLVIII, “Asociación de Trabajadores Sanidad Arg. (Filial Mendoza) c/ Estado Nacional - Ministerio del Trabajo de la Nación y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 24 de junio de 2014; y sus citas).

Por ello, estimo que corresponde rechazar el recurso interpuesto. Buenos Aires, 3 de agosto de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “A., F. J. c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que, según resulta de las constancias de la causa, al desvincularse de la justicia nacional en el año 2004 el Dr. F. J. A. mantuvo su afiliación a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación en la

categoría de titular extraordinario. También mantuvo la afiliación su hija M. P. primero como integrante del grupo familiar primario del titular, y, después de cumplir 21 años, como familiar adherente (por ser hija de un titular extraordinario que cursaba estudios regulares oficialmente reconocidos).

En atención a que, conforme a las disposiciones estatutarias vigentes, dentro de esta última categoría solo podía mantenerse la afiliación entre los 21 y los 25 años de edad, la Obra Social dio de baja a M. P. en 2012, por haber cumplido, en septiembre, los 26 años (cfr. fs. 90 vta.).

Ante esa decisión, el Dr. A. solicitó que se restableciera la afiliación de su hija incluyéndola en la categoría de titular extraordinaria, en los términos del art. 5° inciso a.5.4 del Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (fs. 31).

Mediante resolución 3637/2012 del 5 de diciembre de dicho año (fs. 16/18), el Presidente del Directorio de la Obra Social desestimó el pedido señalando que el estatuto vigente desde 2011 únicamente contemplaba la posibilidad de afiliar en esa categoría a los mayores de 26 años que fueran hijos de un titular *activo o jubilado* (cfr. art. 5°, inc. a.5.4), condición que no revestía el solicitante pues, como se dijo, era titular extraordinario. En el mismo acto también ordenó que se le restituyera a M. P. la suma que había abonado indebidamente “en concepto de cuota social como titular extraordinaria correspondiente al mes de octubre próximo pasado”.

2°) Que el Dr. A. y su hija promovieron esta acción de amparo solicitando que se declarara la nulidad de la resolución 3637/2012 y se condenara a la Obra Social a restablecer la afiliación de M. P. en la categoría de “familiar adherente extraordinario” que contemplaba el derogado estatuto del año 2003 “...con goce de todas las prestaciones médicas y asistenciales que brinda” la misma (fs. 3/14).

Fundaron la pretensión (fs. 3/14 y 70/75) en los siguientes argumentos: a) que la resolución impugnada era, a su entender, manifiestamente ilegal y arbitraria pues (1) el estatuto aprobado por la acordada 38/2003, que era el que estaba vigente cuando A. –en 2004– decidió continuar afiliado a la Obra Social como titular extraordinario, le permitía a los hijos que revistaban como familiares adherentes de tal tipo de titulares continuar en dicha categoría después de los 26 años, de modo

que (2) la baja dispuesta por la Obra Social, basada en que las disposiciones del nuevo estatuto aprobado en 2011 ya no contemplaban tal posibilidad, afectaba los derechos adquiridos de quienes –como los demandantes– habían obtenido la afiliación bajo aquel régimen estatutario de la acordada 38/2003; b) que, además, la pérdida de la afiliación vulneraba el derecho constitucional de M. P. de contar con una cobertura de salud adecuada para el tratamiento de la enfermedad crónica que padecía (lupus eritematoso sistémico); y c) que, en todo caso, correspondía considerar que las disposiciones del art. 5°, inc. a.5.4, del estatuto vigente desde 2011 son inconstitucionales pues discriminan injustificadamente a los hijos de los titulares extraordinarios al establecer que solamente quienes son hijos de titulares activos o jubilados tienen las posibilidad de seguir afiliados después de cumplir los 26 años.

3°) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (fs. 183/193), al confirmar lo resuelto en primera instancia (fs. 145/150), hizo lugar a la demanda.

Para así decidir, por mayoría, la cámara sostuvo que: a) se advertía un trato discriminatorio por parte de la Obra Social, pues la nueva reglamentación autorizaba a mantener como afiliado adherente –a partir de la edad de 26 años– solo a los hijos de los titulares activos o jubilados, excluyendo a los hijos de los titulares extraordinarios que se encontraban en igual situación; b) debido a ello, la normativa en cuestión afectaba el derecho de igualdad de los afiliados extraordinarios en relación con sus familiares adherentes ya que, ante la misma obligación de abonar las cuotas de afiliación, no contaban con iguales beneficios pues sus hijos no habían sido objeto de la misma consideración que la brindada a los hijos de los restantes titulares; c) era inconcebible que una obra social estatal negara cobertura a quien había sido afiliada suya desde el nacimiento y había tenido la desventura de contraer una enfermedad compleja, crónica e incapacitante (lupus eritematoso sistémico) invocando como argumento que de acuerdo con la normativa vigente ese derecho solo le hubiera asistido en caso de que su padre fuera un afiliado activo o jubilado; máxime si se reparaba en que al tiempo de contraer la patología el estatuto sí le otorgaba tal opción; d) la afiliación a una obra social durante muchísimos años y sin interrupción alguna le acordaba a la afiliada la razonable expectativa de que en la triste contingencia que le tocaba vivir sería asistida; e) la modificación estatutaria que perjudicaba a la joven tuvo lugar muchos

años después de su afiliación, por lo que no parecía justa su aplicación mecánica, lisa y llana; f) además, la percepción de la cuota social como “titular extraordinaria” después de dar de baja a la afiliada era un proceder contrario a la buena fe que resultaba reprochable y no podía ser soslayado en el análisis del caso; y g) no se desconocía que la demandante tenía la posibilidad de recurrir a otras obras sociales, pero ello no resultaba una opción válida porque nadie podía garantizar que la calidad de las prestaciones médicas que pudieran llegar a brindarle otros agentes de salud fuera exactamente la misma.

4º) Que contra ese pronunciamiento de la cámara, la parte demandada dedujo el recurso extraordinario (fs. 199/210) que fue concedido por el a quo a fs. 220/221.

5º) Que el recurso es formalmente admisible pues se encuentra en disputa la interpretación de normas de indudable carácter federal – como lo son las del estatuto de la Obra Social– y la validez de un acto de una autoridad nacional que fue dictado con apoyo en esos preceptos; y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellos (art. 14, inciso 3º, de la ley 48 y Fallos: 320:2509; 331:735 y 1369; entre muchos otros).

6º) Que en el Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, aprobado por acordada 27/11 de esta Corte contempla en su art. 5º, apartado a.5.4. que podrán incorporarse como afiliados extraordinarios “...*Los hijos/ hijas entre 21 y 25 años que no cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por las autoridades competentes y los hijos/ hijas mayores de 26 años que hubieren estado afiliados integrando el grupo de un Titular activo o Jubilado como mínimo durante los 5 –cinco– años previos, residan en el país, no contaren con ninguna otra cobertura médico asistencial de obra social y/o de cualquier otro tipo, podrán continuar afiliados en este carácter*”.

7º) Que los agravios expresados por la demandada resultan procedentes pues, según resulta del apartado transcripto, la resolución que dispuso la baja de la hija del actor se atuvo a aplicar las disposiciones contenidas en los preceptos estatutarios vigentes al momento en que ella cumplió 26 años. De la norma citada se desprende que solo pueden afiliarse en la categoría de “extraordinario” los hijos mayores de 26 años que hayan pertenecido al grupo familiar de un titular activo o jubilado, categorías estas últimas en las que no revistaba el Dr. A.

8°) Que el hecho de que la actora hubiera estado afiliada por muchos años bajo un régimen que permitía a los hijos de los afiliados extraordinarios mantener su vínculo con la Obra Social, como familiar adherente, aun cuando fueran mayores de 26 años no modifica la conclusión precedentemente expuesta. En efecto, la circunstancia reseñada no constituye una manifestación de una situación definitivamente consolidada en favor de la actora sino que simplemente le otorgaba la mera expectativa de que, cuando arribara a esa edad, contaría con la posibilidad de continuar afiliada a la Obra Social.

Las meras expectativas no son derechos y, por lo tanto, aquella posibilidad de mantener la afiliación desapareció en el año 2011, al modificarse el estatuto de la Obra Social. Cabe recordar que, conforme el conocido criterio jurisprudencial de esta Corte, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su simple inalterabilidad (Fallos: 267:247; 268:228; 275:130; 299:93 y 325:2600).

9°) Que, por otra parte, la resolución impugnada no comporta una manifiesta afectación del derecho a gozar de asistencia médica ni compromete el derecho a la vida o a la preservación de la salud garantizado por normas de rango constitucional. Por el contrario, los propios jueces de cámara que conformaron la mayoría admitieron expresamente que M. P. cuenta con la cobertura de otra prestadora de servicios médicos asistenciales por estar afiliada a la Obra Social del Automóvil Club Argentino y tiene, además, la opción de incorporarse a la Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS) de la Provincia de Córdoba en razón de que su padre se desempeña como magistrado en el poder judicial de dicha provincia.

10) Que tampoco resulta suficiente para tener por demostrada la existencia de un riesgo para la salud de la demandante el argumento meramente conjetural de que nadie podría garantizar que las prestaciones otorgadas por esos otros entes asistenciales sean de la misma calidad que las que brinda a sus afiliados la Obra Social del Poder Judicial de la Nación.

Ello es así porque, justamente, tales afirmaciones no pasan de ser una simple hipótesis esbozada en la demanda que no cuenta con los mínimos elementos de prueba que la respalden. Esta orfandad probatoria, determinante en la decisión del caso no puede ser suplida por la simple alusión de los jueces a la “delicada afección que padece la reclamante”.

11) Que, por otra parte, no puede dejar de advertirse que el fallo de primera instancia, confirmado por la cámara, encuadró la situación de M. P. en las disposiciones de la ley 26.689 sobre cuidado integral de la salud de las personas con “enfermedades poco frecuentes” (EPF); y, justamente, el art. 6° de dicha norma impone a todas las obras sociales el deber de brindar cobertura asistencial a las personas con EPF.

En síntesis, las circunstancias que los propios jueces de la causa tuvieron por probadas impiden sostener que la resolución de la Obra Social haya puesto en jaque el derecho a la salud de la actora ya que es evidente que no la dejó sin cobertura médica adecuada para atender la enfermedad que la aqueja.

12) Que tampoco es posible sostener, como lo hizo la cámara, que la conducta asumida por la demandada respecto de M. P. haya sido contraria a la buena fe. Ello es así puesto que en todo momento la Obra Social sostuvo que, de acuerdo a las disposiciones estatutarias vigentes, correspondía la baja al cumplir los 26 años. Y, dentro de ese contexto, la percepción de una cuota social con posterioridad a su segregación, aparece como un simple error que fue oportunamente subsanado por la propia resolución 3637/2012 que, además de desestimar el pedido de reincorporación de su hija efectuado por el Dr. A., ordenó que se le restituyera a M. P. el importe de la cuota que había abonado indebidamente.

13) Que, finalmente, la decisión adoptada por el a quo implicó apartarse de lo dispuesto por normas estatutarias cuya invalidez constitucional no fue declarada, al menos en forma concreta y debidamente fundada.

En efecto, la sentencia de segunda instancia simplemente confirmó el fallo de grado anterior que expresamente había declarado abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora. Y aunque en los considerandos del pronunciamiento de la cámara se hizo alguna alusión a la garantía de igualdad, lo cierto es que ella no pasó de la dogmática afirmación de que el estatuto de la Obra Social debería otorgar al grupo familiar de los afiliados meramente “extraordinarios” las mismas posibilidades de afiliación que brinda a los familiares de quienes son sus beneficiarios naturales (los titulares activos y jubilados).

Tales afirmaciones, que no se hacen cargo de la doctrina del Tribunal que señala que no resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un tratamiento diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas (Fallos: 315:135; 329:4349; entre muchos otros), en modo alguno pueden ser consideradas como el acabado examen del precepto que deben realizar los magistrados en ejercicio de la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, cual es la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia 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 quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Justicia de la Nación – Obra Social del Poder Judicial**, representado por el **Dr. Eugenio Márquez**.
Traslado contestado por **F. J. A. y M. P. A., por su propio derecho**, con el patrocinio del **Dr. Álvaro del Castillo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala A)**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Córdoba**.

**PLUNA LÍNEAS AÉREAS URUGUAYAS S.A. (SUCURSAL
ARGENTINA) S/ SU PROPIA QUIEBRA**

TRATADOS INTERNACIONALES

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la interpretación y la aplicación de normas de un tratado internacional –Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940–, y la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante fundó en ellas.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

TRATADOS INTERNACIONALES

De los artículos 40 y 41 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, surge que, a los fines falenciales, la independencia de la casa comercial es esencial para determinar la jurisdicción de los jueces y en ese sentido, la noción de casa comercial independiente debe ser decidida de acuerdo a las pautas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 cuyo artículo 31 dispone que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

QUIEBRA

Es errada la interpretación según la cual la casa comercial independiente prevista en el artículo 41 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 alude a la figura de la filial y excluye a la sucursal toda vez que desatiende el principio de buena fe, así como la letra y los fines del citado tratado puesto que se limita a analizar la forma de constitución de las sociedades comerciales y no considera el conjunto de hechos y circunstancias que muestran la independencia jurídica y económica de la sociedad que ejerció actividad comercial en nuestro país.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

–I–

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia que había rechazado el pedido de su propia quiebra solicitado por Pluna Líneas Aéreas Uruguayas SA Sucursal Argentina (en adelante, “Pluna Sucursal Argentina”) (fs. 666/667).

El tribunal consideró que la sucursal argentina es una entidad dependiente de la casa matriz -Pluna Líneas Aéreas Uruguayas SA (en adelante, “Pluna”)- y, por lo tanto, es improcedente la apertura de su procedimiento falencial ante los tribunales de la República Argentina,

de acuerdo con los artículos 40 y 41 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 (en adelante, el “Tratado de Montevideo”). En este sentido, explicó que si bien la sucursal goza de cierta autonomía para realizar negocios y puede asignársele capital, el patrimonio pertenece a la casa matriz, que responde en forma directa por las obligaciones de la sucursal.

Agregó que no obsta lo expuesto la cantidad de empleados en relación de dependencia existente a la fecha de petición de la quiebra ni el activo informado, puesto que Pluna Sucursal Argentina no es una filial, figura a la que -a su entender- corresponde la expresión casa comercial independiente contenida en el Tratado de Montevideo. Indicó que, a diferencia de la sucursal, la filial es una organización jurídica distinta, con diferente personalidad, medios propios y conducción diferenciada.

Compartió el criterio expuesto por el anterior sentenciante en cuanto a que la ausencia en los balances acompañados del rubro Estado de Resultados evidencia la falta de independencia de Pluna Sucursal Argentina, lo cual torna improcedente la apertura de su procedimiento falencial ante los tribunales de la República Argentina.

-II-

Contra ese pronunciamiento, Pluna Sucursal Argentina dedujo recurso extraordinario (fs. 676/692), que fue concedido en relación con la cuestión federal invocada y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad (fs. 696).

En primer lugar, la recurrente plantea que la cámara efectuó una interpretación equivocada del Tratado de Montevideo, que la llevó a rechazar la jurisdicción de los tribunales argentinos para entender en la controversia. Como resultado, considera que la solución es contraria a los artículos 40 y 41 del Tratado de Montevideo, a los artículos 16; 17; 18; 31; 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y a los principios de universalidad del proceso de insolvencia y de igualdad de los acreedores (ley 24.522).

Aduce que la cámara limitó erróneamente el alcance del artículo 41 del Tratado de Montevideo al caso de las filiales y excluyó en forma dogmática otros supuestos de casas independientes que fueron considerados incluidos en la norma al momento de suscripción del tratado. Sostiene que, de acuerdo con esa norma, la posibilidad de tramitar el juicio de quiebra ante los jueces del domicilio de un establecimiento secundario depende del análisis amplio de los elemen-

tos demostrativos de independencia, sin perjuicio de la organización societaria y denominación que se le asigne a tal establecimiento, es decir, sucursal o filial.

Apunta que si el Tratado de Montevideo se refiriera exclusivamente a una persona jurídica diferente como lo es la filial, no hubiese sido necesario el artículo 41, que prevé el supuesto de quiebra de un establecimiento secundario, en cuyo caso, se aplicarían las disposiciones de competencia propias del país de constitución de aquella.

Entiende que la autonomía de Pluna Sucursal Argentina se manifiesta en la administración de los negocios generados por la propia sucursal, en la asignación de capital suficiente, y en la organización, en la actividad y en la clientela propias. Esa independencia, afirma, no se ve lesionada por no exponer en su balance la cuenta Estado de Resultados ya que la sucursal está destinada a colaborar con la explotación del negocio de la matriz. Agrega que se debe decretar la quiebra de Pluna Sucursal Argentina en nuestro país por razones prácticas y de equidad tales como la protección de su patrimonio frente a la agresión de acreedores individuales.

-III-

El recurso es formalmente admisible, pues se ponen en tela de juicio la interpretación y la aplicación de normas de un tratado internacional, y la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48 y doctrina de Fallos: 334:178, entre otros).

-IV-

En mi entender, Pluna Sucursal Argentina no ha traído razones suficientes para mostrar que los jueces argentinos tengan jurisdicción para declarar la quiebra de la actora en los términos del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940.

No se encuentra controvertido que Pluna es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay, cuyo objeto social se vincula con el transporte aéreo. Para cumplir con ese objeto, estableció una sucursal en la República Argentina que inscribió ante la Inspección General de Justicia en los términos del artículo 118 de la ley 19.550 (fs. 301/335 y 350/376).

Con motivo del inicio de un proceso concursal de la casa matriz en el extranjero, la sucursal argentina pidió su propia quiebra ante

los tribunales de nuestro país. En esas circunstancias, la competencia de los jueces locales se encuentra alcanzada por el Tratado de Montevideo, suscripto por la República Oriental del Uruguay y por nuestro país.

El artículo 40 de ese instrumento internacional establece que son competentes para declarar la quiebra los jueces “del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal”.

Luego, el artículo 41 prescribe que “si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios”.

De los citados artículos 40 y 41, surge que la independencia de la casa comercial es esencial para determinar la jurisdicción de los jueces a los fines falenciales. El sentido de las citadas normas y, en especial, de la noción de casa comercial independiente, debe ser decidido de acuerdo a las pautas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Su artículo 31 dispone que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

En este sentido, entiendo que es errada la interpretación de la cámara según la cual la casa comercial independiente prevista en el artículo 41 alude a la figura de la filial y excluye a la sucursal. Esta interpretación desatiende el principio de buena fe, así como la letra y los fines del Tratado de Montevideo puesto que se limita a analizar la forma de constitución de las sociedades comerciales y no considera el conjunto de hechos y circunstancias que muestran la independencia jurídica y económica de la sociedad que ejerció actividad comercial en nuestro país.

Al interpretar la terminología empleada en el Tratado de Montevideo, no puede obviarse que se trata de un instrumento celebrado en 1940 que vincula a Estados que tienen legislaciones distintas en materia societaria. Por ello, si bien el artículo 40 del tratado utiliza la locución “agencias o sucursales” luego agrega “...que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal”, lo que revela que el tipo de organización societaria no es suficiente a los efectos de determinar su dependencia.

En el mismo sentido, el artículo 41 se refiere a casas comerciales independientes, figura que ciertamente no remite a una forma de organización societaria o jurídica determinada. Por el contrario, esa norma enfatiza la independencia, que debe ser analizada a través de diversos elementos probatorios para atender a los fines del tratado. En este aspecto, cabe destacar que a los fines de procurar la satisfacción de los créditos de los acreedores, el tratado recepta la universalidad y extraterritorialidad de la quiebra en determinados supuestos, pero también dispone la pluralidad de quiebras en otros.

Sin embargo, en el presente caso, Pluna Sucursal Argentina no arrojó elementos que permitan formar una convicción suficiente acerca de su autonomía, lo que, en definitiva, habilitaría la jurisdicción de los jueces locales.

En primer lugar, la impugnante invoca la asignación de un capital propio. Sin embargo, la suma de cinco mil dólares estadounidenses no es demostrativa de un giro comercial independiente.

Luego, alega que su actividad, organización y clientela evidencian su independencia. No obstante, no ha acompañado prueba de sus manifestaciones. Por el contrario, en su escrito inicial, la peticionante relata que su actividad depende de forma directa y exclusiva de Pluna en tanto consiste en "...la venta y comercialización de billetes de transporte aéreo para pasajeros y carga de acuerdo a las condiciones y según las frecuencias de vuelos establecidos por la CASA MATRIZ" (fs. 5 vta.). Tampoco la mención de empleados -que no se han presentado en estos autos- es demostrativa de independencia pues, dado el carácter de sucursal de Pluna Sucursal Argentina, la relación laboral alcanza a la sociedad matriz (cf. art. 26, ley 20.744 y art. 118, ley 19.550).

Por último, el recurrente invoca la existencia de activos de acuerdo a lo que surge de sus estados contables cerrados al 30 de junio de 2011 (fs. 447/460). Sin embargo, no acompañó un detalle actualizado de sus activos, tal como lo exigen los artículos 11, inciso 3, y 86 de la ley 24.522. En este sentido, adjuntó únicamente un detalle de sus bienes muebles, que ascienden a \$ 185.019,35 (fs. 408/15). Para más, del balance acompañado surge que los resultados eran asignados a la casa matriz, tal como se indica en la nota 3.2 (fs. 453) y de las transferencias detalladas a fojas 451.

En el marco descripto, Pluna Sucursal Argentina no acreditó ser una casa comercial independiente de la matriz y, por lo tanto, no mostró que los jueces argentinos tengan jurisdicción para declarar su quiebra en los términos del Tratado de Montevideo.

-V-

Por las consideraciones vertidas, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 27 de agosto de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (sucursal Argentina) s/ su propia quiebra”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (sucursal Argentina)**, representada por el **Dr. Pablo Federico Richards**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.**

**LIBERTY ART SA c/ SUPERINTENDENCIA RIESGOS T Y
SEGUROS RESOLS. 39 Y 806/98 S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte Suprema no son susceptibles de ser modificadas por la vía del recurso de reposición (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

REGULACION DE HONORARIOS

Es de incumbencia de la Corte Suprema la determinación de las bases computables para la regulación de honorarios por tareas cumplidas ante sus estrados, sin que los porcentajes previstos por el art. 14 de la ley 21.839 deban referirse a los honorarios regulados en las instancias inferiores.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la regulación de honorarios practicada a fs. 1143 la apoderada de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver fs. 915) interpone el recurso de reposición, del que da cuenta la presentación de fs. 1147/1149.

2º) Que el planteo no puede prosperar, toda vez que como lo ha resuelto este Tribunal en reiteradas oportunidades, las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (conf. Fallos: 297:543; 302:1319; 323:3590; 324:1800 y 325:1603; entre muchos otros).

3°) Que sin perjuicio de ello, y a fin de dar total satisfacción a la recurrente, esta Corte ha establecido que es de su incumbencia la determinación de las bases computables para la regulación de honorarios por tareas cumplidas ante sus estrados (Fallos: 307:1534 y 326:4351), sin que los porcentajes previstos por el art. 14 de la ley 21.839 deban referirse a los honorarios regulados en las instancias inferiores (Fallos: 321:2467; causa CSJ 221/2010 (46-F)/CS1 “Ford Argentina SCA (TF 21.437-A) c/ D.G.A.”, sentencia del 4 de octubre de 2011).

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto. Notifíquese y cúmplase con la devolución ordenada a fs. 1143.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

NIDERA S.A. c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/
RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Según lo dispuesto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, el recurso ordinario de apelación procede únicamente respecto de sentencias definitivas, entendidas como aquellas que ponen fin al juicio o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Para reconocer la calidad de sentencia definitiva a las decisiones impugnadas mediante el recurso ordinario de apelación, el criterio resulta más estricto que el admitido en el ámbito del recurso establecido por el art. 14 de la ley 48.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

Con arreglo al régimen de acciones y recursos establecido por la ley 11.683, el Tribunal Fiscal de la Nación es competente para entender en los recursos de apelación contra las resoluciones de la AFIP que determinen tributos y sus accesorios (arts. 76, 159, 165, 166 y concordantes de aquella ley). A su vez, el art. 167 del mismo ordenamiento establece la suspensión de la intimación de pago de la deuda determinada de oficio cuando ésta es apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

No constituye sentencia definitiva a los fines del recurso ordinario de apelación previsto en el artículo 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, la decisión de cámara que al tratar el recurso de apelación concedido con efecto suspensivo –en los términos del artículo 167 de la ley 11.683– dejó sin efecto el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación y dispuso el reenvío de la causa para que el tribunal se expida nuevamente toda vez que la nueva sentencia que se ordena dictar será la que deberá examinar íntegramente si las decisiones cuestionadas se ajustan a derecho.

SUSPENSION DEL TRAMITE

La suspensión de la intimación de pago de la deuda determinada de oficio por la AFIP cuando ésta es apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación prevista en el artículo 167 de la ley 11.683 tiene como única consecuencia inhibir temporalmente el ejercicio de las facultades del organismo recaudador para compeler al pago de la deuda que se ha llevado a conocimiento de aquél y es por ello que lo que resultaría irremediabilmente inválido en esa etapa del procedimiento sería la emisión de una boleta de deuda y el consiguiente inicio del procedimiento de ejecución fiscal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Nidera S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo que al caso interesa, dejó sin efecto el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación que había declarado la nulidad de la resolución AFIP-DGI 18/07 (DV DEOA) y de la Nota del organismo fiscal de fecha 19 de noviembre de 2007, y dispuso reenviar la causa al mencionado tribunal administrativo para que “...se expida nuevamente sobre los aspectos controvertidos, es decir, con relación al Impuesto a las Ganancias correspondiente al período fiscal 2001 y su incidencia en el impuesto del ejercicio siguiente...” teniendo en cuenta lo indicado en el considerando VIII de la sentencia (conf. fs. 360 vta.; 361/361 vta. y la aclaración de fs. 396).

2º) Que contra lo así decidido, la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 368/371) que fue concedido por el tribunal a quo mediante el auto de fs. 425/425 vta. El memorial de agravios obra a fs. 428/446 y su contestación a fs. 449/458. Cabe aclarar que la sentencia apelada fue notificada con anterioridad al dictado del pronunciamiento de esta Corte en el caso CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido” –del 20 de agosto de 2015– por lo cual la doctrina establecida en él no resulta aplicable al caso en examen, según lo expuesto en el punto 3º de la parte dispositiva de ese fallo.

3º) Que según lo dispuesto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la jurisprudencia del Tribunal, aquel recurso procede únicamente respecto de sentencias definitivas, entendidas como aquellas que ponen fin al juicio o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 261:178; 265:179; 300:372; 305:141; 311:2063; 317:777, entre muchos otros). En este sentido, la Corte reiteradamente ha señalado que para reconocer la calidad de sentencia definitiva a las decisiones impugnadas mediante el recurso ordinario de apelación el criterio resulta más estricto que el admitido en el ámbito del recurso establecido por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 323:2646; 328:3473; 331:2858; CSJ 229/2013 (49-N)/CS1 “NSS S.A. c/ EN – AFIP DGI – resol. 39/08 (RPAL) s/ Dirección General Impositiva”, del 27 de noviembre de 2014, entre otros).

4º) Que, con el fin de demostrar que la sentencia apelada es la decisión definitiva de la causa, la actora sostuvo que la resolución 18/07 (DV DEOA) y la nota de fecha 19 de noviembre de 2007 –mediante las que se determinó de oficio su obligación frente al impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 2001 y su incidencia en el ejercicio fiscal siguiente–, son nulas, de nulidad absoluta e insanable, pues en ellas se computaron saldos compensables que resultaban de las determinaciones de oficio realizadas con relación al mismo tributo en los ejercicios fiscales 1999 y 2000, pese a que estas últimas determinaciones se hallaban recurridas ante el Tribunal Fiscal de la Nación mediante un recurso de apelación que posee efecto suspensivo (art. 167 de la ley 11.683).

Por tal razón, adujo que la resolución y la nota antes mencionadas, al haber sido emitidas “...durante un período de tiempo en el cual tal dictado estaba expresamente prohibido por... el artículo 167 de la ley 11.683...”, padecen un vicio de origen que no podría ser subsanado en una futura decisión (fs. 441).

5º) Que el raciocinio del apelante parte de una premisa errónea que corresponde esclarecer.

En efecto, con arreglo al régimen de acciones y recursos establecido por la ley 11.683, el Tribunal Fiscal de la Nación es competente para entender en los recursos de apelación contra las resoluciones de la AFIP que determinen tributos y sus accesorios (arts. 76, 159, 165, 166 y concordantes de aquella ley). A su vez, el art. 167 del mismo ordenamiento establece **la suspensión de la intimación de pago** de la deuda determinada de oficio cuando ésta es apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación, en los siguientes términos: “La interposición del recurso no suspenderá la intimación de pago respectiva, que deberá cumplirse en la forma establecida por la ley, salvo por la parte apelada”.

Como lo ha expresado reiteradamente esta Corte, el criterio plasmado en esa norma surge de la exposición de motivos efectuada por la comisión redactora del proyecto de la ley 15.265 –que creó el Tribunal Fiscal de la Nación– y su fundamento ha sido consagrar una de las garantías más importantes en favor del contribuyente a fin de asegurarle una discusión completa del caso ante aquel en forma previa al pago del tributo suspendiendo la obligación fiscal mientras pendan los procedimientos ante el Tribunal Fiscal. Así, se ha entendido que la de-

cisión del aquel organismo jurisdiccional “...importa una presunción de verdad que justifica el pago del gravamen con motivo de la transferencia del caso de la esfera administrativa a la judicial, de modo que la recaudación de los dineros públicos no se vea injustamente demorada, respetándose por lo demás, y en sus más amplias consecuencias, el principio constitucional de la separación de poderes” (Fallos: 312:1010; 316:2142 y los allí citados; 334:1101; 333:161 y 155; CSJ 147/2012 (48-F)/CS1 “Fisco Nacional (AFIP) c/ Distri-Visión S.A. s/ ejecución fiscal”, sentencia del 19 de noviembre de 2013, entre muchos otros).

6°) Que la preservación de aquel ámbito de discusión plena ante el Tribunal Fiscal sin que pueda exigirse el ingreso del tributo (art. 167 antes citado) tiene por única consecuencia inhibir temporalmente el ejercicio de las facultades del organismo recaudador para compeler al pago de la deuda que se ha llevado a conocimiento de aquel tribunal, y es por ello que lo que resultaría irremediabilmente inválido en esa etapa del procedimiento sería la emisión de una boleta de deuda y el consiguiente inicio del procedimiento de ejecución fiscal (conf., en especial, Fallos: 333:155).

En cambio, no surge de la letra del art. 167 de la ley 11.683, de su espíritu, ni del esquema general diseñado por dicho ordenamiento, un obstáculo legal para que el Fisco determine las obligaciones correspondientes a los períodos fiscales siguientes, aunque al hacerlo –por la propia técnica de liquidación del tributo y la continuidad del giro económico que proyecta su incidencia en más de un ejercicio fiscal– compute compensaciones y saldos favorables establecidos en determinaciones anteriores del tributo que aún no han adquirido firmeza (conf. arts. 28 y 81, quinto párrafo, de la ley 11.683, t.o. 1998 y sus modificaciones; art. 13 de la ley del impuesto a la ganancia mínima presunta).

Ello es así, pues la tesis contraria conduce a un resultado irrazonable que debe ser desechado en la tarea de interpretación de la ley (doctrina de Fallos: 317:1440; 329:2419 y 2890, entre otros), en tanto no guarda coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (doctrina de Fallos: 302:1284; 311:1925; 319:2594, entre otros).

En efecto, implicaría, por una parte, paralizar el ejercicio de las facultades propias del Fisco (arts. 16, 17 y 35 de la ley 11.683) durante los años sucesivos, impidiéndole, incluso, cumplir con la obligación legal de compensar los pagos improcedentes o en exceso que detecte al

efectuar la verificación en la cual se determine una deuda tributaria en favor del organismo recaudador (conf. art. 81 de la ley 11.683 antes citado, y CSJ 288/2008 (44-C)/CS1 “Cemento Avellaneda S.A. (T.F. 16.477-I) s/ D.G.I.”, sentencia de esta Corte del 3/8/2010). Por otra parte, tal postura omite considerar que con respecto a las determinaciones de los nuevos períodos fiscales la ley resguarda el derecho de defensa del contribuyente asegurando un idéntico ámbito de discusión, pues –además de las garantías previstas en el procedimiento de determinación de oficio (art. 17 de la ley 11.683)–, aquél también puede cuestionar ante el Tribunal Fiscal, como sucedió en estos autos, las resoluciones que se adopten en los años posteriores sin que se le exija el ingreso del tributo (art. 167 antes citado).

En consecuencia, los actos administrativos impugnados en el *sub examine* no carecían de causa válida al momento de su dictado, ni por tomar en cuenta algunos conceptos contenidos en la determinación de la deuda de otros períodos fiscales que se encontraba recurrida ante el Tribunal Fiscal, podían ser concebidos como una “intimación de pago” o una suerte de “ejecución” de dicha deuda, que acarrearía la nulidad absoluta de aquéllos (art. 7º, inc. b, y art. 14, inc. b, ley 19.549).

7º) Que, corresponde señalar que, en el caso, las determinaciones del impuesto a las ganancias correspondientes a los años 1999 y 2000 –resoluciones 159/05 (DV DOGR) y 160/05 (DV DOGR)– fueron apeladas por la actora ante el Tribunal Fiscal de la Nación dando origen a los autos caratulados CSJ 1635/2014/RH1 “Nidera S.A. (T.F. 26.938-I) c/ D.G.I.”, en los que aquella ha discutido en plenitud la obligación fiscal con el efecto suspensivo previsto en el art. 167 de la ley 11.683 hasta que dicho efecto cesó con el dictado de la sentencia del Tribunal Fiscal que, con fecha 26 de septiembre de 2011, confirmó las resoluciones del organismo fiscal en todas sus partes (conf. fs. 356). Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la apelante continuó la discusión utilizando todos los remedios procesales a su alcance, pues frente al resultado adverso obtenido con el dictado de la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, dedujo el recurso extraordinario –que fue denegado por la cámara– y el recurso ordinario –que fue declarado mal concedido por el Tribunal– y, finalmente, el recurso de queja que actualmente tramita ante esta Corte en el expediente CSJ 1635/2014/RH1 “Nidera S.A. c/ DGI s/ amparo”, en el que se ha conferido vista a la Procuración General de la Nación, que ha emitido el correspondiente dictamen.

Por su parte, en el *sub examine*, la resolución 18/07 (DV DEOA) y la Nota del 19 de noviembre de 2007 fueron apeladas ante el Tribunal Fiscal con el efecto suspensivo que prevé el art. 167 de la ley 11.683 (fs. 63/112 y 185/191) y, precisamente, la nueva sentencia que ordenó dictar la cámara será la que deberá examinar íntegramente si aquellas decisiones se ajustan a derecho. Esto es, la nueva decisión no solo deberá expedirse sobre la cuestión de fondo debatida –el cuestionamiento de los precios de transferencia declarados por la actora en las operaciones de exportación realizadas con destino a países considerados de baja o nula tributación (año 2001) y su incidencia en el ejercicio fiscal siguiente– sino también acerca de los saldos a favor en el impuesto a las ganancias (años 1999 y 2000) que han sido tenidos en cuenta al dictar la resolución 18/07 (DV DEOA) y sobre el contenido de la nota del 19 de noviembre de 2007, oportunidad en que podrán disiparse los agravios de la actora.

8°) Que lo expuesto descarta la existencia de una sentencia definitiva en los términos de la jurisprudencia reseñada en el considerando 3° de la presente, pues la decisión apelada ha dispuesto el envío de la causa para un nuevo examen de la cuestión debatida en términos que admiten su amplia revisión. En consecuencia, la situación examinada en estos autos difiere nítidamente de la considerada por el Tribunal en el caso “Hormigón S.A. c/ Banco Nacional de Desarrollo (patrimonio en liquidación)” (Fallos: 323:3849) que la actora ha invocado en sustento de su pretensión.

9°) Que, por las razones expresadas, y en tanto el Tribunal es el juez del recurso, corresponderá declarar mal concedido el deducido a fs. 368/371 (conf. CSJ 766/2009 (45-B)/CS1 “Banco Juncal y otros –en liquidación– c/ BCRA resol. 357/03 –exp. 100.734/84 sum. fi. 743”, sentencia del 26 de octubre de 2010).

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por la actora. Con costas. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por: **Nidera S.A. la actora**, representada por el **Dr. Eduardo Alberto Baistrocchi Campani**, con el patrocinio letrado de **dicho**

profesional y del Dr. Guillermo A. Lalanne y, en el memorial de agravios, asimismo el del Dr. Miguel A.M. Tesón.

Traslado contestado por: el Fisco Nacional (AFIP-DGI), representado por la Dra. María Alejandra Repila, con el patrocinio letrado de la Dra. Agostina Carla García.

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

Intervino con anterioridad: Tribunal Fiscal de la Nación.

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ CHUBUT,
PROVINCIA DE S/ EJECUCIÓN FISCAL

SEGURIDAD SOCIAL

La transferencia del sistema previsional de los gobiernos provinciales al Estado Nacional mediante convenios suscriptos en virtud de la previsión contenida en el art. 2º, inc. 4, punto a, de la ley 24.241 comporta y conlleva la delegación de aquella provincia en favor de la Nación de la facultad para legislar en materia previsional y el compromiso irrestricto de abstenerse de dictar normas de cualquier rango que admitan directa o indirectamente en el territorio provincial la organización de nuevos sistemas previsionales, generales o especiales, que afecten el objeto y contenido del referido convenio.

SALARIOS

Corresponde mandar llevar adelante la ejecución y rechazar el planteo efectuado por la provincia referido a que los adicionales calificados como conceptos “no remunerativos ni bonificables” revisten dichos caracteres y están exentos de los aportes y contribuciones al sistema nacional de obras sociales si la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares le atribuyan.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 15/19 la Obra Social para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia del Chubut por cobro de la suma de \$ 265.343,36, en concepto de aportes y contribuciones adeudadas, con más los recargos, actualizaciones e intereses que por ley resulten procedentes, cuyo detalle resulta de los certificados de deuda 6858, 6859, 6860, 6861, 6862, 6863 y 6864 que acompaña.

2º) Que a fs. 33/33 vta. la ejecutada formula el planteo que se subsume en el de excepción de inhabilidad de título, por considerar que no adeuda la suma que se le reclama. Al efecto, sostiene que, de acuerdo con lo que surge de la documentación acompañada por la actora, los montos que se pretenden ejecutar han sido determinados sobre los adicionales “Zona Patagónica”, “Gastos de Movilidad”, “Adicional Cargo Directivo” y “Ubicación Geográfica”, conceptos calificados por la normativa provincial como no remunerativos ni bonificables, sobre los cuales no se deben efectuar aportes ni contribuciones a la obra social por no integrar el concepto sueldo.

Corrido el traslado pertinente la ejecutante solicita su rechazo por los argumentos que esgrime a fs. 47/51.

3º) Que el planteo revela que se ha puesto en tela de juicio la existencia misma de la obligación, por lo que corresponde considerar de manera preliminar este tema, toda vez que se controvierte un presupuesto esencial de la vía ejecutiva, como lo es la exigibilidad de la deuda, sin cuya concurrencia no existiría título hábil (Fallos: 295:338; 320:1985; 324:1127).

4º) Que a ese fin debe establecerse si los adicionales calificados como conceptos “no remunerativos ni bonificables” por la autoridad provincial revisten dichos caracteres y, en consecuencia, están exentos de los aportes y contribuciones al sistema nacional de obras sociales.

5º) Que en el precedente de Fallos: 330:1927 esta Corte sostuvo que la transferencia del sistema previsional de los gobiernos provinciales al Estado Nacional mediante convenios suscriptos en virtud de la previsión contenida en el artículo 2º, inc. 4, punto a, de la ley 24.241 “comporta y conlleva la delegación de aquella provincia en favor de la Nación de la facultad para legislar en materia previsional y el compromiso irrestricto de abstenerse de dictar normas de cualquier rango que admitan directa o indirectamente en el territorio provincial la organización de nuevos sistemas previsionales, generales o especiales, que afecten el objeto y contenido del referido convenio”. Sobre esa base, también afirmó que a partir de la entrada en vigencia del nuevo régimen el Estado local resultaba “ser sujeto obligado del S.I.J.P., en orden al financiamiento del régimen nacional de seguridad social (S.U.S.S.)”, y que la adhesión al régimen unificado importaba también la adopción de las pautas establecidas en la ley nacional 24.241, cuyo artículo 6º “ha dejado establecido el concepto basal de remuneración a los fines del S.I.J.P. y ha fijado cuáles son los rubros incluidos y los que no lo son, a tenor de su artículo 7º” (considerandos 9º y 11).

6º) Que en esa inteligencia, en el precedente de Fallos: 332:2043 el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según la ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto se consideraba a estos beneficios sociales y se les negaba naturaleza salarial.

Se entendió que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina *in re* “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación”, Fallos: 303:1812 y sus citas), y se sostuvo que el artículo 103 bis, inc. c, no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar el otorgamiento de los vales alimentarios asumido por el empleador, de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de él.

7º) Que dichos principios resultan estrictamente trasladables al sub lite por resultar substancialmente análogos y en mérito al reenvío que efectúa el artículo 18 de la ley 23.660 a las disposiciones contenidas en la ley 24.241, razón por la cual la defensa opuesta no puede prosperar.

Por ello, se resuelve: Rechazar el planteo efectuado a fs. 33/33 vta. y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital reclamado, los intereses y las costas (artículo 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: **Parte ejecutante. Obra Social para la Actividad Docente. Letrados apoderados:** Dres. Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, María Gabriela Gallegos y Horacio Ricardo González.

Parte ejecutada. Provincia del Chubut. Letrada apoderada: Dra. Valeria Lorena Viltes.

R., M. A. c/ F., M. B. s/ REINTEGRO DE HIJO

RECUSACION

Las recusaciones manifiestamente inadmisibles deben ser desestimadas de plano y tal carácter revisten las que se fundan en lo manifestado por los jueces de la Corte en oportunidad de decidir sobre los temas sometidos a su conocimiento, ya que las opiniones dadas por ellos como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuzgamiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que M. B. F., por sí y en representación de su hijo menor de edad, deduce recurso de reposición *in extremis* y plantea la nulidad de la sentencia dictada por la Corte Suprema el pasado 22 de diciembre de 2015, mediante la que, más allá de la vía intentada, exhortó a la magistrada de grado a adoptar determinadas medidas

tendientes al cumplimiento de la sentencia de restitución internacional dictada por este Tribunal el 21 de diciembre de 2010, la que se encuentra firme y consentida.

2º) Que, asimismo, la parte recusa a los jueces del Tribunal Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda con sustento en lo dispuesto en el art. 17, inciso 7º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Entiende que dichos magistrados se encuentran comprendidos en la causal de prejuzgamiento porque al dictar sentencia han adelantado opinión sobre el pleito.

3º) Que con arreglo a la tradicional doctrina de la Corte Suprema en materia de recusaciones, que reconoce como precedente la sentencia del 3 de abril de 1957 en el caso “Cristóbal Torres de Camargo” (Fallos: 237:387) y que se ha mantenido inalterada en todas las composiciones del Tribunal, cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano (Fallos: 240:429; 252:177; 270:415; 280:347; 291:80; 326:4110 y 330:2737; causa CSJ 566/2010 (46-C)/CS1 “Consortio de Usuarios de Agua del Sistema de Riego de Fiambalá-Tinogasta c/ Servicio de Fauna Silvestre Catamarca y otros s/ amparo”, del 7 de junio de 2011).

4º) Que tal carácter revisten las que, como en el caso, se fundan en lo manifestado por los jueces y jueza de esta Corte en oportunidad de decidir sobre los temas sometidos a su conocimiento, desde que las opiniones dadas por los magistrados del Tribunal como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuzgamiento (doctrina de Fallos: 244:294; 246:159; 317:597; 318:286; 322:712; 323: 2466; 324:265, entre otros), sin que se adviertan circunstancias excepcionales para dejar de lado dicho criterio.

5º) Que el recurso de reposición y el planteo de nulidad resultan inadmisibles, pues es criterio reiterado que las sentencias del Tribunal no son susceptibles de los remedios intentados (conf. Fallos: 286:50; 291:80; 294:33; 310:1001; 311: 1455; 312:2106; 313:428 y 508; 316:64; 317:1688 y 318:2106), sin que las cuestiones planteadas por la interesada, a la luz de los derechos comprometidos, del estado actual de la causa y de la finalidad que inspiró la decisión adoptada orientada a resguardar la integridad y el bienestar del menor como su derecho a la relación parental con ambos progenitores, autoricen a

apartarse de dicho principio y justifiquen invalidar y revocar el pronunciamiento apelado.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar las recusaciones formuladas; II) Desestimar los pedidos de fs. 92/98. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición deducido por **M.B.F.**, con el patrocinio del **Dr. Gastón M. Marano**.

MAGUIALE SRL s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

RECURSO DE QUEJA

El incumplimiento de los requisitos para la interposición de la queja dispuestos en los artículos 4° y 7°, incisos a, b y d del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, no es subsanable con posterioridad al plazo del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Maguiale SRL s/ recurso directo de organismo externo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la queja por denegación del recurso extraordinario no cumple con lo dispuesto en los artículos 4° y 7°, incisos a, b y d del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, deficiencia que no es subsanable con

posterioridad al plazo del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito obrante a fs. 44. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Maguiale SRL**, representada por **Juan José Suárez**, con el patrocinio del **Dr. Armando Jorge Catroppa**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

**PROYECTO DEL ATLANTICO S.A. c/ GANGER, ENRIQUE
RODOLFO s/ ORDINARIO**

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las resoluciones de la Corte Suprema no son susceptibles de acción, incidente ni recurso de nulidad, salvo supuestos de error de hecho evidente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte Suprema tiene resuelto que sus resoluciones no son susceptibles de acción, incidente ni recurso de nulidad, salvo supuestos de error de hecho evidente (Fallos: 311:2023; 318:2308), que no se configura en el caso.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 38/59, notifíquese y estese a lo oportunamente resuelto por el Tribunal.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de nulidad interpuesto por **la parte demandada, Enrique Rodolfo Ganger**, representado por el **Dr. Néstor Aldo Micheltorena**, con el patrocinio letrado del **Dr. Federico Scremin**.

SCARIMBOLO, MARTÍN S/ SUCESIÓN DE LLAN DE ROSOS,
ERNESTO DANIEL Y OTROS S/ REVISIÓN DE COSA JUZGADA

DEPOSITO PREVIO

La ley 23.898 no dispensa a los profesionales abogados y procuradores de la carga de efectuar el depósito previo cuando se trata de una queja relativa a los honorarios que les pertenecen, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo.

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 38/40 la recurrente interpone recurso de revocatoria contra el proveído del señor Secretario, obrante a fs. 37, que lo intimó a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce, en respaldo de su pedido, que está exento de dicho pago en razón de lo dispuesto por el art. 13 incisos e y h de la ley 23.898 de Tasas Judiciales, art. 20 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, y arts. 1 y 58 decreto-ley 8904 Arancelaria para las profesiones de Abogados y Procuradores.

Que la objeción formulada por el interesado resulta inatendible toda vez que el Tribunal tiene dicho que la ley 23.898 no dispensa a los profesionales de la carga de efectuar el depósito previo cuando se trata de una queja relativa a sus honorarios, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo (Fallos: 314:1027, entre otros); y la obligación que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa judicial. De ahí, pues, que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido, o bien, demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos (Fallos: 330:1523, entre otros).

Por ello, se desestima el recurso de revocatoria y se reitera la intimación de fs. 37, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Martín Scarimbolo**, letrado en causa propia.
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial, y Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia n° 9**, ambos de la ciudad de Mar del Plata.

G., A. N. c/ S., R. s/ FILIACIÓN

SENTENCIA ARBITRARIA

Aun cuando las discrepancias con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes y cuyo tratamiento fuere potencialmente relevante para modificar el sentido de la decisión adoptada, todo lo cual conduce a frustrar el esclarecimiento de los sucesos investigados y vulnera el derecho del debido proceso.

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Las reglas que rigen la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del caso sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía –por sobre la interpretación de las normas procesales– a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los jueces de la causa no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino solamente aquellas que estimen apropiadas para fundar sus conclusiones, cabe apartarse de dicho principio cuando se efectúa un examen parcial o fragmentario o se excluye un elemento oportunamente introducido en el juicio y que debió ser considerado desde que aparecía conducente para la dilucidación del pleito.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda de filiación si frente a la garantía de amplitud probatoria reconocida en el artículo 16, inciso

i, de la ley 26.485 sobre Protección Integral de las Mujeres, debió examinar con mayor exhaustividad las alegaciones de la actora que, lejos de resultar escasas, complementaban el indicio derivado de la negativa del demandado a la realización del estudio biológico previsto en el art. 4° de la ley 23.511 (con. arg. art. 579 del Código Civil y Comercial de la Nación), evitando que aquél pudiera constituirse en el árbitro del litigio con sólo asumir una actitud prescindente y cancelando la única chance de prueba certera.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la actora y por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces y confirmó el fallo de mérito que rechazó la demanda de filiación instaurada (v. fs. 99/106, 107/117, 122/135 y 164/223 del principal, al que aludiré, salvo aclaración en contrario).

Contra esa resolución, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y dio lugar a la presente queja (fs. 227/247 y 260/262 y 107/111 del cuaderno respectivo).

-II-

En lo que interesa, la Señora A.N.G., en el carácter de curadora definitiva de su hija M.F.V. y de tutora de su nieta menor de edad R.A.V., inició demanda contra R.J.S., atribuyéndole la paternidad de la niña (v. fs. 30/33).

Dijo que su hija es enferma psiquiátrica y que, a raíz de ello, fue declarada demente en los términos del artículo 141 del Código Civil -fs. 30 del expediente "V.M.F. s/ insania"- y se le extendió el certificado de discapacidad en los términos del artículo 3° de la ley 22.431.

Relató que, como producto de un intento de suicidio, M.F.V. ingresó el 4 de marzo de 1998 a la Clínica Privada Terapia Norte. Tres días después de encontrarse internada, observó que la joven -nacida el 26/01/70- presentaba marcas en el cuello, por lo que, sospechando que había tenido contacto sexual con algún profesional o paciente, efectuó la pertinente denuncia.

Expresó que su curada no tiene ninguna duda acerca de que fue agredida sexualmente por el accionado, interno del establecimiento psiquiátrico en igual período [por adicción alcohólica], y que, como fruto del episodio, tras ocho meses de gestación, nació R.A.V., el 15 de noviembre de 1998 (v. fs. 5).

Invocó el informe pericial obrante en la causa penal, donde se infiere que la fecundación se produjo -aproximadamente- entre el 10 y el 14 de marzo de 1998, con más o menos una semana (cfse. fs. 70 del expediente 39.584/98, que corre agregado a la causa).

A su turno, el demandado contestó el traslado limitándose a negar todos los asertos de la demanda y a oponerse, entre otras pruebas, a la realización del estudio genético, por considerar que transgrede las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso y la presunción de inocencia, derivadas del artículo 18 de la Ley Suprema, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica (cf. fs. 24 vta., 43/48, 63 y 65).

-III-

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 1 de San Isidro razonó, en apretada síntesis, que la actora tomó a su cargo -al promover el pleito-, una actividad acreditativa cuyo incumplimiento la expone al riesgo de no comprobar los hechos aseverados, lo que no puede ser suplido por la imaginación o por un ejercicio de presunciones de quienes administran justicia.

Entendió que esa carga dista de haberse satisfecho pues, más allá de los antecedentes que puedan extraerse sobre la incapacidad de la curada, así como sobre la existencia de un hecho denunciado penalmente, que habría culminado en el nacimiento de R.A.V., lo cierto es que esos datos no pueden significar una presunción respecto del requerido. Ello es así, a partir de lo consignado por la propia incapaz, del testimonio de la médica y de la actitud del propio demandado, quien no se desentendió totalmente del proceso.

Agregó que, si bien la renuencia frente al examen de ADN configura una presunción grave en contra del emplazado, y que con ese proceder, lejos de contribuir al esclarecimiento del conflicto, se obstruye su dilucidación, dicha presunción no basta por sí misma para determinar el vínculo filial, máxime, cuando se carece de otros elementos que la complementen y cuando las constancias de las actuaciones le restan trascendencia al eventual indicio (v. fs. 99/105).

-IV-

Por su parte, la mayoría de la Corte local consideró que la determinación del nexo biológico y la valoración de la reticencia a someterse a la evaluación respectiva configuran típicas cuestiones de hecho, privativas de los jueces de la instancia ordinaria. Por ende, dijo, resultan irrevisables por la alzada salvo que se demuestre la existencia de absurdo.

Repasó las distintas teorías en torno a los alcances de aquella negativa, en los términos del artículo 4° de la ley 23.511, y se inclinó por la que propugna que no se equipara a la confesión ficta. De tal manera, afirmó, aunque ese indicio posea particular gravitación, no basta para fundar el progreso del planteo, sino que debe estar secundado por un complemento probatorio, aunque sea escaso.

En ese marco, luego de valorar los testimonios de los médicos actuantes, subrayó que M.F.V. compartía la habitación con pacientes femeninas en el primer piso, mientras que R.J.S. lo hacía con pacientes masculinos en la planta baja, así como que la Clínica Terapia Norte no cuenta con ascensor. Sobre esa base, infirió que resulta difícil concebir que el accionado -quien utiliza prótesis y trípode para su desplazamiento por la amputación de sus piernas- haya superado las vallas arquitectónicas para introducirse en la habitación de la insana y violarla sin que nadie lo advirtiera.

El demandado, adicionó, ha cursado varias internaciones sin que consten denuncias de episodios similares, y en la causa penal fue sobreseído provisoriamente en virtud de que no ha podido individualizarse al autor o autores del delito de violación del que resultara víctima M.F.V.

Como colofón, aseveró que ninguna de las referencias reunidas en la litis se vincula con la paternidad atribuida, con lo que confirmó la conclusión de mérito en el sentido de que la prueba no sólo no avala la demanda, sino que los antecedentes penales ponen en tela de juicio la eventual responsabilidad del empleado en el embarazo (cf. fs. 164/223).

-V-

En síntesis, la apelante alega que la sentencia configura una construcción judicial que soslaya elementos de prueba conducentes que tornan viable la existencia de contacto sexual entre M.F.V. y R.J.S. y que refuerzan la presunción grave que emana de la negativa injustificada de realizarse la prueba biológica. Denuncia también que pretiró

valorar la conducta obstruccionista del demandado, quien en ningún momento colaboró con el proceso.

Dice, asimismo, que se encuentra en disputa la inteligencia y validez del derecho constitucional a la identidad de R.A.V. y que la interpretación de la negativa a la prueba biológica como un indicio contrario a la posición del renuente -y no como una presunción que invierte el *onus probandi*-, conduce a una aplicación del artículo 4° de la ley 23.511 que, en el supuesto, viola el derecho a la identidad y a la verdad de la menor de edad.

Por último, refiere que debió disponerse como medida para mejor proveer la realización de la prueba biológica, ordenando su concreción compulsiva de persistir la negativa, al tiempo que arguye vulneradas las garantías de los artículos 18, 19, 31, 33 y 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional y normas nacionales e internacionales concordes (v. fs. 227/247).

-VI-

En cuanto a la procedencia formal del remedio extraordinario, observe, ante todo, que la actora vino al proceso prevenida respecto de la postura de su contraria (fs. 24 vta. y 32); sin embargo, no planteó la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 23.511 al promover la demanda ni frente a la oposición de fojas 43/48, punto VI (cfse. fs. 53 vta./58), o tras el fallo adverso de mérito. Por el contrario, esa cláusula fue argüida reiteradamente por la recurrente como fundamento de su pretensión, en especial, ante la Corte local (v. fs. 124 vta. y 125).

De tal suerte, y dado que el caso federal debe introducirse en la primera ocasión en la que se enuncia una petición en el marco de la directiva legal que se ataca el agravio acerca de la adecuación constitucional del citado artículo 4° -plasmado recién al apelar por ante esa Corte Suprema-, resulta tardío (doctrina de Fallos: 334:365, entre muchos).

Por otro lado, las manifestaciones formuladas por la actora con relación a la ley 23.511, no pueden sino apreciarse como un voluntario sometimiento a sus reglas. Luego, la impugnación con base constitucional carece de aptitud toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una actuación anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (doctrina de Fallos: 326:417; entre otros).

En tales condiciones, ese aspecto del recurso extraordinario federal resulta inadmisibile.

Lo propio acontece con el reproche dirigido a los tribunales por no haber ordenado la producción compulsiva del test biológico, frustrado a raíz de la negativa del demandado. Dicha crítica, no solo aparece como fruto de una reflexión tardía, sino que contraría la postura asumida previamente por la actora, quien consintió lo resuelto a ese respecto por la Cámara penal y se abstuvo de perseguir en autos la realización de aquel estudio. Manifestó que “[...] en este juicio, no se está obligando al demandado a que se someta a los exámenes genéticos, ni tampoco se lo podría obligar por cuanto en las acciones de filiación, tanto la ley, como la jurisprudencia, como la doctrina mayoritaria, no admiten todavía la realización compulsiva de la prueba genética [...] Los términos del art. 4 de la ley 23.511 son muy claros e indican la facultad del interesado de negarse a que se le practiquen las pruebas hematológicas a las que alude la ley y, por necesaria implicación, la imposibilidad de proceder compulsivamente con ese propósito [...] De allí que la oposición formulada [por R.J.S], al referirse a la realización compulsiva, se torna abstracta, dado que nadie lo va a obligar compulsivamente a efectuarse tal prueba” (v. fs. 53 vta./54; y Fallos: 330:1491; 331:1730).

La apelante tampoco defiende, en rigor, una inteligencia particular de esa norma distinta de la que asumieron los jueces. Antes bien, aquélla y éstos son contestes en que la resistencia a prestarse a los estudios de A.D.N. constituye un indicio grave, de alto valor, por lo cual, sólo debe completarse con algún otro elemento adicional, incluso escaso, que, aunado con la oposición del progenitor alegado, permita formar convicción (v. sentencia; fs. 168 vta./169 vta.).

Así las cosas, interpreto que el problema no se focaliza estrictamente en la validez ni en la hermenéutica normativa, sino en aspectos de hecho y prueba dirigidos a determinar si, en el caso, se ha logrado reunir aquel material probatorio complementario (Fallos: 330:1903, 4706).

Estimo, pues, que la cuestión no reviste nitidamente naturaleza federal en los estrictos términos del artículo 14 de la ley 48, de manera que el estudio del problema debe encararse desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, traída también por la actora.

-VII-

Sentado ello, las objeciones de la recurrente en el *sublite* se centran en la apreciación de los resultados de la prueba y de la conducta procesal del demandado que, aduce la quejosa, se abordó absurdamente y con olvido de alegaciones conducentes para el pleito.

A propósito del primer aspecto, pienso que el rechazo del recurso local de inaplicabilidad de ley interpuesto oportunamente por la curadora, se sustenta en motivos eminentemente formales, sin hacerse cargo de argumentos esenciales propuestos por la interesada.

Me refiero, en primer término, a que la fecha de la concepción se puso en duda a partir de la testimonial prestada en sede penal por la médica de guardia que el 04 de marzo de 1998 dio ingreso a M.F.V. en la “Clínica Privada Terapia Norte”, y que cinco meses después recordó que la paciente le había referido tener un atraso menstrual, aunque en aquel momento “...no le prestó mayor atención dado el cuadro de depresión e intoxicación que presentaba...” (cfse. fs. 48 vta. del expediente 39.584, agregado a la causa).

Al así hacerlo, el tribunal se rehusó a valorar las constancias provenientes de la historia clínica. Es que la referida profesional no asentó la presencia de amenorrea en las hojas de admisión, no obstante que ese síntoma podría indicar “...un embarazo o alguna disfunción por distintos motivos...”, con las consecuencias que la medicación psiquiátrica tendrían sobre el feto, o las derivaciones de una falta de tratamiento en la salud de la paciente, si se hubiese tratado del síntoma de una enfermedad (cf. indicación de interrupción que surge de fojas 110; y fs. 48 vta. y 96/130 del expediente 39.584 que corre agregado).

A pesar de la falta de registro en la historia clínica, la sentencia priorizó lo manifestado por la médica de guardia por sobre la declaración del médico tratante, en virtud de que “...lo único que dijo este profesional es desconocer el embarazo y que la paciente no le había comentado nada al respecto” (cfr. fs. 57 de la causa penal y 170 vta. del principal).

El tribunal tampoco contrastó los dichos de la médica de guardia con lo informado por la oficina pericial departamental, que fijó la fecha de la fecundación entre el 10 y el 14 de marzo de 1998, con más o menos una semana (fs. 70; expte. 39.584); ni con la historia clínica del Hospital Materno Infantil de San Isidro, que da cuenta de una edad gestacional de treinta y ocho semanas, al momento del parto (15/11/98; cfse. fs. 84 y vta.).

En definitiva, en función de una testimonial que aparecería -en principio- refutada por otros elementos objetivos ignorados en el fallo, y sin el concurso pericial que permita una lectura correcta y coherente de los antecedentes médicos reunidos, se ha terminado despojando de todo correlato indiciario a aquellas constancias que podrían confirmar el inicio del embarazo entre el 4 y el 10 de marzo de 1998, período en el que la madre y el progenitor alegado estuvieron alojados en la Clínica

y no habrían gozado de permisos de salida (v. fs. 97, 104/108, 131/160, 251, etc., siempre del expte. penal n° 39.584).

Se añade a lo expuesto, que emerge de la declaración obrante a fojas 256 de la causa penal que los internos de distintos sexos compartían la planta baja, mientras que de la constatación policial obrante a fojas 3 de ese expediente surge que, al examen físico del 08 de marzo de 1998, M.F.V. presentaba hematomas en diferentes partes de su cuerpo, con una evolución aproximada de entre 24 y 36 horas. A lo reseñado se adiciona la declaración de la propia insana, que describe un sometimiento sexual por un paciente de la clínica de características similares a R.J.S. y que niega haberse lastimado por una caída (v. fs. 8/9 de la causa penal).

Considero que las omisiones reseñadas imprimen un cariz dogmático a la solución, en tanto priorizó unos datos y excluyó otros de la consideración que podrían adquirir igual o mayor relevancia, sin dar ninguna explicación plausible respecto de los motivos de esa selección, ni responder a los serios argumentos de la accionante (Fallos: 327:5224; 331:2109). Por ende, el fallo viene a basarse en la sola voluntad de los jueces, habilitando la intervención del Alto Tribunal en virtud de la arbitrariedad de la solución consagrada (Fallos: 330:2192, 4983, entre muchos).

-VIII-

A mi modo de ver, esa misma calificación le incumbe al modo en el que la sentencia sopesó el resultado probatorio. En este capítulo, se enmarca la ponderación del desempeño procesal del demandado, R.J.S., quien desde un principio se escudó en la negativa frente al relato de la actora y al rechazo del estudio biológico, sin proporcionar ninguna aclaración sobre la conducta que se le atribuye o brindar su propia versión de lo acontecido ni comparecer personalmente.

El fallo nada dijo al respecto, como debió hacerlo, sobre todo porque, tal como apuntó la actora, la teoría de las cargas procesales hace recaer en quien se halla en mejor situación el deber de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva (Fallos: 335:1911, cons. 7°). En análogo sentido, se expidieron tanto el Sr. Fiscal ante la Corte local, como la minoría de la alzada y el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte (cf. fs. 152/155 y 173/223 y fs. 122 de la queja).

La curadora y el Ministerio Pupilar se encargaron de advertir que, en este supuesto, las opciones probatorias están acotadas en extremo por el escenario aislado en el que se habría desarrollado el suceso que -refieren-, derivó en el embarazo de la mujer insana.

En ese marco, dado que las resoluciones dictadas en sede penal y civil no descartan la existencia de la violación referida (v. fs. 171 vta.), que tendría como víctima a una persona con un padecimiento psíquico, medicada, recluida en un establecimiento psiquiátrico, la decisión debió estudiar con exhaustividad las alegaciones sobre la ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el evento. También debió estudiar la disparidad de medios respecto del demandado, a quien le bastaría con realizarse el estudio genético para excluir su paternidad en manera concluyente, y que se habría constituido así en el árbitro del litigio, con sólo asumir una actitud prescindente, cancelando la única chance de prueba certera.

Esos impedimentos objetivos -que caracterizan la actividad probatoria en esta causa y cuya incidencia quedó reconocida por el legislador en el artículo 16, inciso i), de la ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres"-, fueron expuestos claramente ante el tribunal *a quo*, sin obtener una respuesta jurisdiccional que debió proveerse dada la seriedad y conducencia de los argumentos. Ello es así, tanto más, frente a la premisa a la que se sujetaron los propios jueces para contextualizar el indicio del artículo 4° de la ley 23.511 (complemento probatorio escaso, arguyeron), proposición ésta cuya amplitud es incompatible con el criterio riguroso utilizado al tiempo de abordar concretamente el punto.

Desde aquella perspectiva amplia -adoptada, reitero, por el sentenciador- resulta igualmente incongruente tanto la exigencia de acreditar que el emplazado no fue protagonista de episodios similares en el pasado, como la trascendencia que atribuye al sobreseimiento provisorio dictado en sede penal, por no haberse podido individualizar al autor o autores del delito de violación.

-IX-

Los defectos señalados hasta aquí se tornan, a mi ver, tanto más severos si se tiene en cuenta la índole del asunto planteado, que afecta hondamente los derechos humanos de dos personas particularmente vulnerables.

Primeramente, los de la adolescente R.A.V., envuelta en un conflicto que puede comprometer seriamente su desarrollo, desde que impacta en lo concerniente a su propia identidad.

Pero también los de una persona con discapacidad, que presenta un déficit global de sus funciones psíquicas superiores que la inhabilita para el normal aprendizaje y el desenvolvimiento social (fs.

24 y 80/81 del agregado “V., M.F. s/ insania”). Es que, si bien no es parte, en rigor, en el proceso, M.F.V. habría sido víctima de un episodio de violencia sexual que derivó en su embarazo y podría resultar re-victimizada si se omiten las peculiaridades de su condición y de las circunstancias que rodearon al nacimiento (v. arts. 5, inc. 3°, y 16, inc. “h”, de la ley 26.485).

Luego, al valorar las constancias de la causa, recaía sobre los juzgadores un deber de tutela reforzado, pues se encuentran involucradas dos personas en situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, titulares de un amparo especial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlan y familiares vs. Argentina”, 31/08/12; Fallos: 328:4832; 331:211; etc.).

En particular, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han dejado expresada su preocupación por el modo en que en los procesos judiciales se valoran los testimonios de las víctimas de violencia sexual. Remarcaron la escasa credibilidad que usualmente se otorga a estos testimonios y que “[...] dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho...” (Corte IDH, “Fernández Ortega y otros vs. México”, 30/8/10, pár. 100. También, CIDH, “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, del 20/02/07, párs. 127 y 128). Esta exégesis -insisto- fue receptada por la ley 26.485 (art. 16, inc. “i”, ya citado).

Por su parte, el Tribunal ha destacado de manera constante el deber de protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes- y ha reafirmado la prevalencia del interés superior del menor por sobre otros principios o derechos (cfse. Fallos: 328:2870; 331:147, entre otros). En tal sentido, cabe destacar que en estas actuaciones se debate en torno al artículo 4° de la ley 23.511, cuyo espíritu es tutelar el derecho a la identidad de los menores.

Conforme con tales lineamientos, la Corte Suprema ha sostenido que “...ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, es la obligación del tribunal de dar una solución que permita satisfacer las necesidades del menor del mejor modo posible para la formación de su personalidad, lo que obsta a justificaciones de tipo dogmáticas o remisiones a fórmulas preestablecidas” (Fallos: 333:1376).

Estas pautas, y no otras, debieron guiar tanto la ponderación de la prueba como de la conducta renuente del requerido, que con una postura diferente podría haber descartado su paternidad.

Por ende, la decisión atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, por lo que procede admitir el recurso y descalificar el pronunciamiento sobre la base de la doctrina sobre sentencias arbitrarias.

-X-

Por lo expresado, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y disponer que los autos vuelvan al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 30 de mayo de 2014. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por A. N. G., en su carácter de curadora de R. A. V. en la causa G., A. N. c/ S., R. s/ filiación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por mayoría, los recursos de inaplicabilidad deducidos tanto por A. N. G. –en su carácter de curadora definitiva de su hija incapaz M. F. V. y tutora de su nieta R. A. V.–, como por la Asesora de Menores e Incapaces, y confirmó la sentencia que había rechazado la demanda de filiación promovida por aquélla respecto de R. J. S., a quien le atribuyó la paternidad de su nieta como consecuencia del delito de abuso sexual que habría cometido contra su hija.

Contra dicho pronunciamiento sólo la abuela interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que los antecedentes del caso, los agravios de la recurrente y el alcance de la procedencia de la vía intentada, han sido adecuadamente reseñados en los puntos II a VI del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que esta Corte Suprema comparte por razón de brevedad.

3°) Que aun cuando es criterio reiterado que las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes y cuyo tratamiento fuere potencialmente relevante para modificar el sentido de la decisión adoptada, todo lo cual conduce a frustrar el esclarecimiento de los sucesos investigados y vulnera el derecho del debido proceso (Fallos: 301:559; 302:468; 307:511; 308:226; 315:113; 316:1205, entre muchos otros).

4°) Que asimismo, en lo atinente a las reglas que rigen la carga de la prueba esta Corte también ha admitido que ellas deben ser apreciadas en función de la índole y características del caso sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía –por sobre la interpretación de las normas procesales– a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (Fallos: 319:1577; 324:4123; 325:2713; 324:115, entre otros).

5°) Que a la hora de valorar la fecha probable de fecundación y juzgar acerca de la presunta paternidad alegada, el superior tribunal ha priorizado la declaración testimonial de la médica de guardia por sobre las constancias de la historia clínica, lo manifestado por el profesional que la atendió durante su estadía en la Clínica Privada Terapia Norte y el dictamen de la oficina pericial departamental, sin dar ninguna explicación plausible respecto de los motivos de esa selección y despojando de todo correlato indiciario a aquellas constancias que podrían confirmar el inicio del embarazo entre el 4 y el 10 de marzo de 1998, periodo en el que la hija de la actora y el presunto progenitor habían estado alojados en la clínica y no habrían gozado de permisos de salida (confr. fs. 97, 104/108, 131/160, 251 de la causa penal).

6°) Que en efecto, el superior tribunal hizo especial mérito de que la referida médica, cinco meses después de la denuncia por abuso sexual contra el demandado, habría recordado que a su ingreso el 4 de marzo de 1998 la paciente le habría referido tener un atraso menstrual, sin ponderar que dicha declaración aparecía, en principio, refutada por otros elementos objetivos. Además de que no había dejado constancia de dicha circunstancia en la hoja de admisión, el profesional de cabecera manifestó desconocer el embarazo como haber recibido comentario alguno al respecto por parte de la paciente; el peritaje médico había fijado fecha de la fecundación entre el 10 y 14 de marzo –más/menos una semana–, y la historia clínica del Hospital Materno Infantil de San Isidro había dado cuenta de una edad gestacional de 38 semanas al momento del parto, ocurrido el 15 de noviembre de 1998 (conf. fs. 84, 110, 170 del expte. principal; fs. 48, 57, 70 y 96/130 de la causa penal).

7°) Que asimismo, las constancias de la causa penal daban cuenta de que los internos de distintos sexos compartían la planta baja del establecimiento –lugar donde se encontraba ubicada la habitación del demandado– y de la constatación policial se desprendía que al examen físico efectuado el 8 de marzo de 1998 la paciente presentaba hematomas en diferentes partes de su cuerpo con una evolución aproximada de entre 24 y 36 horas. Por otra parte, la propia enferma había descrito un sometimiento sexual por un paciente de la clínica de características similares al demandado y había negado haberse lastimado por una caída (conf. fs. 3, 8/9, 256 del expte. mencionado).

8°) Que en tales condiciones, si bien es cierto que los jueces de la causa no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino solamente aquellas que estimen apropiadas para fundar sus conclusiones, cabe apartarse de dicho principio cuando se efectúa un examen parcial o fragmentario o se excluye un elemento oportunamente introducido en el juicio y que debió ser considerado desde que aparecía conducente para la dilucidación del pleito (conf. Fallos: 310:2236). Tal situación se configuró en el caso, pues resulta objetable la decisión apelada que priorizó unos datos y excluyó otros que podrían adquirir igual o mayor relevancia para dirimir el conflicto, sin dar una explicación aceptable respecto de los motivos de esa selección.

9°) Que asimismo, resulta reprochable la valoración que el superior tribunal efectuó de la conducta adoptada por el demandado quien

desde un principio se escudó en la negativa frente al relato de la actora y en el rechazo a la realización del estudio biológico, sin proporcionar ninguna aclaración sobre la conducta que se le atribuía, dar su propia versión de lo acontecido ni comparecer personalmente al proceso a los fines de desvirtuar el hecho que se le imputaba. No pudo desconocerse que la teoría de las cargas probatorias jugaba aquí un papel fundamental, pues las opciones probatorias estaban acotadas por el escenario aislado en el que se habrían desarrollado los hechos y por la ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el hecho dadas las características personales de la presunta víctima.

10) Que frente a dichos impedimentos objetivos y a la garantía de amplitud probatoria reconocida en el art. 16, inciso i, de la ley 26.485 sobre Protección Integral a las Mujeres, el superior tribunal debió examinar con mayor exhaustividad las alegaciones de la actora que, lejos de resultar escasas, complementaban –a estar al alcance señalado en la sentencia– el indicio derivado de la negativa del demandado a la realización del estudio biológico previsto en el art. 4° de la ley 23.511 (conf. arg. art. 579 del Código Civil y Comercial de la Nación), evitando que aquél pudiera constituirse en el árbitro del litigio con sólo asumir una actitud prescindente y cancelando la única chance de prueba certera.

11) Que, por lo además, no pudo pasar desapercibido que las circunstancias señaladas adquirían especial consideración en razón de la índole del asunto planteado que afectaba hondamente los derechos de dos personas particularmente vulnerables, el de identidad de la nieta de la actora y los derivados de la condición de su hija discapacitada y presunta víctima de un acto de violencia sexual, aspectos que necesariamente exigían de los jueces un deber de tutela reforzado (Fallos: 328:4832; 331:1859).

12) Que en tales condiciones, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a la luz de las constancias de la causa, por lo que las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, por lo que corresponde admitir el recurso extraordinario y descalificar el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se revo-

ca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan las actuaciones 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 devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por A. N. G., en su carácter de curadora de R. A. V., con el patrocinio del Dr. Andrés María Beccar Varela.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal de Familia n° 2 del Departamento Judicial de San Isidro.

S., D. C/ CENTRO DE EDUCACIÓN MÉDICA E
INVESTIGACIONES CLÍNICAS NORBERTO QUIRNO
S/ SUMARÍSIMO

DERECHO A LA SALUD

La sentencia que condenó a la entidad médica demandada a proveer la cobertura integral de ciertas prestaciones luce dogmática si no tuvo en cuenta una serie de agravios entre los que se destaca el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un “plan cerrado” de afiliación y se apoyó en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional que aparecen desvinculadas de la concreta situación fáctica suscitada en las actuaciones y de las disposiciones normativas y contractuales que directa e inmediatamente regulaban el punto.

DERECHO A LA SALUD

En asuntos referidos a la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República ya que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos

cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, había condenado al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) a brindar la cobertura integral de las prestaciones solicitadas (v. fs. 331/336 y 382/383 vta. del expediente principal agregado, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El *a quo* fundó su decisión en lo previsto en las leyes 24.901 y 23.661, así como en lo sostenido por los profesionales tratantes y el informe pericial producido en la causa.

-II-

Contra esa sentencia, el CEMIC interpuso recurso extraordinario (fs. 391/411 vta.), que fue declarado inadmisibile (fs. 432), lo que motivó la interposición de la presente queja (fs. 42/46 vta. del cuaderno respectivo).

La recurrente sostiene que no se configuran los requisitos para que sea admisible la vía del amparo porque al negar la cobertura no ha actuado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (art. 43, Constitución Nacional).

En cuanto al fondo, aduce, en primer lugar, que la decisión del *a quo* le impone obligaciones que no surgen del contrato de medicina prepaga suscripto con el actor, de la ley 24.754 ni del Programa Médico Obligatorio. Entiende que la cámara erró al considerar que todas las prestaciones de la ley 24.901 le eran íntegramente aplicables, dado que

esa ley no resultaba obligatoria, al momento de interposición de la demanda y de su contestación, para las entidades que brindan servicios de medicina prepaga constituidas como asociaciones civiles sin fines de lucro. Señala, a su vez, que la ley 26.682 -que, en lo pertinente, establece que las asociaciones civiles cuyo objeto consista en brindar prestaciones de servicios de salud deben cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias (art. 7)- no tiene efectos retroactivos. Alega que, en consecuencia, no está obligada contractual ni legalmente a cubrir prestaciones sociales, educativas y deportivas (como un centro educativo, hidroterapia, equinoterapia, terapia relacional y transporte), sino exclusivamente aquéllas de índole médico asistencial brindadas por médicos.

En segundo lugar, agrega que por la gravedad de la patología le será imposible a la paciente rehabilitarse por completo, por lo que no puede sostenerse que los tratamientos y medicaciones solicitados contribuirán a su rehabilitación e integración social, en los términos de la ley 24.901.

Por último, manifiesta que no tiene la obligación de cubrir las prestaciones solicitadas porque fueron indicadas y brindadas por médicos ajenos a la cartilla del CEMIC. Expone que, como la paciente tiene un plan cerrado, debe utilizar prestadores de la institución, entre los cuales no se encuentran el centro educativo “Fundación Tobías”, los profesores de educación especial, los profesores de equitación ni los remiseros que la transportan. Con respecto a la medicación, expresa que si se hubieran presentado las prescripciones elaboradas por médicos del CEMIC, se habría otorgado la cobertura total.

Por estos motivos, concluye que la sentencia recurrida es arbitraria y vulnera el principio de legalidad, el derecho de defensa en juicio y el de propiedad (arts. 17, 18, 19, 28 y 43, Constitución Nacional), así como la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia.

-III-

En las presentes actuaciones, la recurrente cuestiona los alcances de sus obligaciones legales respecto de las personas con discapacidad, lo que pone en juego la inteligencia de normas federales (Fallos: 330:3725). A su vez, la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa es contraria al derecho que la recurrente sustenta en esas normas. Por lo tanto, entiendo que el recurso extraordinario es formalmente admisible (art. 14, inc. 3, ley 48).

Estimo que la tacha de arbitrariedad formulada contra la sentencia del *a quo* está estrechamente vinculada con la cuestión federal en sentido estricto, por lo que trataré ambos agravios conjuntamente (Fallos: 329:1631; 330:2206, entre muchos otros).

-IV-

D. S. padece un trastorno generalizado del desarrollo de espectro autista, así como sufre epilepsia. En las presentes actuaciones no está discutida su discapacidad ni su afiliación al CEMIC (v. fs. 6, 9, 21 y 382 vta.). En su representación, su padre y curador, B. M. S., interpuso una acción de amparo por la cual solicitó la cobertura por parte del CEMIC del total de las prestaciones que necesita su hija, a saber: a) tratamiento en el centro educativo terapéutico especial “Fundación Tobías” en jornada completa durante todo el año; b) equinoterapia e hidroterapia; c) terapia relacional (DIR/Floortime); d) medicación con divalproato de sodio y risperidona; y e) transporte especial hacia el centro educativo y los centros de tratamiento en la modalidad ida y vuelta (fs. 25/35).

Cabe destacar que todas estas terapias y medicaciones han sido indicadas por su médico neurólogo tratante -el Dr. Massaro- (fs. 9/10 y 244/246) y avaladas por el dictamen del perito médico designado (fs. 286/294 vta. y 308).

Respecto del fondo de la cuestión, pienso que lo sostenido por el CEMIC en el sentido de que en el caso no sería aplicable la ley 24.901 encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por la Corte Suprema en los casos “Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas” (Fallos: 330:3725), “Hill, Federico Alejandro y otros c/ CEMIC Centro de Educación Médica e Investig. y otro s/ amparo” (S.C. H. 267, L. XLIII) y “Argüelles de Iriondo, Florencia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas” (S.C. A. 407, L. XLI). De allí se desprende que, independientemente de lo previsto en el año 2011 por el artículo 7 de la ley 26.682 -que le es aplicable a la accionada en forma inmediata-, la obligación de las entidades de medicina prepaga de otorgar una cobertura integral de todas las prestaciones que requiera la atención de la salud de sus afiliados con discapacidad en los términos de la ley 24.901 ya estaba prevista por el artículo 1° de la ley 24.754 y el artículo 28 de la ley 23.661 (v. especialmente Fallos: 330:3725, considerandos 4° a 7° del voto de los jueces Fayt y Maqueda). En este contexto, la expresión “médico asistencial” (art. 1°, ley 24.754) debe entenderse en sentido amplio, comprensivo tanto de la esfera estrictamente médica como de

la asistencial (v. dictamen emitido por esta Procuración General en el precedente “Hill”, cit., especialmente secciones VI y VII, y sus citas).

Resuelto este aspecto de la cuestión federal en juego, la determinación de si las prestaciones reclamadas en concreto en el presente caso se adecuan al marco legal indicado constituye un tema de hecho y prueba que ha sido resuelta sin arbitrariedad, por lo que está fuera de los alcances de esta instancia extraordinaria (cf. Fallos: 330:3725, considerando 10 del voto de los jueces Fayt y Maqueda). Como ya expuse, tanto el médico neurólogo tratante como el perito médico designado coinciden en que todas las terapias y las medicaciones solicitadas son necesarias para tratar la discapacidad de la paciente. Frente a ello, la afirmación de la recurrente de que el actor pretende obtener la cobertura de prestaciones de índole meramente social, educativa y deportiva, ajenas al tratamiento de la patología que sufre su hija, luce dogmática y desprovista de fundamento.

Lo mismo cabe decir respecto de su alegación de que, como el cuadro de la paciente impide aspirar a una rehabilitación total, los tratamientos y medicaciones peticionados no servirían para realizar los fines de la ley 24.901. Entiendo que la gravedad y la irreversibilidad de una discapacidad no pueden esgrimirse como argumentos para negarse a cubrir prestaciones que, según los informes de los profesionales mencionados, resultarán beneficiosas para la salud de la paciente.

Por último, el CEMIC plantea que, dado que la paciente tiene un plan cerrado que determina que sólo puede atenderse con profesionales de la institución, no está obligado a cubrir tratamientos y medicaciones que fueron indicados y prestados por profesionales ajenos a su cartilla. Considero que este agravio tampoco puede prosperar toda vez que se está en presencia de un caso que demanda una protección especial, al estar en juego un derecho fundamental de una persona con una discapacidad severa, que merece la máxima tutela (cf. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y ley 24.901). Esta circunstancia impide adoptar una lectura excesivamente formalista y estrecha del contrato suscripto.

Tal como sostuve anteriormente, en esta instancia están fuera de discusión la pertinencia y la necesidad de las prestaciones solicitadas. Además, la sentencia confirmada por el *a quo* observó que “la demandada no ha demostrado que sus prestadores se encuentren capacitados para dar respuesta a los requerimientos de la afiliada, y que determinaron su tratamiento con el Dr. Massaro y demás establecimientos” (fs. 334 vta.). Considero que el CEMIC no ha controvertido

este fundamento, sobre el que se sustenta la condena recurrida, ya que no ha acreditado contar con una alternativa propia igual o mejor, que pueda brindar los distintos tratamientos solicitados con profesionales propios.

Cabe recordar en este punto que la Corte tiene dicho que si bien la actividad de las entidades de medicina prepaga tiene determinados rasgos mercantiles, éstas también adquieren un compromiso social con sus usuarios en tanto tienen a cargo una función social trascendental -la protección de los derechos constitucionales a la vida, la salud, la seguridad y la integridad de las personas-, que está por encima de toda cuestión comercial y les impide invocar las cláusulas de un contrato para apartarse de sus obligaciones legales (Fallos: 330:3725, considerando 9° del voto de los jueces Fayt y Maqueda, y sus citas).

-V-

En tales condiciones, opino que corresponde declarar admisible la queja, no hacer lugar al recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 2 de junio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa S., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por el señor S. –como curador y en representación de su hija incapaz– contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC). En consecuencia, condenó a dicha entidad –a la que la actora se halla afiliada mediante un “plan cerrado”– a proveer la cobertura integral

de ciertas prestaciones, consistentes en acceso a un centro educativo terapéutico especial –en jornada completa– en el instituto Fundación Tobías, tratamiento de equinoterapia e hidroterapia, tratamiento de terapia relacional, medicación Divalproato de sodio y Risperidona, y transporte especial desde el domicilio hacia el establecimiento educativo y centros de tratamiento.

Para resolver de ese modo, la alzada sostuvo con sustento en los términos específicos de la prescripción efectuada por los profesionales tratantes de la joven y en la pericia producida en las actuaciones, que la condena impuesta en la instancia anterior era la solución que mejor se correspondía con la naturaleza de los derechos a la salud y a la integridad física, cuya protección se pretendía; a la par que indicó –como formulación general– que la ley 24.901 imponía la cobertura total de las prestaciones previstas en dicho régimen a las obras sociales, con la finalidad de cubrir los requerimientos básicos esenciales de las personas con discapacidad, así como la ley 23.661 requería a los agentes del seguro de salud incluir entre sus prestaciones las que exigiera la rehabilitación de aquellas.

2º) Que contra esa decisión el representante de la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que la decisión de la alzada se aparta manifiestamente de constancias de la causa que son relevantes para la solución del litigio, así como de lo dispuesto en el contrato que vincula a las partes. Además, afirma que la sentencia viola el principio de legalidad y desconoce su derecho de propiedad, al asignarle la cobertura de distintas prestaciones a las que no se encuentra obligada; en ese sentido, cuestiona que se le haya impuesto costear prestaciones indicadas y brindadas por profesionales ajenos a CEMIC, pese a que el plan escogido y abonado por la actora para su afiliación a la entidad exige el uso del equipo médico detallado en la cartilla –ya sea en centros propios, adheridos o contratados por esa institución– sin reconocer la posibilidad de acudir a otros profesionales.

3º) Que el recurso extraordinario es procedente en los términos en que ha sido promovido, pues si bien los agravios referidos al uso de prestadores ajenos a la cartilla de la demandada remiten al examen de materias de hecho, prueba y derecho común que son regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción

a esa regla si el tribunal a quo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043; y causa CSJ 1468/2011 (47-C)/CS1 “Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano s/ despido”, sentencia del 19 de febrero de 2015, votos de la mayoría y del juez Lorenzetti, considerando 4°).

4°) Que, en efecto, ello acontece en el sub examine pues la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un “plan cerrado” de afiliación, condición que exigía a los magistrados una especial consideración respecto de las cuestiones a que daba lugar el tratamiento y decisión de este núcleo controversial del debate.

5°) Que, en cambio, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, se apoya en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional que aparecen desvinculadas de la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones y de las disposiciones normativas y contractuales que directa e inmediatamente regulan el punto. En tal sentido, la fundada decisión del caso no pudo soslayar el informe de la Superintendencia de Servicios de Salud agregado a la causa, en el que se precisa que los agentes del seguro de salud comprendidos en el art. 1° de la ley 23.660 se encuentran obligados a garantizar, siempre a través de prestadores propios o contratados, la cobertura de todas las prestaciones incluidas en dicho régimen, a lo que se añade que –justamente, en función de ello– no se hallan constreñidos a otorgar aquellas prestaciones que hayan sido indicadas por profesionales ajenos a su cartilla.

6°) Que, en consecuencia, resulta insuficiente lo señalado por el tribunal a quo para sostener su conclusión de que la demandada se hallaba obligada a cubrir las prestaciones solicitadas, prescriptas – en este caso– por un profesional ajeno a CEMIC. Para realizar esa afirmación, la alzada no solo prescindió inequívocamente de examinar el régimen aplicable para empresas como la demandada, sino que, además, omitió exponer fundamentos razonados que sostengan

jurídicamente la obligación de cobertura de las prestaciones pretendidas por la afiliada y puestas en cabeza de la contratante (CSJ 85/2011 (47-L)/CS1 “L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo”, sentencia del 20 de mayo de 2014, y sus citas).

7°) Que como lo ha sostenido esta Corte en fecha reciente en oportunidad de examinar, como en el sub lite, una reclamación fundada en la tutela del derecho a la salud, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República.

De ahí, pues, que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (CSJ 289/2014 (50-P)/CS1 “P., A. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo”, sentencia del 16 de junio de 2015, y sus citas).

8°) Que, en las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió la alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48 art. 15), justificando la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, 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). Reintégrese el depósito. 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, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la demandada, Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno, CEMIC, representada por el Dr. Julio I. Frigerio.

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° 9.

Ministerio Público: Ha dictaminado la señora Procuradora Fiscal, Dra. Irma A. García Netto.

ANAQUÍN, JUAN RAMÓN c/ POLICÍA DE LA PROVINCIA DE
JUJUY - ESTADO PROVINCIAL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, DAÑO
MORAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

El análisis de admisibilidad del recurso extraordinario por el a quo, impone revisar si el planteo reúne todos los requisitos formales y si cuenta con fundamentos que justifiquen la habilitación de la instancia, y no se encuentra satisfecho cuando exhibe un sustento harto genérico que resulta inhábil para formar convicción acerca de la configuración de algún supuesto que de lugar a la intervención excepcional de la Corte Suprema por la vía del art. 14 de la ley 48.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde declarar la nulidad de la concesión del recurso extraordinario cuando no aparece debidamente fundada, ya que lo contrario daría lugar a que la jurisdicción extraordinaria se viera, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia del Tribunal.

AUTO DE CONCESION

No resulta debidamente fundada la concesión del recurso extraordinario cuando el a quo no analizó circunstanciadamente si la apelación federal, prima facie valorada, cuenta con los fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Anaquín, Juan Ramón c/ Policía de la Provincia de Jujuy – Estado Provincial s/ daños y perjuicios, daño moral por accidente de trabajo”.

Considerando:

1º) Que, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad e invocación de cuestión federal, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Jujuy interpuso el recurso extraordinario de fs. 56/68 contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de dicha provincia que, al hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado, dispuso –por mayoría– elevar los importes establecidos por daño material y daño moral en concepto de resarcimiento de la incapacidad que padece el actor como consecuencia de un accidente sufrido en ocasión de prestar servicio en la fuerza policial local (fs. 40/48).

El a quo concedió el remedio federal mediante la providencia de fs. 82/82 vta.

2º) Que, tras enunciar sucintamente el contenido de los agravios de la apelante, el tribunal señaló que correspondía pronunciarse “sobre la admisibilidad del remedio...y, por ende, revisar si...reúne los requisitos formales y si cuenta con fundamentos que justifiquen la habilitación de la instancia extraordinaria”. Sin embargo las apreciaciones ensayadas posteriormente carecen de aptitud para satisfacer tales propósitos. En efecto, como único sustento de su decisión de viabilizar la apelación, el a quo señaló lacónicamente: “teniendo

en cuenta las particularidades del presente caso, estimo que el recurso extraordinario federal tentado debe ser admitido atento contar con todos los requisitos formales para su procedencia como asimismo haber introducido y planteado el recurrente ‘cuestión federal’ en forma clara y coherente con suficientes argumentos para su admisibilidad”.

3°) Que, como puede advertirse, la concesión del remedio federal exhibe un sustento harto genérico que resulta inhábil para formar convicción acerca de la configuración de algún supuesto que justifique la intervención excepcional del Tribunal por la vía del art. 14 de la ley 48. Es apropiado recordar, al respecto, que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían un recurso extraordinario cuando constató que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinada (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090; 331:2302; 332:2813 y 333:360, entre muchos más).

Cabe, asimismo, hacer presente que el Tribunal ha señalado reiteradamente que nada releva a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si la apelación federal, *prima facie* valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (Fallos: 323:1247; 325:2319, entre muchos). De ser seguida una orientación opuesta, la Corte debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247 y 325:2319, entre otros).

4°) Que las circunstancias expuestas en el considerando 2° de la presente evidencian que el a quo no analizó circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia Española) la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina precedentemente citada (Fallos: 332:2813 y 333:360, entre otros).

En tales condiciones, la concesión del recurso extraordinario no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada la nulidad del auto respectivo.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Jujuy**, representada por la **Dra. Agustina Alurralde**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Jujuy**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala I**.

ASOCIACIÓN DE PADRES DINAD (DEFENSA INTEGRAL DE NIÑOS)
c/ A. P., R. s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO

DEPOSITO PREVIO

El depósito previo previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulta un requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no vulnera garantía constitucional alguna y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las previsiones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si exhibe una manifiesta carencia de fundamento, por haber sido formulado en términos confusos y genéricos y sobre la base de un precedente que resulta inhábil para justificar un nuevo examen del tema en la medida que propone una cuestión federal netamente insustancial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el recurrente solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación porque, a su criterio, la imposición arancelaria que prevé la norma contraría las disposiciones de los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Sostiene que en el caso están en juego los intereses de una persona discapacitada.

2º) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la exigencia del depósito previo establecida en el referido artículo, caracterizada por el Tribunal como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no vulnera garantía constitucional alguna y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las previsiones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (Fallos: 295:848; 304:1201; 306:254; 312:850; 314:659; 315:2113, 2133; 316:361; 317:169 y 547; 318:435; 323:732, 736; 325:2093, 2094, 2434; 326:295 y 1231, entre muchos otros).

3º) Que, en consecuencia, la impugnación constitucional efectuada, además de exhibir una manifiesta carencia de fundamento por haber sido formulada en términos confusos y genéricos y sobre la base de un precedente (Fallos: 314:1894) que no hace sino ratificar el criterio expuesto, resulta inhábil para justificar un nuevo examen del tema en la medida en que propone una cuestión federal netamente insustancial.

Por ello, se desestima el planteo de inconstitucionalidad articulado y se intima al recurrente para que dentro del plazo de cinco días haga efectivo el depósito que determina el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de desestimar el recurso sin más trámite. Ello sin perjuicio de que pueda iniciar, ante el juzgado de origen, el beneficio de litigar sin gastos

debiendo acreditar en tiempo oportuno tal circunstancia e informar periódicamente sobre su trámite a fin de evitar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **A. P. R., demandado**, patrocinado por el **Dr. Francisco Oscar Patricelli Liberato**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 103**.

FISCALÍA DE FERIA S/ ACTUACIONES (REF. BANCO CHUBUT S.A.)

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de reposición o revocatoria, salvo supuestos excepcionalísimos de error.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que resulta de aplicación la conocida jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, salvo supuestos excepcionalísimos de error que no se presentan en el caso, las sentencias del Tribunal no son susceptibles de reposición o revocatoria (Fallos: 302:1319; 306:76; 308:1606, CSJ 916/2013 (49-A) CS1 “A., L. S. s/ abuso sexual agravado – causa n° 114.444” resuelta el 17 de marzo de 2015, entre muchos otros).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 143/144. Hágase saber y estése a lo dispuesto a fs. 142.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Silvia Estela Berdi**, asistida por la **Dra. Claudia Silvana Lucía Manzino**.

LÍNEA 17 S.A. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN
DECLARATIVA

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Solo pueden ser considerados actos interruptivos del curso de la caducidad aquellos que materialicen actuaciones concretas que impulsan el proceso hacia el estado de dictar sentencia, carácter que no se le puede asignar al escrito en que se constituye domicilio.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

El criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto de la caducidad de instancia es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando aquélla resulta manifiesta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 290 la Provincia de Buenos Aires solicita que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones sobre la base

de considerar que desde la última presentación realizada por la actora, el 22 de diciembre de 2014, ha transcurrido el plazo previsto por el artículo 310, inciso 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta a fs. 295, y aduce que la presentación realizada por el Estado provincial el 25 de junio de 2015, mediante la cual constituyó domicilio electrónico, reviste el carácter de acto impulsorio del proceso.

2°) Que el planteo debe ser admitido toda vez que desde el 22 de diciembre de 2014 –fecha en la que se solicitó oficio reiteratorio a la Secretaría de Transporte de la Nación, fs. 286– hasta el 25 de noviembre de 2015 –en la que se promovió el incidente de caducidad– transcurrió con exceso el plazo semestral previsto en el citado artículo 310, inciso 1° del ordenamiento procesal, sin que se haya llevado a cabo ningún acto tendiente a impulsar el procedimiento, y sin que exista actividad alguna por parte del Tribunal que se encuentre pendiente en los términos que prevé el artículo 313, inciso 3°, del referido código.

3°) Que ello es así pues sólo pueden ser considerados actos interruptivos del curso de la caducidad aquellos que materialicen actuaciones concretas que impulsan el proceso hacia el estado de dictar sentencia (Fallos: 326:4197), carácter que no se le puede asignar al escrito en que se constituye domicilio (Fallos: 329:1673 y 1936, entre otros), a lo que es dable añadir –con respecto al argumento de la actora acerca de la obligatoriedad de este requisito– que en ningún momento el Tribunal condicionó la tramitación de la causa al cumplimiento de la referida carga procesal.

4°) Que, asimismo, con referencia al proyecto de oficio acompañado, cabe destacar que su presentación en el expediente fue con fecha anterior al escrito de fs. 286 (16 de julio de 2014) y, además, según surge de la nota puesta al pie del acta de fs. 253/253 vta., fue observado.

5°) Que las razones expuestas en los considerandos que anteceden imponen –tal como se anticipó– admitir el planteo formulado. En ese sentido es menester recordar que el criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto de la caducidad de instancia, es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando, como sucede en autos, aquella resulta manifiesta (Fallos: 317:369, entre otros).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al planteo de caducidad de instancia. Con costas (artículos 69 y 73, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Línea 17 S.A.**, representada por los doctores **Julio Horacio Blanco, Gustavo Adolfo Blanco y por la doctora María Ivana Bechara (letrados apoderados)**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por la **Dra. María Florencia Quiñoa (letrada apoderada)**, por la doctora **María Sol Salaberren (letrada apoderada)** y por el **Dr. Alejandro Fernández Llanos (letrado patrocinante)**.

ALMONACID, GUSTAVO MARTÍN S/ INFRACCIÓN LEY 23.737

SENTENCIA ARBITRARIA

Es nula la resolución que concede el recurso extraordinario cuando se constata que aquella no da satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a la que éste se halla destinado.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien incumbe exclusivamente a la Corte juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, ello no exime a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si el recurso extraordinario, prima facie valorado, cuenta, respecto de cada uno de los

agravios que lo originan, con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, ya que de lo contrario debería admitir el Tribunal que su jurisdicción extraordinaria se viese habilitada o denegada sin razones que avalen uno y otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que de las constancias de la causa se desprende que en el marco de la requisita efectuada a los internos alojados en la Alcaldía de la ciudad de Comodoro Rivadavia, se incautó en poder de Gustavo M. A. la cantidad de 6,84 gramos de marihuana, estimo que no concurren en el caso las particulares circunstancias que motivaron el dictamen emitido el 5 de marzo de 2015, en el expediente F. 289, L. L., “Funes Vallejos, Sebastián David c/ s/ causa n° 338/2013”.

Pienso que ello es así pues, en la medida en que el informe pericial obrante a fojas 13/16 da cuenta de que con la sustancia secuestrada se podrían preparar 13,68 cigarrillos de manufactura casera de Cannabis Sativa (n.v. marihuana), de aproximadamente 0,5 gramos cada uno, entiendo que la conducta imputada en el *sub lite* es idónea para poner en peligro concreto a terceros –en particular, a quienes comparten el ámbito de detención con el tenedor de la droga- y, por consiguiente, que no resulta aplicable a los hechos de este caso la doctrina de precedente de Fallos: 332: 1963 (“Arriola”).

Por ello, mantengo el recurso extraordinario interpuesto por el señor Fiscal General. Buenos Aires, 2 de marzo de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, desestimó las actuaciones seguidas contra Sebastián F. V. por infracción al artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, porque consideró que la tenencia de 0,6 gramos de

marihuana para consumo personal en una cárcel no constituía delito. Según surge del expediente, la causa se inició a partir de una denuncia del Servicio Penitenciario Federal que afirmaba que el nombrado había arrojado al suelo un cigarrillo de marihuana que tenía en su bolsillo, al momento de desalojar su celda durante un procedimiento de requisa (fs. 5 vta./6).

Ante el recurso de apelación del fiscal, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737 y sobreseyó a F. V. por el delito atribuido, con fundamento en los precedentes “Bazterrica” y “Arriola” (Fallos: 308:1392 y 332:1963, respectivamente).

Posteriormente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación presentado por el Fiscal de Cámara (fs. 2). Contra esa resolución el Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 5/11) que fue declarado inadmisibile (fs. 16), lo que motivó la presente queja.

-II-

En su expresión de agravios, el recurrente alega que los hechos del presente caso son diferentes de los analizados por la Corte en el precedente “Arriola”, ya que la conducta atribuida a F. V. se produjo en un establecimiento carcelario. En estas circunstancias, sostiene, “el hecho imputado queda fuera de las previsiones del artículo 19 de la Constitución Nacional y ha traído aparejado, no sólo un peligro concreto o un daño a los derechos de terceros, sino también a la seguridad colectiva o a los fines mismos de la re-socialización” (fs. 10 vta.). Sobre esta base, afirma que la sala debió admitir el recurso de casación y revocar la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la norma federal en análisis.

-III-

La cuestión de fondo planteada en el recurso es dilucidar si la doctrina sentada en el fallo “Arriola” es aplicable a la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de una persona detenida en un establecimiento carcelario.

En dicho precedente, la Corte Suprema consideró que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 es contrario al artículo 19 de la Constitución Nacional “en la medida que invade la esfera de libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estata-

les” y declaró “la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros” (Fallos: 332:1963, considerando 36°).

Es sabido que las personas encarceladas están sujetas a estrictas reglas de conducta que restringen considerablemente su libertad personal. El interés estatal en el orden y la seguridad intramuros justifica ciertas injerencias en los derechos de los reclusos que no serían admisibles en el medio libre.

Sin embargo, eso no significa que los presos carezcan de toda posibilidad de autodeterminación personal protegida constitucionalmente. En efecto, la Corte Suprema ha dicho en reiteradas ocasiones que “el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional” y que “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” (Fallos: 318:1894; 327:388; 334:1216).

De ello se desprende que, en la medida en que no es limitado por la circunstancia del encierro y las exigencias del régimen carcelario, los reclusos conservan un ámbito de privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional bajo esas condiciones, retienen el derecho “a elegir su propio plan de vida y a adecuarse al modelo de virtud personal que, equivocadamente o no, [consideren] válido; en tanto no [interfieran] con el ejercicio de un derecho igual por parte de los demás” (Nino, Carlos S., ¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres?, L.L. 1979-D, p. 747).

A diferencia de lo afirmado en el recurso, considero que no es posible presumir que la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de un interno siempre afecta los derechos de otras personas. Por el contrario, entiendo que la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Arriola” obliga a determinar esta circunstancia en cada caso particular (conf. Fallos 332:1963, considerando 14 del juez Lorenzetti y 13 de la jueza Argibay). Esta exigencia no se satisface con la mera invocación de un peligro abstracto para la seguridad de la prisión o la resocialización de los condenados.

En este caso, tal como advirtieron los jueces de las instancias anteriores, F. V. habría tenido en su bolsillo una insignificante cantidad de droga, pues se trataría de un cigarrillo de marihuana de 0,6 gramos. En mi opinión, el recurrente no ha logrado demostrar que esa conducta sea idónea para lesionar o poner en peligro concreto a terceros ni, menos aún, que esa circunstancia haya ocurrido efectivamente. En estas condiciones, considero que el artículo 19 de la Constitución Nacional impide la persecución penal de ese hecho, por lo que no habré de sostener la queja.

El criterio sostenido en este dictamen, vale destacar a fin de evitar cualquier confusión, “en modo alguno implica legalizar la droga” en las cárceles (conf. Fallos 332:1963, considerando 27). Esta decisión se circunscribe a los hechos de este caso y no excluye la persecución penal de la tenencia de estupefacientes por parte de personas detenidas cuando su conducta haya dañado o puesto en peligro concreto a terceros. Asimismo, en todos los casos como el presente, los fiscales deben profundizar las investigaciones para esclarecer cómo ha ingresado la droga a los establecimientos e individualizar a los responsables del tráfico de sustancias prohibidas intramuros. Por su parte, el Servicio Penitenciario Federal puede ejercer, dentro del marco legal y constitucional, sus facultades disciplinarias y de control para evitar la tenencia de drogas en las prisiones (conf. art. 85 de la ley 24.660 y art. 18 inc. c del decreto 18/97).

-IV-

Por los motivos expuestos, opino que la doctrina del precedente “Arriola” es aplicable a los hechos de este caso y dado que no se ha demostrado que la conducta del interno afectara los derechos de terceros, desisto del recurso interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara de Federal de Casación Penal. Buenos Aires, 5 de marzo de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Almonacid, Gustavo Martín s/ infracción ley 23.737”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 99/111 vta.), al rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 75/80 por el señor Fiscal General, dejó firme la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia –Provincia del Chubut– que, con fecha 27 de octubre de 2014 (fs. 71/73), había resuelto “*Confirmar por sus fundamentos el auto de fs. 44/53 venido en apelación, en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 14, párrafo 2do., de la ley 23.737, y SOBRESEE a Gustavo Martín Almonacid...*”.

Contra aquella decisión el Fiscal General interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 114/119, que fue contestado por la defensa a fs. 121/124 y concedido por la cámara a quo a fs. 126/126 vta.

2º) Que en el remedio federal, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, advierte que si bien el núcleo central del agravio que se plantea remite a una cuestión fáctica, “...*la consecuencia de ello conduce a determinar si la conducta imputada se encuentra amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional, o si, en cambio, se ha excedido el ámbito de protección constitucional y existe potencialidad de afectación a terceros*”.

Desde tal premisa, entiende que en el caso se verifica una cuestión federal compleja directa, “...*es decir un conflicto entre la Constitución Nacional (arts. 18 y 19) y las normas federales previstas en los arts. 12 y 14 de la ley 23.737*”.

Señala que la sola confrontación de los argumentos dados por el Fiscal General en el recurso de casación, en el que –según su juicio– se han expuesto de una manera muy precisa los fundamentos por los cuales el presente caso difiere notoriamente de los hechos que motivaron el dictado del fallo “Arriola” de la CSJN, demuestra la arbitrariedad en la que incurre la cámara a quo, de modo que como cuestión federal concurrente se plantea este motivo –a su vez– para acceder a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48.

Sostiene que las circunstancias en las que se materializó la tenencia de estupefacentes que se le reprocha a Almonacid (**quien tenía en su poder marihuana dentro de una unidad de detención de la**

Alcaidía Policial de Comodoro Rivadavia) claramente permite diferenciar la coyuntura judicial que se analiza con aquella que fue objeto de tratamiento y resolución por parte de la Corte Suprema en el precedente mencionado, pues en el caso se advierte que ha existido un peligro concreto de generar un daño a derechos o bienes de terceros.

Añade que el fallo impugnado carece de fundamentación, puesto que no da respuesta al agravio del apelante, según el cual no puede aceptarse ni la tenencia ni el consumo en un establecimiento carcelario o de detención, máxime cuando el ingreso de la droga a dichos lugares se encuentra penado de manera agravada. En este sentido, alude que en el caso de las personas detenidas en un establecimiento penitenciario son legítimas ciertas restricciones a la vida privada, con la finalidad de mantener el orden y la seguridad del lugar.

3°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal concedió el remedio federal sin dar fundamento consistente alguno de su decisión. Ello es así, toda vez que el tribunal a quo se ha limitado a indicar de manera formularia que en el caso se observan cuestiones de índole federal que el recurrente pretende ventilar ante la Corte Suprema, puesto que se discute la posible incompatibilidad del alcance de derechos relativos al debido proceso y un artículo de una ley nacional, sin siquiera mencionar que el motivo de agravio se funda en la doctrina de la arbitrariedad y sin examinar si el planteo posee entidad suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48.

4°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090; 331:2280 y 2302; causa CSJ 31/2009 (45-P)/CS1 “Pértile, Elda Aída s/ presentación”, sentencia del 30 de junio de 2009, y expediente FCR 774/2013/CFC1-CS1 “Remolcoy, Héctor Miguel s/ infracción ley 23.737”, sentencia del 6 de agosto de 2015, entre muchos otros).

5°) Que esa es la situación que se verifica en el sub lite, en razón de que el tribunal a quo omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la ob-

servancia –entre otros– de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es –en el caso– la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente.

En efecto, frente a situaciones substancialmente análogas a la examinada en el sub lite, este Tribunal ha afirmado que si bien incumbe exclusivamente a él juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 215:199), no es menos cierto que ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, de resolver circunstanciadamente si tal apelación –prima facie valorada– cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento, a la luz de la conocida doctrina de esta Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (Fallos: 310:1014; 313:934; 317: 1321, entre muchos otros).

6°) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno y otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario (fs. 126/126 vta.). Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por Raúl Omar Pleé, Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 2 ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Traslado contestado por la doctora Elisa Herrera, Secretaria Letrada y Defensora Coadyuvante ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut; Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.

El Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Dr. Eduardo Ezequiel Casal a fs. 131 mantuvo el recurso deducido por el Fiscal General.

MATA, ROBERTO PEDRO c/ MATA Y PAYAS, DELIA ELENA
Y OTROS s/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO

DEPOSITO PREVIO

La exigencia que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por providencia del señor Secretario se dispuso diferir la consideración de la presente queja a resultados del trámite y resolución del beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 47).

2º) Que contra dicho proveído la recurrente interpone recurso de revocatoria y solicita que se deje sin efecto el diferimiento del estudio de la queja (conf. fs. 50).

3º) Que es conocido el criterio del Tribunal atinente a que la exigencia que impone el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (conf. Fallos: 315:2923; 317:169; 323:227 y 325:2093, 2094 y 2434, y causas CSJ 436/2006 (42-S)/CS1 “Sánchez, Raquel Magdalena c/ Bacino, Juan Carlos Antonio y otra”; CSJ 480/2006 (42-G)/CS1 “Giraud, Ricardo Sisto y otro c/ Vázquez, María Haydee y otro” del 27 de junio de 2006 y CSJ 1040/2006 (42-A)/CS1 “Alonso, Carlos Emiliano c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.” del 15 de agosto de 2006, respectivamente, entre muchos otros).

Por ello, se desestima el recurso de revocatoria y estése al diferimiento dispuesto a fs. 47, debiendo la parte informar periódicamente acerca del trámite y resolución del beneficio de litigar sin gastos invocado, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Roberto Pedro Mata**, representado por el **Dr. Alfredo Jorge Macera**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge Alberto Yavich**.

VERGARA, WALTER RICARDO Y OTRO C/ REINO DE ESPAÑA
s/ CIVIL Y COMERCIAL - VARIOS

INMUNIDAD DE JURISDICCION

El alcance de la inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros, se relaciona con un principio elemental de la ley de las naciones que revela un inequívoco carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por la Corte Suprema.

INMUNIDAD DE JURISDICCION

Tiene carácter definitivo la sentencia que declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en el reclamo de daños y perjuicios contra un Estado extranjero derivados de la actividad de sus órganos en un puesto de control de fronteras del aeropuerto toda vez que impide obtener el eventual acceso a la instancia federal por agravios de naturaleza constitucional.

INMUNIDAD DE JURISDICCION

La indemnización de daños y perjuicios contra un Estado extranjero derivados de la actividad de sus órganos en un puesto de control de fronte-

ras del aeropuerto no puede ser incluida entre las excepciones previstas por el artículo 2°, inc. e), de la ley 24.488 por haber sido cometida dentro de los límites territoriales del Estado demandado ni calificada tal conducta como acto iure gestionis.

INMUNIDAD DE JURISDICCION

La actividad de los órganos de un Estado extranjero en el puesto de control de fronteras de un aeropuerto trasunta el ejercicio de imperium por parte del Estado y, por lo tanto, está comprendida en el artículo 1° de la ley 24.488 de Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, de tal forma que verificar el examen de los actos de un Estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero, llevaría sin duda a poner en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1/52 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), Walter Ricardo Vergara y María Silvia Álvarez promovieron demanda por daños y perjuicios contra el Reino de España.

Sustentaron su pretensión en los detrimentos sufridos a raíz del viaje realizado al aludido país con motivo de la boda del hermano del actor. Relataron que, al llegar al aeropuerto de Barcelona, empleados pertenecientes a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil -dependiente del Ministerio del Interior de la demandada- no sólo les impidieron ilegítimamente la entrada al país sino que, además, los demoraron en condiciones inhumanas, los sometieron a tratos crueles, discriminatorios y degradantes, los comunicaron y finalmente deportaron-.

A fs. 61, el titular del Juzgado Federal N° 2 de la Ciudad de Córdoba ordenó que, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, se le requiera al representante diplomático del Reino de España en el país la conformidad de aquel estado

para ser sometido a juicio, en los términos de lo establecido en el art. 24 del decreto ley 1285/58. En respuesta a esa solicitud, a fs. 90 la embajada española comunicó que no se someterá a los tribunales locales por considerar que los actos que se le reprochan en la demanda son actos *iure imperii*, es decir, realizados por el Estado español en ejercicio de su soberanía.

Frente a tales circunstancias, el magistrado de primera instancia entendió que correspondía aplicar el principio de inmunidad de los Estados extranjeros y declararse incompetente para entender en la causa (fs. 91).

-II-

Apelada esa decisión por los actores, a fs. 131/134 la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala B) confirmó la sentencia de la instancia anterior, y en consecuencia, resolvió que era incompetente.

Para así decidir, consideró que las actividades aquí cuestionadas por la actora constituían actos de *imperium* del requerido y al ser ello así, se encontraban comprendidas en el art. 1° de la ley 24.488, en el cual se dispuso la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos.

Asimismo, sostuvo que el juzgamiento por parte del Estado argentino, en contra de la voluntad del Estado español y respecto de los actos de este último, podría generar un peligro para las relaciones entre los gobiernos involucrados y afectar la paz de las naciones en perjuicio del interés público internacional.

-III-

Disconforme con ese pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 138/156 que fue concedido a fs. 187/188, en tanto se encuentra en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y fue denegado por la causal de arbitrariedad.

Se agravia de que el *a quo* omitió el tratamiento de lo establecido en el art. 2° de la ley 24.488, especialmente, lo previsto en su inc. 5° que se refiere a la comisión de delitos y cuasidelitos. Considera que, en virtud de lo previsto en ese supuesto de excepción, se encontraría habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales para entender en esta causa, lo cual permitiría responsabilizar civilmente al Estado español.

Además, esgrime que la decisión de la Cámara es contraria a la jurisprudencia de la Corte sentada en la causa “Manauta”, en la cual el Tribunal adoptó la teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción.

Por último, pone énfasis en que la resolución atacada desconoce sus garantías constitucionales de acceso a la jurisdicción, igualdad ante la ley, defensa en juicio y debido proceso de ciudadanos argentinos que pretenden el amparo de los jueces de la Nación.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión de los apelantes.

Por otra parte, en cuanto al requisito de sentencia definitiva para la procedencia formal del recurso intentado, estimo que se cumple en autos toda vez que los actores quedan privados de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos y, por consiguiente, de obtener el eventual acceso a la instancia federal por agravios de naturaleza constitucional (Fallos: 317:1880).

-V-

En cuanto al fondo del asunto, adelanto que, en mi opinión, la Cámara ha resuelto en forma adecuada los planteos formulados por los actores con respecto a la incompetencia de los tribunales locales para decidir en el *sub lite*.

En este sentido, no es ocioso recordar que, en materia de demandas promovidas contra un estado extranjero, como principio, éste no se halla sometido a las jurisdicciones de otros Estados conforme a una sólida y aceptada norma de Derecho Internacional, sin perjuicio de que ello pueda ser dejado de lado en algunos supuestos (Fallos: 324:2885).

Tal inteligencia ha sido sostenida por la Corte en la ya citada causa “Manauta” (Fallos: 317: 1880) y, posteriormente, adoptada en la ley 24.488.

Surge de la aludida norma, con claridad, que la inmunidad de jurisdicción sigue siendo el principio (art. 1° de la ley) aunque restringida a los actos *iure imperii*, mientras que sus excepciones se encuentran expresamente previstas en el art. 2° del mismo cuerpo normativo.

En el presente caso, como señalé antes, los actores reclaman daños y perjuicios derivados de los hechos ilícitos cometidos por el personal de la policía española en el territorio del Reino de España, en ocasión de prohibirles el ingreso a ese país.

Según mi punto de vista, tales hechos no pueden ser incluidos entre las excepciones previstas en el art. 2° de la ley 24.488, en especial, la del inc. e) -como sostienen los apelantes- dado que el supuesto allí establecido se refiere únicamente a los delitos y cuasidelitos cometidos en el territorio nacional y, por lo tanto, no puede extenderse a los producidos en el territorio del Estado extranjero, como ocurrió en el presente caso.

En tales condiciones, pienso que si bien el principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros no alcanza a su actividad comercial (actos *iure gestionis*) -tal como se advierte de la jurisprudencia citada y de la propia ley ello no alcanza a situaciones como la de autos, pues no cabe suponer que las acciones aquí denunciadas puedan ser consideradas como parte de aquella, antes bien, opino que los hechos aquí cuestionados trasuntan el ejercicio de *imperium* por parte del Estado y, por lo tanto, están comprendidos en el art. 1° de la ley 24.488 (conf. doctrina de Fallos: 323:3386 y 330:5237, entre otros).

Por lo demás, no se me escapa que en la primera instancia, el juez a cargo instó los medios a su alcance para que el Estado demandado dimitiera su inmunidad en orden a encuadrar la situación de los actores en la dispensa del art. 2°, inc. a), de la ley 24.488. Empero, al no haberse producido tal renuncia y dado que el objeto de la pretensión no encuadra en las excepciones previstas al principio de inmunidad de jurisdicción, pienso que la inteligencia de las normas en juego efectuada por el *a quo* fue correcta.

-VI-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de mayo de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Vergara, Walter Ricardo y otro c/ Reino de España s/ civil y comercial – varios”.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, confirmó el pronunciamiento de primera instancia, mediante el cual el juez había declarado la incompetencia del tribunal para entender en la demanda interpuesta por Walter Ricardo Vergara y María Silvia Álvarez contra el Reino de España. Los demandantes expresaron que viajaron a España con el fin de asistir a la boda del hermano de uno de ellos y al arribar al aeropuerto de Barcelona las autoridades del “Control de Frontera”, después de interrogarlos sobre los motivos del viaje, los mantuvieron arrestados en dependencias del aeropuerto para, finalmente, denegarles el ingreso y enviarlos de regreso al país. Aducen que fueron incomunicados y sufrieron un tratamiento vejatorio por parte de las autoridades, que se manifestó en comentarios discriminatorios, alojamiento en sitios inadecuados y en condiciones inhumanas, permanente privación de libertad y falta de asistencia legal efectiva.

2°) Que la cámara, para decidir de ese modo, consideró que el accionar de los funcionarios españoles encuadraba en lo que se denomina “actos de imperio” comprendidos, por tanto, en el art. 1° de la ley 24.488, que establece para estos casos la inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros. Agregó que el demandado no había prestado su conformidad para ser sometido a juicio, y destacó que la sujeción de un estado soberano a los tribunales de otro, en contra de su voluntad, pondría en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones.

Contra este pronunciamiento los actores interpusieron recurso extraordinario que es admisible porque la índole de la cuestión planteada, esto es, el alcance de la inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros, se relaciona con un principio elemental de la ley de las naciones (Fallos: 125:40) que revela un inequívoco carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por esta Corte (Fallos: 317:1880; 323:3386; 330:5237, entre otros). Por otra parte, la sentencia apelada tiene carácter definitivo toda vez que impide someter el caso a los tribunales argentinos y, por consiguiente, obtener el eventual acceso a la instancia federal por agravios de naturaleza constitucional (Fallos: 317:1880 y 324:2885).

3°) Que la cuestión que se debate en la presente causa guarda analogía con la resuelta por esta Corte en Fallos: 324:2885; 330:5237 y en

el precedente CSJ 185/2012 (48-L)/CS1 “Lounge, A. Beltrán y otro c/ Gobierno de su Majestad Británica s/ daños y perjuicios”, sentencia del 10 de junio de 2014, a cuyos términos y conclusiones cabe remitir en aras de brevedad.

En efecto, la actividad que aquí se reclama –indemnización de daños y perjuicios derivados de la actividad de órganos del Estado extranjero en el puesto de control de fronteras del aeropuerto de Barcelona– no puede ser incluida entre las excepciones previstas por el art. 2º, inc. e, de la ley 24.488 por haber sido cometida dentro de los límites territoriales del Estado demandado (Fallos: 324:2885); ni calificada tal conducta como acto *iure gestionis* (Fallos: 321:2594; 330:5237).

4º) Que se trata de una actividad que trasunta el ejercicio de *imperium* por parte del Estado y, por lo tanto, está comprendida en el art. 1º de la ley 24.488 de Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, de tal forma que verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones (Fallos: 178:173; 323:3386, entre otros, y dictamen de esta Procuración General publicado en Fallos: 330:5237).

Por ello, de conformidad con lo sostenido en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Walter Ricardo Vergara y María Silvia Álvarez, parte actora, por su propio derecho** y con el patrocinio letrado de los **doctores Alejandro Zeverín Escribano y Karina Zeverín Alfieri**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 2 de Córdoba.**

BOGGIANO, ANTONIO c/ ESTADO NACIONAL -
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL s/ PROCESO
ADMINISTRATIVO

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera.

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley y, en tanto la inconsecuencia del legislador no se supone, la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos.

INTERPRETACION DE LA LEY

Debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción.

JUICIO POLITICO

No se advierte contradicción o colisión entre lo dispuesto por el art. 60 de la Constitución Nacional, que establece que el juicio político no tiene más efecto que destituir al acusado y lo establecido por el texto infraconstitucional en el art. 29 de la ley 24.018, que prevé que los be-

neficios no alcanzan a los sujetos que sean removidos, previo sumario o juicio político, por mal desempeño de sus funciones; ni tampoco que dicha ley agregue una sanción al destituido, no contemplada en la Ley Fundamental, ya que la norma inferior no ha añadido un efecto distinto a la previsión supralegal sino que ha reglamentado la cuestión en consonancia con aquélla.

JUICIO POLITICO

El rechazo del beneficio de los arts. 2° y 3° de la ley 24.018 al juez de la Corte Suprema que fue removido por juicio político no priva al actor de los beneficios de la seguridad social, que puede solicitar conforme al régimen correspondiente, sino de la aplicación del sistema diferenciado, lo que permite descartar el agravio fundado en la afectación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y en el carácter alimentario de la jubilación.

JUICIO POLITICO

La decisión de rechazar el beneficio de los arts. 2° y 3° de la ley 24.018 para el juez de la Corte Suprema que fue removido por juicio político es la única que concilia la totalidad de las normas constitucionales y legales en juego con los valores ínsitos en nuestra Carta Magna, ya que no es razonable entender que el constituyente quiso crear una situación de protección previsional especial para aquellos que en el ejercicio de las altas funciones que le fueran atribuidas hayan incurrido en su mal desempeño, a fin de no vulnerar la concepción ética que inspiró la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional a abonar al actor una asignación mensual, móvil, vitalicia e inembargable, cuyo monto es equivalente a la remuneración del cargo de Juez de la Corte

Suprema de Justicia, en los términos de los artículos 2 y 3 de la ley 24.018 (fs. 273/7).

Para así decidir, el tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 29 de la ley 24.018 en tanto, a su entender, vulnera el artículo 60 de la Constitución Nacional. Por un lado, destacó que el artículo 29 prevé que los beneficios de esa norma no alcanzan a los sujetos que sean removidos, previo sumario o juicio político, por mal desempeño de sus funciones. Por otro, recordó que el artículo 60 de la Constitución Nacional establece que el juicio político “no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”.

Al respecto, juzgó que el artículo 29 citado contiene una sanción implícita al juez separado del cargo, que consiste en la pérdida de los derechos de carácter previsional y patrimonial. Agregó que esa sanción no es precedida de un juicio previo ante los tribunales ordinarios. Concluyó que, de ese modo, el artículo 29 le endilga al juicio político efectos diversos a la separación del cargo en violación de lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución Nacional.

Además, el tribunal afirmó que el actor tenía adquirido, al momento del cese del cargo, un derecho a recibir la asignación prevista en los artículos 2 y 3 de la ley 24.018 en tanto se desempeñó durante más de cuatro años como Juez de la Corte Suprema y cumplía los requisitos de años de servicios y aportes exigidos por los artículos mencionados.

-II-

Contra esa sentencia, el Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social) y la Fiscal General ante la Cámara Federal de la Seguridad Social interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 298/317 y 280/94, respectivamente), que fueron concedidos por el tribunal *a quo* (fs. 379).

Por su parte, el Estado Nacional alega que el artículo 29 de la ley 24.018 es constitucional en tanto no constituye una sanción al magistrado destituido. Puntualiza que esa norma contiene una condición para acceder a los beneficios previstos en la citada ley. Sostiene que el actor perdió al momento de su remoción las garantías de inamovilidad en el cargo y de intangibilidad de las remuneraciones, que no están concebidas en su beneficio personal, sino a favor de la institución conformada por el Poder Judicial. Agrega que a raíz de la remoción el

actor no conserva el estado judicial, que, tal como surge del artículo 16, es un requisito para obtener el beneficio peticionado.

Por su lado, la Fiscal General ante la Cámara Federal de la Seguridad Social enfatiza que el artículo 29 de la ley 24.018 no tiene naturaleza sancionatoria, sino que prevé un requisito para acceder a la asignación prevista en los artículos 2 y 3. Destaca que el fin de ese régimen es garantizar la intangibilidad de los sueldos de los magistrados y que, en ese entendimiento, el mal desempeño del cargo se opone a la finalidad de la ley 24.018.

Ambos recurrentes manifiestan que el actor sólo tenía un derecho en expectativa a recibir los beneficios de la ley 24.018, que dependía del cumplimiento de una condición, a saber, no ser removido del cargo por mal desempeño. Destacan que ese requisito no fue cumplido por el actor, quien, de todos modos, puede acceder a los beneficios previsionales de la ley 24.241.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en tela de juicio la validez constitucional del artículo 29 de la ley 24.018, que además tiene naturaleza federal, y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1, ley 48).

-IV-

En el presente caso, se encuentra controvertido el derecho del actor, quien fue removido mediante juicio político del cargo de Juez de la Corte Suprema, a acceder a la asignación vitalicia equivalente a la remuneración correspondiente a ese cargo prevista en la ley 24.018. En ese marco, se encuentra cuestionada la constitucionalidad del artículo 29 de la ley 24.018, que establece que los beneficios previstos en esa norma no alcanzan a quienes sean removidos, previo sumario o juicio político, por mal desempeño de sus funciones.

La ley 24.018 consagra en su capítulo I una asignación especial cuyos destinatarios son el Presidente y el Vicepresidente de la Nación y los Jueces de la Corte Suprema de Justicia a partir del cese de sus funciones. Esa asignación es de carácter vitalicio, mensual, móvil e inembargable, y su monto equivale a la suma que en todo concepto corresponda a la remuneración de Juez de la Corte Suprema de Justicia (arts. 1 y 3, ley 24.018).

Los magistrados del Máximo Tribunal acceden a ese beneficio al permanecer cuatro años en el ejercicio de sus funciones (art. 2, ley citada) y tener sesenta y cinco años de edad, o acreditar treinta años de antigüedad de servicio o veinte años de aportes de regímenes de reciprocidad (art. 3). El gasto que demanda el cumplimiento de esa asignación es imputado a las rentas generales (art. 7), y su percepción es incompatible con el goce de toda jubilación, pensión, retiro o prestación graciable (art. 5).

En suma, la asignación vitalicia prevista en el capítulo I de la ley 24.018 constituye un beneficio no contributivo otorgado en reconocimiento del mérito y del honor de quienes se desempeñaron en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la Nación o de Juez de la Corte Suprema de Justicia (cf. Diario de sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación - Reunión 47° - 3° Sesión ordinaria de prórroga, 13 y 14 de noviembre de 1991, pág. 4293). Ese beneficio fue creado por el Congreso de la Nación en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 75, inciso 20, de la Constitución Nacional.

-V-

A mi modo de ver, la sentencia apelada se fundó en una errónea interpretación del derecho federal en juego en cuanto concedió al actor, que fue removido mediante juicio político de su cargo de Juez de la Corte Suprema, un derecho a recibir en forma vitalicia la asignación especial prevista en los artículos 2 y 3 de la ley 24.018.

Tal como expuse en la sección anterior, esa asignación, que no tiene carácter contributivo -esto es, no está sustentada en aportes equivalentes realizados por el propio beneficiario-, constituye una gracia otorgada en reconocimiento del mérito y del honor. El artículo 29 de la ley 24.018, que establece que los beneficios previstos en esa norma no alcanzan a quienes sean removidos por mal desempeño de sus funciones, procura asegurar que se satisfaga la finalidad de tal asignación; a saber, gratificar a quien desempeñó con idoneidad una función de gran relevancia para la satisfacción de los intereses colectivos de la Nación. De este modo, la inteligencia del artículo 29 de la ley 24.018 de acuerdo con sus fines indica que la no remoción del cargo constituye una condición esencial para acceder a ese beneficio extraordinario, que se integra a los recaudos previstos en los artículos 2 y 3 de la citada norma. La existencia del requisito previsto en el artículo 29 asegura, así, la satisfacción de la intención del Congreso de la Nación al crear la gracia en cuestión.

Las consideraciones expuestas muestran la razonabilidad de la condición: para acceder al beneficio extraordinario no es suficiente con haberse desempeñado por cuatro años como Juez de la Corte Suprema, sino que se requiere, además, haberlo hecho con idoneidad.

En este contexto interpretativo, el artículo 29 de la ley 24.018 en cuanto sujeta el pago de la asignación especial a que el beneficiario no sea removido del cargo no contradice el artículo 60 de la Constitución Nacional en tanto no prevé, como erradamente entendió el tribunal *a quo*, una sanción que es impuesta al actor a través del juicio político.

Por otro lado, el artículo 29 tampoco vulnera el derecho de propiedad del actor previsto en el artículo 17 de la Constitución Nacional en tanto éste no cumplió uno de los requisitos sustanciales para acceder al beneficio extraordinario, y esa condición luce razonable y se adecúa a la naturaleza del beneficio legal.

En suma, la sentencia apelada se fundó en una interpretación errónea del artículo 29 de la ley 24.018 cuando concluyó que éste vulnera la Constitución Nacional y en cuanto otorgó al actor un premio al mérito a pesar de que fue removido del cargo de Juez de la Corte Suprema por mal desempeño de sus funciones.

Luego, la inteligencia del artículo 29 de la ley 24.018 en consonancia con lo expuesto, y con las garantías constitucionales imperantes en el ámbito de los derechos previsionales (art. 14 bis, Constitución Nacional e instrumentos internacionales concordantes) y la doctrina de la Corte Suprema en relación con la determinación de derechos de esa índole (Fallos: 329:3617) demanda reconocer al actor el haber jubilatorio previsto en el capítulo II de la ley 24.018. Ese haber no tiene relación con el mérito de la actividad laboral desarrollada, sino que es otorgado en razón de la edad del beneficiario, los 30 años de servicio y, en particular, los veinte años de aportes -en el caso, el actor acreditó veintiocho años- en los términos de la citada ley (art. 9, ley 24.018), que dispone aportes diferenciales del doce por ciento sobre el total de la remuneración (art. 31, ley 24.018), que están destinados a financiar el pago de esos haberes jubilatorios.

Una exégesis distinta del artículo 29 de la ley 24.018 resultaría violatoria de los derechos constitucionales a la seguridad social en cuanto le impediría al actor y a sus causahabientes acceder a la jubilación ante la contingencia de los riesgos de vejez, invalidez o fallecimiento, que esos derechos están específicamente destinados a cubrir (Fallos: 288:149; 289:148; 293:304; 294:94; 311:1644; 329:3617; entre otros). En este sentido, cabe recordar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacio-

nal establece la obligación del Estado de proveer beneficios de la seguridad social de carácter integral e irrenunciable, así como jubilaciones y pensiones móviles. El carácter de imprescriptible e irrenunciable de los derechos de la seguridad social ha sido destacado invariablemente por la Corte Suprema (Fallos: 329:3617; 330:2347, entre otros).

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar admisibles y hacerle lugar a los recursos interpuestos por el Estado Nacional y la Fiscal General ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, con el alcance expuesto. Buenos Aires, 27 de junio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social s/ proceso administrativo – Inconst. Varias”.

Considerando:

1º) La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social –en resolución adoptada por mayoría– confirmó la sentencia de primera instancia y dispuso que el actor tenía derecho a percibir el beneficio de los arts. 2º y 3º de la ley 24.018 (fs. 273/277 vta.). Contra tal pronunciamiento, la Fiscalía General y el Estado Nacional, interpusieron los respectivos recursos extraordinarios de fs. 279/294 vta. y 298/317, que recibieron sendas respuestas y fueron concedidos por dicha cámara (fs. 379).

2º) Los recursos extraordinarios son admisibles pues se controvierte la constitucionalidad de una ley bajo la invocación de ser contraria a la Constitución Nacional y se discute la inteligencia de una cláusula de la Carta Magna y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que las partes recurrentes fundaron en tales normas (artículo 14, incisos 2º y 3º, de la ley 48). De modo que han sido correctamente concedidos y correspon-

de pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

3°) Con carácter preliminar, se consigna que la presente decisión, habrá de limitarse a las cuestiones que han sido peticionadas y debatidas, y que son objeto de los recursos extraordinarios abiertos y no se extenderá sobre otros temas que están fuera del marco de la petición ni sobre el acto de remoción del apelante, que son ajenos a esta resolución.

4°) Ahora bien, en primer lugar, se debe considerar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416, entre muchos otros).

Asimismo, es menester recordar que esta Corte ha señalado que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93, 301:460). También ha considerado que la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993). En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción.

5°) En esa línea, a diferencia de lo consignado en el fallo en crisis, no se advierte contradicción o colisión entre lo dispuesto por el art. 60 de la Carta Magna y lo establecido por el texto infraconstitucional del art. 29 de la ley 24.018, ni tampoco que dicha ley agregue una sanción al destituido no contemplada en la Constitución Nacional. Porque se advierte que la norma inferior no ha añadido un efecto distinto a la previsión suprallegal, sino que ha reglamentado la cuestión en consonancia con la Carta Fundamental, atento a los argumentos que se

exponen a continuación.

Al respecto, cabe recordar que conforme a los antecedentes históricos en que se funda el texto del art. 60 de la Constitución Nacional, dicha disposición configuró en verdad una limitación al poder del Parlamento, que tuvo por finalidad impedirle dictar contra el acusado sentencia privativa de libertad y hasta incluso pena de muerte, en el mismo fallo de cesantía –sistema que regía en el derecho inglés–, lo que fue restringido por el derecho constitucional estadounidense, desde el cual llegó a nuestra Carta Magna (Agustín de Vedia, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1907, pág. 184 y siguientes; Jorge W. Paschal, *La Constitución de los Estados Unidos*, traducción de Clodomiro Quiroga, Buenos Aires, 1888, T I pág. 114; Miguel Ángel Ekmekdjian, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1997, T IV, pág. 299). De modo que, tampoco en su fuente histórica, tiene el alcance que pretende asignarle el accionante.

De todo lo expuesto, se sigue que el objetado art. 29 consulta en forma adecuada el principio de reglamentación legal razonable –arts. 14 y 28, Constitución Nacional– respecto del art. 60 de la Carta Magna. Porque esta última disposición no establece un derecho especial para la jubilación del magistrado removido, ni tampoco la prohibición de regular a futuro la cuestión ni la manera en que deba establecerse más adelante. De modo que la reglamentación no se opone a la letra, al espíritu, ni tampoco a los antecedentes históricos del referido texto.

Por lo demás, resulta claro que el artículo 29 integra el título III de la ley 24.018, que se refiere a disposiciones comunes que comprenden la situación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se mencionan en el título I, capítulo I, artículo 1. Por lo que la situación del actor se encuentra alcanzada por lo establecido en aquél.

En atención a lo expuesto, tampoco se vislumbra vulneración a lo establecido por el art. 17 de la Constitución Nacional porque no se advierte una violación al derecho de propiedad, ni una confiscación de bienes, en tanto no se quita al actor lo que se le ha concedido, ni bienes que hubieran ingresado a su patrimonio, sino que se establece únicamente que no podrá gozar de un derecho acordado a otros en distinta situación; lo cual permite desestimar también la objeción

referida al art. 16 de la Constitución Nacional, según la reiterada interpretación de esta Corte al respecto (Fallos: 16:118; 123:106; 124:122; 153:67; 322:2701; 329:2986; 334:1703; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Capítulo IV, párrafos 56 a 58).

Además, se consigna también que no se ha privado al actor de los beneficios de la seguridad social, que puede solicitar conforme al régimen correspondiente, sino de la aplicación del sistema diferenciado. Con lo que se rechaza el argumento invocado por la parte de afectación al art. 14 bis de la Constitución Nacional y al carácter alimentario de la jubilación.

6°) Por otra parte, se ha pronunciado ya esta Corte en el caso CSJ 1153/2008 (44-M)/CS1 “Marquevich, Roberto José c/ ANSeS s/ Acción Meramente Declarativa”, sentencia del 11 de diciembre de 2014, en cuanto a que es requisito necesario para el cobro en función del régimen especial, que el beneficiario no haya sido removido por juicio político por causal de mal desempeño. También se aseveró en forma atinada en dicho fallo que la opción por el régimen previsto por la ley 24.018 no implica una elección para obtener una determinada prestación previsional, sino que está sujeta a los demás requisitos necesarios para su otorgamiento. Tales fundamentos resultan también aplicables al presente caso.

7°) Por lo demás, la solución a que se arriba, es la única que concilia la totalidad de las normas constitucionales y legales en juego con los valores ínsitos en nuestra Carta Magna, toda vez que no es razonable entender que el constituyente quiso crear una situación de protección previsional especial para aquellos que en el ejercicio de las altas funciones que le fueran atribuidas hayan incurrido en su mal desempeño. Ello a fin de no vulnerar la concepción ética que ha inspirado el texto de nuestra Ley Fundamental.

8°) En otro orden de cosas, en punto a la alegación del accionante sobre el aporte en exceso realizado en función del régimen especial, dado que la situación sobre el fondo queda definida a partir de la decisión de esta Corte, se señala entonces que ese tema eventualmente debería canalizarse en un planteo legal posterior.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a los recursos extraordinarios interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16, segunda parte, de la ley 48), con los alcances de la presente resolución. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HUGO DANIEL GURRUCHAGA — IGNACIO MARÍA VÉLEZ FUNES (*en disidencia parcial*) — JORGE MORÁN — JAVIER LEAL DE IBARRA — ÉLIDA ISABEL VIDAL — JORGE FERRO (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON JORGE FERRO

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que –por mayoría de sus miembros– confirmó la sentencia de primera instancia y se pronunció en el sentido de que el actor tenía derecho a percibir el beneficio contemplado en los arts. 2º y 3º de la ley 24.018 (fs. 273/277 vta.), la Fiscalía General y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios de fs. 279/294 vta. y 298/317, los que recibieron respuestas y fueron concedidos por el a quo a fs. 379.

El pronunciamiento del tribunal –en su mayoría– dispuso que la inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 24.018 resulta ostensible por cuanto “...una norma de inferior rango no puede agregar un efecto más a los establecidos por la norma constitucional, sin provocar sustancial agravio patrimonial y previsional al accionante...”, entendiendo que el mismo no puede imponer una sanción anexa a la destitución “...en mérito que la Constitución limita el efecto sancionatorio a la remoción, sin perjuicio, si fuera el caso, de la prosecución de juicio de responsabilidad ante los tribunales ordinarios, lo que no ha acontecido en este caso...” (sic).

La cámara también refirió que a la fecha del cese, el actor tenía adquirido su derecho a gozar de la asignación mensual vitalicia por haber cumplido en exceso la antigüedad en el cargo de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo establecido

en el art. 2° de la ley 24.018.

Los recursos extraordinarios son admisibles, pues se controvierte la constitucionalidad de una ley bajo la invocación de ser contraria a la Constitución Nacional y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho en que las partes recurrentes fundaron tales normas (artículo 14, incisos 2° y 3°, de la ley 48) y teniendo en cuenta que se ha cuestionado la validez del art. 29 de la ley 24.018 bajo la afirmación de resultar violatoria a la Constitución Nacional, ello importa cuestión federal suficiente (doctrina de Fallos: 247:277; 257:99; 306:1805, entre muchos otros) y corresponde admitir tales recursos por cuanto –además– la resolución cuestionada ha sido contraria a la validez del derecho federal en que fundaron sus pretensiones los recurrentes.

La presente decisión habrá de limitarse a las cuestiones que han sido peticionadas y debatidas, objeto de estos recursos extraordinarios, y no se explayará sobre otras cuestiones ajenas a las que están ínsitas en el marco de la pretensión, ni sobre el acto de remoción del apelante, sobre el cual esta Corte Suprema ya se expidió.

2º) Que la médula del asunto constitucional cuyo examen se promueve en este asunto exige desentrañar cuestiones que conciernen al estatus reconocido a los magistrados del Poder Judicial de la Nación por la Ley Fundamental, en particular, lo que atañe a la garantía de inamovilidad consagrada por el art. 110 de la Constitución Nacional, con el singular y excepcional procedimiento que se ha contemplado para ventilar institucionalmente la responsabilidad política de los jueces, y, sólo tras esa instancia, la eventual destitución de sus cargos.

3º) Que el examen sobre este punto ha dado lugar a una regla que se mantiene inalterada en la doctrina de los autores y de los precedentes de este Tribunal, forjada desde las primeras enseñanzas recibidas de dos eminentes juristas que iluminaron desde su inicio al constitucionalismo argentino.

En efecto, por un lado José Manuel Estrada expresa del juicio político que: “versa entre nosotros, sobre la capacidad del funcionario” y “no tiene más objeto que averiguar si un empleado es o no hábil para continuar en el desempeño de sus funciones”, agregando que “no es un fuero especial: es sólo una garantía de buen gobierno, establecida

para defender el principio de autoridad” (“Curso de Derecho Constitucional”, ed. Ecylla, 1927, págs. 252, 256).

Por otro lado, Joaquín V. González citando a Von Holst, señala que: “el propósito del juicio político no es el castigo de la persona del delincuente, sino la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo”, para continuar sosteniendo que “el poder de acusar y sentenciar en este juicio es discrecional de las Cámaras dentro del calificativo de ‘político’, sin que las palabras ‘delitos’ y ‘crímenes comunes’, signifique darles autoridad para clasificarlos y designarles la pena”. A lo transcripto agrega que “el Senado ejerce funciones judiciales, éstas son por causas de carácter político y no cambia su naturaleza constitucional. No está obligado a seguir las reglas del procedimiento judicial común, y tiene toda la discreción necesaria para cumplir su misión... sólo es juez en cuanto afecta a la calidad pública del empleado, a la integridad o cumplimiento de las funciones que la Constitución y las leyes han prescripto para el cargo, y a mantenerlo en condiciones de satisfacer los intereses del pueblo. Por eso la sentencia no recae sino sobre el empleo y la incapacidad temporal o definitiva del acusado para ocupar ese mismo u otros de la República...” (“Manual de la Constitución Argentina”, ed. Ángel Estrada y Cía., 1983, págs. 504, 505, 507 y 509, esta última, con cita de Paschal, “La Constitución Anotada”).

4º) Que estas opiniones concordes de Estrada y de J. V. González han sido tomadas por esta Corte en reiterados precedentes, reproduciéndolas bajo la formulación de que “...el objetivo del instituto del juicio político no es el de sancionar al magistrado, sino el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad” (Fallos: 329:3027; 331:1784; 332:2504; causa S.688.XLV “Solá Torino, José Antonio s/ pedido de enjuiciamiento – causa n° 27/2009”, sentencia del 23 de noviembre de 2010).

En el caso “Torres Nieto”, de Fallos: 330:725, en oportunidad de examinar y definir una controversia interpretativa que exigía ponderar el mejor modo de desarrollar y perfeccionar este mecanismo institucional, el Tribunal ha calificado de “elevado propósito” al mencionado objetivo de que con el enjuiciamiento público únicamente se persigue que se excluya del Poder Judicial de la Nación a los magistra-

dos que han perdido las condiciones para seguir ejerciendo dicho alto ministerio sobre el honor, la libertad y la propiedad de los ciudadanos. Desde esa especial comprensión, en la sentencia se subrayó que la promoción de este procedimiento tiende, también, a que los acusados tengan la posibilidad de obtener un pronunciamiento absolutorio de la responsabilidad política imputada, que les permita dejar en claro –ante sí, ante la sociedad y por quienes juraron desempeñar el cargo– su legitimación ética y funcional para continuar en ejercicio de la magistratura constitucional; y, por último, la Corte asimismo puntualizó que, entre sus objetivos, el enjuiciamiento sobre la responsabilidad política de los jueces nacionales persigue que este departamento judicial pueda ahondar en la sociedad las necesarias raíces que permitan desarrollar la confianza en las instituciones republicanas que exige la vida en democracia.

5º) Que este definido y preciso alcance del juicio político que excluye toda finalidad sancionatoria respecto del magistrado sometido a acusación, lo dota de un sentido muy diverso al de las causas de naturaleza judicial en que, en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado en el art. 18 de la Carta Magna [y en los arts. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], se reconoce a toda persona –a quien la ley otorga personería– la facultad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y de obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 321:2021 y sus citas).

Esta diferenciación es, pues, la razón esencial por la cual esta Corte ha puesto en claro que en estos procedimientos institucionales destinados sólo a promover la responsabilidad política de los funcionarios enjuiciados, las exigencias para satisfacer la garantía constitucional de defensa revisten una mayor laxitud de las que son constitucionalmente insoslayables en el marco de una causa judicial bajo conocimiento de los tribunales ordinarios de la rama judicial.

6º) Que desde esta premisa, el Tribunal ha sostenido dos reglas que son decisivas para la suerte del planteo constitucional que se viene abordando, las que fueron fijadas desde el precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; que han sido reiteradas con posterioridad frente al texto incorporado por la reforma de 1994 al art. 115 de la Ley Fundamental, en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816), con relación a

los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y que, además, vienen siendo consistentemente aplicadas en las causas a que dan lugar los enjuiciamientos de magistrados provinciales, desde el clásico pronunciamiento dictado en la causa “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), hasta las sentencias más recientes que han sido citadas en el considerando 4º.

Por un lado, se trata de la básica afirmación de que quien pretenda el ejercicio del escrutinio judicial en la instancia del recurso federal por ante esta Corte reglado por el art. 14 de la ley 48, deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas esenciales [estructurales en la expresión de Fallos: 332:2504] del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (art. 18 de la Constitución Nacional, antes citado; arts. 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El otro tradicional enunciado postula que es insustancial y no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte en esta instancia revisora de naturaleza extraordinaria y constitucional, el planteo que promueve el control judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria, conclusión que hace pie en la enfática y reiterada doctrina del Tribunal de que no constituyen materia de su pronunciamiento la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho que han llevado al jurado al juicio de remoción e inhabilitación, dado que no se trata de que el órgano judicial, convertido en un tribunal de alzada, sustituya el criterio de quienes por imperio de la Constitución están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

7º) Que esta especial caracterización del limitado control judicial que compete a esta Corte respecto de las decisiones finales tomadas en los juicios políticos, que la Constitución Nacional pone en manos del Senado de la Nación y del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, presupone necesariamente que los derechos de los acusados que se encuentran en juego por una eventual decisión desfavorable de los mencionados órganos juzgadores son sólo aquellos que prevé la Ley Fundamental con carácter taxativo. Esta condición de conjunto cerrado respecto de los efectos es enfática en el texto de la Ley Fundamental, al disponer que el fallo “no tendrá más efecto” que destituir

al acusado (arts. 60 y 115), para agregar únicamente con respecto a quienes fueron acusados por la Cámara de Diputados, que la Cámara de Senadores podrá "...aún declararle incapaz de ocupar ningún cargo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación...", y dejar en claro el recto alcance establecido cuando ambas cláusulas concluyen con la formulación adversa de que "...la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios".

8º) Que esta conclusión no solo hace pie en una versión literal de las disposiciones normativas sino que es la única que se concilia con el tradicional principio hermenéutico sostenido por esta Corte de que la Constitución debe analizarse como un conjunto armónico, dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás (Fallos: 240:311 y 296:432). En este entendimiento, se ha declarado que la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le dio vida. La Ley Fundamental es una estructura sistemática, sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto (Fallos: 181:343, considerando 2º). Es posible "[...] que el significado de un texto constitucional sea en sí mismo de interpretación controvertida, pero la solución se aclara cuando se lo considera en relación con otras disposiciones constitucionales" (Fallos: 312:496).

9º) Que, por cierto, la limitación de los efectos del juicio político a la cesación en el cargo y, en su caso, a la inhabilitación, sin propagarse en manera alguna más allá de ese estricto ámbito, preserva apropiadamente el principio republicano de la división de poderes que se articula con frenos y contrapesos entre las distintas ramas del gobierno, al mantener inalteradas las atribuciones exclusivas de los órganos encargados por la Constitución de discernir esta responsabilidad de los magistrados. Mas, con pareja significación, también deja incólume la garantía de defensa en juicio que asiste a los funcionarios enjuiciados para el caso en que fueren emplazados por las responsabilidades de otra especie –penales, civiles o administrativas– que se les imputaren por la conducta subsumida en la causal de remoción. Y será, pues, en esa otra oportunidad, en que podrán hacer valer ante los tribunales ordinarios competentes del Poder Judicial, en igualdad de condiciones con el resto de las personas sometidas a un estrado de esa naturale-

za, la totalidad del catálogo de garantías procesales que le reconoce la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y las leyes reglamentarias.

10) Que del examen de una larga y pacífica jurisprudencia de esta Corte Suprema surge claramente que, siempre, se ha considerado que es un requisito indispensable para someter a un juez nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles o penales, por causas que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la previa destitución de aquél mediante el juicio político (Fallos: 1:302; 8:466; 113:317; 116:409; 300:75; 317:365; 319:1699; 320:1227, 323:2114).

Más allá de que el alcance de dicha inmunidad deberá ser reexaminado, caso mediante, a la luz de lo dispuesto en la ley 25.320, la especial significación de esa doctrina para la decisión del planteo constitucional ventilado en el sub lite está dada por subrayar que el diseño efectuado por los constituyentes ha sido inequívoco, desde el texto de 1853 y tras la reforma de 1994, en cuanto a que en el enjuiciamiento público no se discute ni se define ninguna otra clase de responsabilidad que la de naturaleza política, que concluye con la separación del cargo y –de corresponder– con la inhabilidad para volver al ejercicio de la función pública en el ámbito de la Nación. Ello es inequívocamente así, dado que como concordemente lo prevén dos cláusulas de la Ley Suprema, de hacerse lugar a la acusación y disponerse la destitución, el inmediato efecto posterior es, en su caso, el sometimiento del magistrado a los tribunales ordinarios “para su acusación, juicio y castigo conforme a las leyes” (arts. 60 y 115, segundo párrafo, de la Constitución Nacional), expresión que por su amplitud se refiere tanto a los hechos ilícitos civiles o penales en que hubiera incurrido el juez en el ejercicio de su función (conf. dictamen del señor Procurador General en causa “Marder, José”, de conformidad con el cual decidió el Tribunal en Fallos: 320:1227).

Este sistema constitucional de autonomía absoluta, sustancial y procedimental, de los diversos regímenes de responsabilidades que pesan sobre los magistrados, es el que permite que –a diferencia de lo que sucede en el marco del enjuiciamiento político y de su limitado control judicial ulterior– el juez destituido esté en condiciones de ejercer plenamente todas las facultades y garantías, constitucionales e infraconstitucionales, comprendidas en su derecho de defensa en juicio,

cuando se promoviere ante los “tribunales ordinarios” una pretensión que ponga en juego su responsabilidad penal, civil o administrativa por la actuación cumplida en el desempeño de su cargo.

11) Que este principio posee una alta significación en la carta de derechos en cuanto hace a la esencia de la tutela judicial efectiva, por lo que debe ser extendido con igual alcance para los casos en que, como en el presente, con base en un juicio de reproche sobre la conducta que dio lugar a su destitución, se le pretenda afectar al magistrado por parte del Estado la existencia y titularidad de los derechos de naturaleza previsional que le asistían con anterioridad a la destitución. En la sustancia de su contenido, una consecuencia jurídica de esa índole significa derechamente la extinción de un interés reconocido por el ordenamiento legal en cabeza del magistrado, que no es el derecho a mantenerse en el desempeño del cargo ni la aptitud para volver a ser designado, por lo que al exceder el ámbito del juicio político herméticamente restringido por la Constitución Nacional a las dos consecuencias señaladas, el eventual desmantelamiento de los derechos previsionales que asistían al magistrado pasa a estar alcanzado por la formulación constitucional reseñada precedentemente de que, tras la destitución, “...la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”.

12) Que el art. 110 de la Carta Magna dispone, en lo pertinente, que los jueces de la Nación “recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones”. Al respecto, esta Corte ha señalado invariablemente que la intangibilidad de las retribuciones de los magistrados es garantía de la independencia del Poder Judicial, de manera que cabe considerarla, conjuntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado (Fallos: 176:73; 247:495; 254:184; 307:2174; 311:460; 313:344; 314:760 y 881; 322:752; 324:3219, 330:3109).

Dicha prerrogativa no consagra, pues, un privilegio ni un beneficio de carácter personal o patrimonial de los jueces, sino el resguardo de su función de equilibrio tripartito de los poderes del Estado, cuya perturbación la Ley Suprema ha querido evitar al consagrar rotundamente la incolumidad de las remuneraciones judiciales.

13) Que el valor institucional de dicha garantía fue enfatizado por el Tribunal al hacerla extensiva a los jueces jubilados, nacionales y provinciales (causas “Gaibisso”, de Fallos: 324:1177, y “Bianchi”, de Fallos: 334:198).

Sobre el punto, en esos pronunciamientos se consideró preciso reiterar que la independencia del Poder Judicial no estaría asegurada si no se tutelara el haber de retiro de los magistrados, desde que la posible disminución de los derechos previsionales generaría intranquilidad en el ejercicio funcional, o presión para motivar el abandono de sus cargos de quienes, con ese grado de incertidumbre, tuvieran que administrar justicia (doctrina de Fallos: 315:2379; 322:752; 324:1177; 329:1177; 329:872, 330:2274).

En tal sentido, se ha dicho en los mencionados precedentes que el monto del haber que le corresponde a un juez jubilado forma parte de la expectativa de todo magistrado en actividad, quien ya sea por un hecho fortuito (incapacidad sobreviniente) o por el transcurso del tiempo (cumplimiento de la edad para el retiro o jubilación), cuenta con tal régimen y haber para el ejercicio independiente y sereno de su función, que es precisamente lo que persigue la previsión constitucional de incolumidad de las compensaciones.

14) Que, sentado lo anterior, debe señalarse que esta Corte Suprema de Justicia, al confirmar lo decidido en la causa CSJ 1153/2008 (44-M)/CS1 “Marquevich, Roberto José c/ ANSES s/ Acción Meramente Declarativa”, sentencia del 11 de diciembre de 2014, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 24.018, de asignaciones mensuales vitalicias y regímenes jubilatorios para los que hayan ejercido cargos públicos, entre los que se encuentra el de juez, y señaló que “sería absurdo pensar que el magistrado destituido debería seguir cobrando el sueldo por la función que ya no cumple, o que dispondría de su despacho o de otros elementos que fueron proveídos para el desempeño del cargo”.

15) Que en ese entendimiento, cabe señalar que la ley 24.018 establece para los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una asignación especial, de carácter mensual, móvil, vitalicia e inembargable a partir del cese normal de sus funciones, siendo su monto equivalente a la suma que por todo concepto le corresponda a la remuneración mensual fijada a los jueces de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación.

16) Que corresponde remarcar que en materia de interpretación de la ley, es propio indagar lo que ella dice jurídicamente y dentro de su contexto; no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas a los efectos de una interpretación razonable.

Que a ese respecto debe recordarse que la primera fuente para desentrañar esa voluntad, la letra de la ley (Fallos: 308:1745; 312:1098, 313:254), sin que dicho propósito pueda ser obviado bajo pretexto de posibles imperfecciones u olvidos en la instrumentación legal (Fallos: 310:149; 311:133, 312:1484) y debe atenderse a los fines que las informan (Fallos: 271:7; 272:219, 280:307) a lo que cabe añadir, que lo que parece presumir una insensibilidad u olvido no es tal, puesto que la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se supone (Fallos: 310:195, 312:1614) y todo ello debe practicarse sin violencia de su letra y de su espíritu (Fallos: 277:213) y en este orden de ideas, en el fallo *ut supra* citado esta Corte Suprema expresó que “...la solución propuesta condice con la regla de interpretación normativa...cual es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional...” (CSJ 1153/2008/CS1 (44-M) “Marquevich, Roberto José c/ ANSeS s/ acción meramente declarativa”, sentencia del 11 de diciembre de 2014), lo que se condice con lo ahora sostenido.

17) Que para hacer efectiva la asignación en debate, la ley 24.018 impone en los arts. 1º, 2º y 3º determinadas condiciones de carácter temporal y funcional en el ejercicio del cargo, pero en el art. 29 establece una restricción y es que el juez, en el caso, no haya sido removido, previo juicio político, por mal desempeño de sus funciones.

18) Que asimismo debe valorarse que el voluntario sometimiento del interesado a un régimen jurídico sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional (doctrina de Fallos: 149:137; 175:262; 184:361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 304:1180; 316:1802; 322:523, 325:1922, entre muchos otros) lo cual implica que no puede ahora sorprenderse ya que el voluntario sometimiento al régimen determinado por la ley 24.018, al que se acogió sin reserva alguna, no puede luego efectuar cuestionamiento pues

estaría en contradicción con sus actos propios.

19) Que a la luz de dichos principios, no puede valorarse al art. 29 de la citada ley como una sanción, toda vez que, precisamente, persigue reconocer a aquellos magistrados que en el ejercicio de su tarea han mantenido una conducta acorde con la jerarquía del cargo que ostentan.

No corresponde equiparar tal restricción a una sanción anexa a la destitución; el legislador no impide al demandante acceder al régimen común de jubilaciones, sino a la asignación especial contemplada en la ley 24.018, que tiende a valorar el buen desempeño, norma ésta que el actor no podía desconocer al hacerse cargo de tan excelsa función en el Alto Tribunal, motivo por el cual no se afectan ni el art. 14 bis de la Carta Magna, ni el carácter alimentario de su jubilación.

Tampoco puede admitirse la inteligencia de esta norma pretendida por el actor, en el sentido de que por el solo hecho de ser integrante del Máximo Tribunal del país, automáticamente resulta beneficiario de aquella asignación especial.

Por lo demás, la solución a que se arriba, es la única que concilia la totalidad de las normas constitucionales y legales en juego con los valores ínsitos en nuestra Carta Magna, toda vez que no es razonable entender que el constituyente quiso crear una situación de protección previsional especial para aquellos que en el ejercicio de las altas funciones que le fueran atribuidas hayan incurrido en su mal desempeño. Ello a fin de no vulnerar la concepción ética que ha inspirado el texto de nuestra Ley Fundamental.

20) Que no advierte el Tribunal, además, violación alguna al derecho de propiedad que le asiste a todo ciudadano, por imperio del art. 17 de la Ley Fundamental. En el caso el propio actor como consecuencia del juicio político que se le llevó a cabo no podía acceder al beneficio de la asignación jubilatoria especial por lo que su derecho no estaba adquirido, sino en expectativa al resultado de tal proceso constitucional y al cumplimiento obligatorio de todos los requisitos exigidos por la ley 24.018, al momento de reconocerse o denegarse el beneficio jubilatorio de dicha norma.

Antes de su destitución, el Dr. Boggiano solo tenía un derecho en expectativa, no existiendo una situación definitivamente consolidada a su favor, sino una mera expectativa a gozar de los beneficios de la ley especial, extremo que se vio frustrado por haber sido destituido por juicio político.

21) Que asimismo, no ha existido violación alguna al derecho de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) puesto que el mismo precisa que todos los seres humanos deben ser reconocidos como iguales ante la ley, en igualdad de circunstancias.

22) Que en tales condiciones, la asignación jubilatoria mensual, vitalicia e inembargable, constituye un derecho por el ejercicio de la función de juez de la Corte Suprema de Justicia de forma correcta y ejemplar, a diferencia de aquellos que han sido sometidos a juicio político y separados de sus funciones por mal desempeño. Lo normado en el art. 29 de la ley 24.018 tiende a realizar esa tajante separación respecto de quienes han ejercido honrosamente su función y se basa en un propósito sensato para efectuar aquel distingo, que –contrariamente a lo que el actor pretende– no configura una desigualdad en el trato.

En este punto, dicha disposición encuadra dentro del principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional) sin contradicción con el art. 60 de la Ley Fundamental.

23) Que, por lo demás, y sobre la cuestión suscitada respecto del aporte efectuado al régimen especial, resulta ajena a este pronunciamiento por lo que, eventualmente, debería efectuarse en un planteo legal posterior.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a los recursos extraordinarios interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16, segunda parte, de la ley 48), con los alcances de la presente resolución. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JORGE FERRO.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON IGNACIO M.
VÉLEZ FUNES

Considerando:

1º) La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la resolución dictada en primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda deducida por el actor Antonio Boggiano, condenando al Estado Nacional a abonarle una jubilación mensual, vitalicia e inembargable, cuyo monto es equivalente a la remuneración mensual que percibe un Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todo ello de conformidad a las prescripciones particulares de los artículos 2º y 3º de la Ley de Jubilaciones y Pensiones N° 24.018 (fs. 273/277).

Dicho tribunal –por mayoría– declaró la inconstitucionalidad del artículo 29 de la ley 24.018 en cuanto limita que el beneficio excepcional de esa norma no alcanza a los sujetos que en ejercicio de sus cargos sean removidos, previo sumario o juicio político por mal desempeño en sus funciones, por concluir que ese texto legal se encuentra en franca colisión con el art. 60 de la Constitución Nacional, que establece que el fallo que se dicte en un juicio político no tendrá más efecto que destituir al acusado y en su caso declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación, quedando no obstante la persona removida de su cargo sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

Al respecto –esa sentencia por mayoría– señala que la inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 24.018 surge palmariamente por cuanto “...una norma de inferior rango no puede agregar un efecto más a los establecidos por la norma constitucional, sin provocar sustancial agravio patrimonial y previsional al accionante...”, entendiendo que el mismo no puede imponer una sanción anexa a la destitución “... ya que la Constitución limita el efecto sancionatorio a la remoción, sin perjuicio, si fuera el caso, de la prosecución de juicio de responsabilidad ante los tribunales ordinarios, lo que no ha acontecido en este caso...” (sic).

Asimismo el tribunal a quo señala que a la fecha del cese, el actor tenía adquirido su derecho a gozar de la asignación mensual vitalicia por haber cumplido en exceso la antigüedad en el cargo de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo esta-

blecido en el art. 2° de la ley 24.018.

2º) Contra la mencionada resolución, tanto el Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social), como la señora Fiscal General ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, interpusieron fundada y respectivamente sendos recursos extraordinarios, los que fueron concedidos por el tribunal inferior para ante esta Corte Suprema (fs. 298/317 vta., fs. 280/294 vta. y fs. 379) y reseñados correctamente en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante dando razones de hecho y derecho y a cuyo texto nos remitimos.

3º) Los recursos extraordinarios federales deducidos respectivamente por las co-demandadas en autos, deben ser declarados formalmente admisibles, porque se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de una norma federal como lo es el artículo 29 de la ley 24.018, siendo la sentencia definitiva del tribunal superior de esta causa contraria a la validez invocada (art. 14, inc. 1º, de la ley 48), razón por la que corresponde entrar al tratamiento de la cuestión traída ante esta Corte sobre el fondo del asunto.

Las objeciones planteadas han sido adecuadamente consideradas y fundadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyas razones, argumentaciones y solución propuesta son atendibles parcialmente.

Ello sin perjuicio de aclarar que en modo alguno corresponde ponderar o valorar si el accionante fue bien o mal destituido en virtud del juicio político que se le llevó a cabo en los términos del artículo 59 y concordantes de nuestra Carta Magna, por no haber sido ello motivo de la presente acción y además por haber sentencia al respecto de esta Corte, por lo que resulta innecesario su consideración.

4º) Sin perjuicio de lo dicho, es pertinente recordar que esta Corte tiene dicho antes –con diferente integración– en cuanto al planteo de inconstitucionalidad que se intenta, que su estudio “...debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional... y la ventaja, acierto o desacierto de la

medida legislativa, escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial...” (Fallos: 333:447).

En este contexto, no está de más señalar que la ley 24.018 establece para el Presidente, Vicepresidente de la Nación y los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como únicas personas taxativamente previstas, una asignación especial, de carácter mensual, móvil, vitalicia e inembargable a partir del cese normal de sus funciones, siendo su monto equivalente a la suma que por todo concepto le corresponda a la remuneración mensual fijada a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta asignación jubilatoria no tiene carácter contributivo, porque no tiene correlación con aportes equivalentes previos que haya realizado el pretense beneficiario durante todo su mandato en el ejercicio normal de sus funciones.

La ley 24.018 exige como requisitos que los jueces de la Corte hayan cumplido como mínimo cuatro (4) años en el ejercicio de sus funciones y tener además sesenta y cinco (65) años de edad “...o acreditar treinta (30) años de antigüedad de servicio o veinte (20) años de aportes en regímenes de reciprocidad...”. Como se puede observar y tal como se destaca en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, se trata de un beneficio especial y distinto otorgado como una gracia en reconocimiento “...a las características y a la importancia de estas actividades jurisdiccionales...” hasta su finalización tal como se inspiró el legislador al sancionarla (v. Diario de sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación – Reunión 47 – 3º Sesión ordinaria de prórroga, 13 y 14 de noviembre de 1991, pág. 4293).

Asimismo, el mismo texto de la ley 24.018 en su artículo 29 expresamente reza: “Los beneficios de esta ley, no alcanzan a los beneficiarios de la misma que, previo juicio político, o en su caso, previo sumario, fueren removidos por mal desempeño de sus funciones”.

Por tanto corresponde concluir que no se vislumbra el requisito exigido por el artículo 29 de la ley 24.018 como una sanción adicional a la prevista en el artículo 60 de la Constitución Nacional, sino que por el contrario, se trata de una limitación o exigencia que prevé la normativa para el reconocimiento de un derecho especial, excepcional y extraordinario que se otorga sólo en beneficio de aquellos magistrados o funcionarios públicos que finalizaron sus funciones sin haber sido re-

movidos de sus cargos por mal desempeño, sea cual fuere la razón por la cual ello haya ocurrido al ser destituidos legalmente según el previo procedimiento constitucional previsto.

Tampoco puede interpretarse o entenderse que la letra expresa del artículo 29 puede violentar –en este caso concreto– el principio del derecho de propiedad garantizado a todo ciudadano en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, en tanto y en cuanto el actor no gozaba ni había adquirido automáticamente el derecho subjetivo pleno e inmutable de jubilación alguna antes de ser destituido, sino que ese derecho sólo se encontraba en expectativa y condicionado como interés legítimo al cumplimiento previo de todos los requisitos exigidos por la ley 24.018 para acceder al goce pleno de la jubilación extraordinaria y excepcional que se pretende, al momento de reconocerse o denegarse el beneficio jubilatorio de privilegio estatuido.

Entiendo que lo expresado precedentemente es la correcta interpretación que corresponde hacer a las exigencias y alcances del artículo 29 de la ley 24.018, no resultando por lo demás habilitado el Poder Judicial a inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador al establecer exigencias o límites en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 327:1479), por lo que no se advierte inconstitucionalidad al respecto o colisión con los arts. 17 o 60 de la Constitución Nacional, ni tampoco que afecte el principio de igualdad de trato en iguales circunstancias.

Cabe recordar que en similar sentido al aquí decidido se expidió en fecha reciente la Corte Suprema de Justicia por unanimidad –adhiriendo en todos sus términos al dictamen de la Procuración Fiscal– en los autos CSJ 1153/2008/CS1 (44-M) “Marquevich, Roberto José c/ ANSeS s/ acción meramente declarativa”, del 11 de diciembre de 2014, donde se expresó que “...la solución propuesta condice con la regla de interpretación normativa...cual es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional...”, lo que condice con lo ahora sostenido.

Por todo lo dicho y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, corresponde declarar admisibles y hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos respectivamente por el Es-

tado Nacional y la señora Fiscal General en contra de la sentencia N° 143101 dictada por la Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala D), debiendo revocarse la sentencia apelada con los alcances y efectos expresados en este pronunciamiento por las razones dadas, y rechazar-se la demanda. Con costas. Notifiquese y oportunamente devuélvase.

IGNACIO MARÍA VÉLEZ FUNES.

Recursos extraordinarios interpuestos por la **Dra. Lila Susana Lorenzo**, en calidad de **Fiscal General por ante la Cámara Federal de la Seguridad Social**; y por el **Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social)**, demandado en autos, representado por la **Dra. María Alicia de las Mercedes Gramajo**, en calidad de apoderada.

Traslados contestados por el **Dr. Antonio Boggiano**, actor en autos, por su propio derecho, con el patrocinio letrado de la **Dra. Analía Bercaitz de Boggiano**; y por el **Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social)**, demandado en autos, representado por la **Dra. María Alicia de las Mercedes Gramajo**, en calidad de apoderada.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5**.

TERREN, MARCELA MARÍA DELIA Y OTROS C/ CAMPILI,
EDUARDO ANTONIO S/ DIVORCIO

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

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, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Deviene inoficioso que la Corte se pronuncie sobre los planteos referentes a la configuración de la causal subjetiva admitida para decretar

el divorcio si, encontrándose la causa a estudio del Tribunal, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, que derogó las disposiciones que distinguían entre las causales objetivas y subjetivas que autorizaban el divorcio de los cónyuges, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto, al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción.

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Teniendo en cuenta que las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, que en virtud de la regla general establecida en el art. 7° resulta de inmediata aplicación al caso y que la ausencia de una decisión firme sobre el fondo del asunto obsta a que se tenga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que examine el asunto a la luz de las disposiciones vigentes y, en su caso, adecúe el proceso a dichas directivas.

GRAVAMEN

Si bien ante el cambio normativo deviene inoficioso un pronunciamiento de la Corte, de acuerdo con la doctrina del precedente “Peso” (Fallos: 307:2061) corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró el divorcio de los cónyuges por culpa del esposo por la causal subjetiva prevista en el art. 202, inc. 4°, del ya derogado código civil-, con el objeto de evitar que la subsistencia del mismo pueda causar un gravamen no justificado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocó la decisión de primera ins-

tancia y decretó el divorcio vincular por culpa del esposo con sustento en la causal de injurias graves (art. 202, inc. 4° del código civil –vigente a la fecha–), este último dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 “V, C.G. c/ I.A.P.O.S. y otros sobre amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014).

3°) Que en ese razonamiento, corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, norma esta última que derogó, entre muchas otras, las disposiciones del código civil que regulaban la disolución del matrimonio, en particular las vinculadas con la distinción entre las causales objetivas y subjetivas que autorizaban el divorcio de los cónyuges, aspecto éste que constituye el fundamento del recurso extraordinario del apelante.

4°) Que en tales condiciones, se presenta en el caso una situación sustancialmente análoga a la decidida recientemente por esta Corte en las causas CIV 34570/2012/1/RH1 “D.L.P. V.G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, sentencia del 6 de agosto de 2015, habida cuenta de que deviene inoficioso que este Tribunal se pronuncie sobre los planteos referentes a la configuración de la causal subjetiva admitida para decretar el divorcio, cuya existencia a los fines pretendidos ha fenecido por imperativo legal, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal (conf. Fallos: 318:2438; 327:4905 y 329:4717).

5°) Que no obstante ello, a la luz de la doctrina mencionada, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia

objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial –procedencia, modo, forma y efectos– se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art 7° del mencionado código, resulta de inmediata aplicación al caso.

La ausencia de una decisión firme sobre el fondo del asunto obsta a que se tenga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones.

6°) Que en tales condiciones, atento al actual marco normativo y, en consonancia con ello, a los términos de la presentación ya efectuada por el recurrente en la instancia de grado (conf. fs. 526/533 del expte. n° 14.224/2012 y fs. 73/79 de esa queja), a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que examine el asunto a la luz de las disposiciones vigentes y, en su caso, adecúe el proceso a dichas directivas. Ello así, en resguardo del debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio.

7°) Que sin perjuicio de lo expresado, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 307:2061 (“Peso”), ratificada en Fallos: 315:123; 327:3655; 328:2991 y 329:5068, con el objeto de evitar que la subsistencia del pronunciamiento apelado –en cuanto declara el divorcio de los cónyuges por culpa del esposo por la causal subjetiva prevista en el art. 202, inciso 4°, del hoy derogado código civil–, pueda causar un gravamen no justificado, corresponde dejarlo sin efecto.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar inoficioso un pronunciamiento en el caso y, por las razones indicadas en el considerando 7°, dejar sin efecto la sentencia apelada. Devuélvase la causa a la instancia ordinaria a fin de que, con el alcance expresado en el considerando 6°, entienda en la controversia. Costas por su orden en virtud de los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Por no corresponder, reintégrese el depósito de fs. 100. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Eduardo Antonio Campili**, con el patrocinio de los **Dres. Alberto Antonio Spota y Pablo Daniel Sanabria**.

Tribunal de origen: **Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 9**.

**ASOCIACIÓN CIVIL PROTECC. AMBIENTAL DEL RÍO
PARANÁ CTROL. CONTAM. Y RESTAURACIÓN DEL HÁBITAT
Y OTRO C/ CARBOQUÍMICA DEL PARANÁ S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO**

CUESTIONES DE COMPETENCIA

A los efectos de dilucidar las contiendas de competencia, es preciso atender de modo principal a la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y después, solo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión.

COMPETENCIA FEDERAL

Resulta competente la justicia federal si al vertirse residuos industriales altamente contaminantes se encontraría afectado el río Paraná, un recurso hídrico interjurisdiccional, que recorre diversas provincias del país hasta desembocar en el Río de la Plata y que constituye el límite natural entre las provincias de Buenos Aires y Entre Ríos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 63/87, la Asociación Civil Protección Ambiental del río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat junto con la Asociación Civil Foro Medio Ambiental deducen el presente amparo ante el Juzgado Federal N° 1 de San Nicolás contra la empresa Carboquímica del Paraná S.A. y el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible. Ello, a fin de solicitar el cese y recomposición o indemnización substitutiva del alegado daño ambiental causado por emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos vertidos sobre el Río Paraná por la empresa demandada.

A fs. 99/101, el juez interviniente se declaró incompetente sobre la base de la falta de comprobación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado, conforme a lo dispuesto en el art. 7° de la ley 25.675, decisión que fue luego confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.

El Tribunal del Trabajo N° 1 del departamento judicial de San Nicolás, a su turno, resolvió que la causa era ajena a la competencia de la justicia provincial al considerar al río Paraná como “ambiente interjurisdiccional”, en función de lo cual decidió elevarla a la Corte Suprema para que se pronunciara al respecto (fs. 121/123 vta.).

-II-

A mi modo de ver, todavía no ha quedado trabada una contienda negativa de competencia que corresponda zanjar a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58. Ello es así, dado que el Tribunal del Trabajo N° 1 del departamento judicial de San Nicolás remitió directamente los autos a la Corte Suprema, cuando previamente debía comunicar la decisión a la Cámara Federal de Rosario para que se pronunciara acerca de las razones esgrimidas por aquél para desprenderse del conocimiento de la causa, las que podrían haber hecho variar el criterio originalmente sostenido a fs. 112/116 vta. Sólo en caso de mantenerse dicha posición se suscitará aquel conflicto, desde que es requisito para ello la atribución recíproca de competencia entre tribunales que carecen de un superior común (v. Fallos: 327:3894 y sus citas).

-III-

Sin perjuicio de ello, para el caso de que. V.E. considere que razones de celeridad y economía procesal permiten dejar de lado tales

aspectos procesales y dar por trabada la contienda negativa de competencia, procedo a dictaminar sobre esa cuestión.

-IV-

Ante todo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514, entre muchos otros).

De tal exposición, pues, se desprende que mediante el presente amparo la parte actora pretende el cese del daño ambiental alegado y la recomposición o, en su defecto, la indemnización sustitutiva correspondiente. Ello, sobre la base de la existencia de efluentes contaminantes que serían vertidos al río Paraná por la empresa demandada.

En tales condiciones, considero que el conocimiento de este proceso corresponde a la justicia federal, ya que lo que se encontraría directamente afectado en el caso es un recurso interjurisdiccional como es el río Paraná, cuyo cauce recorre diversas provincias del país hasta desembocar en el Río de la Plata. Luego, la existencia de la alegada contaminación estaría suficientemente fundada, al menos en esta etapa inicial del proceso, en la documentación que obra en la causa emanada de la Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas de la Superintendencia de Seguridad Siniestral (Delegación San Nicolás) dependiente del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 10/16), de la Oficina Gabinete de Apoyo Técnico de la División Operaciones del Departamento Delitos Ambientales dependiente de la Policía Federal Argentina (v. fs. 19/21), y del propio Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible de la Provincia de Buenos Aires demandado en autos (v. fs. 22/24).

Así las cosas, entiendo que la situación de autos se diferencia de la planteada in re COMP N° 143 XLVI “Rivarola, Martín c/ Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/ cese y recomposición daño ambiental”, dada la advertida ausencia de prueba o estudio ambiental que impidió allí concluir en la existencia de una verosímil afectación del recurso interjurisdiccional; por ello es que a mi entender no corresponde aquí hacer extensivas las conclusiones allí expresadas.

-V-

En razón de lo expuesto, opino que la causa debe continuar su trá-

mite ante el Juzgado Federal N° 1 de San Nicolás que intervino en la contienda en primer término. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2015. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la relación de los antecedentes de las actuaciones que dan lugar a este conflicto de competencia, el modo en que el mismo ha quedado trabado y la intervención que le corresponde tomar a esta Corte para dirimirlo, han sido suficientemente esclarecidos en el acápite I del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, por lo que a dicho punto cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo señala el referido dictamen en el acápite II, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

3°) Que esta Corte sostuvo que a los efectos de dilucidar las contiendas de competencia, es preciso atender de modo principal a la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y después, solo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 308:2230; 320:46; 334:1143; entre muchos otros). Asimismo, que las cuestiones de competencia se dirimen dentro de un restringido y provisorio marco cognoscitivo.

4°) Que según surge de los términos de la demanda “se vierten al río Paraná, a través de los efluentes líquidos de Carboquímica del Paraná S.A., residuos industriales altamente contaminantes...” (fs. 66 vta.). Por lo tanto, se encontraría afectado el río Paraná, que constituye un recurso hídrico interjurisdiccional, perteneciente a la Cuenca Hídrica del Plata (art. 2° de la ley 25.688; Régimen de Gestión Ambiental de Aguas).

5°) Que el cauce del río Paraná, recorre diversas provincias del país, hasta desembocar en el Río de La Plata. Asimismo, la vía fluvial mencionada constituye el límite natural entre las provincias de Buenos Aires y Entre Ríos, extremo que coadyuva al carácter interjurisdiccional del recurso presuntamente afectado (arg. art. 7° segundo párrafo de la ley 25.675, Ley General del Ambiente).

6°) Que la existencia de la alegada contaminación surgiría de la documentación que obra en la causa emanada de la Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas de la Superintendencia de Seguridad Siniestral dependiente del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (fs. 10/16); de la Oficina de Gabinete de Apoyo Técnico de la división operaciones del Departamento Delitos Ambientales dependiente de la Policía Federal Argentina (fs. 19/21), y del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible de la Provincia de Buenos Aires (fs. 22/24).

Por lo expuesto, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de San Nicolás, al que se le remitirán por intermedio de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. Hágase saber al Tribunal del Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

FERROSUR S.R.L. c/ YCF SE s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Las normas de consolidación de deudas son de orden público (artículo 13 de la ley 25.344, art. 2° del anexo IV del decreto 1116/2000 y art. 16 de la ley 23.982) razón por la cual deben ser aplicadas por los jueces en cualquier estado del proceso y aun de oficio, sin que medie petición alguna de las partes.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Toda vez que las normas de consolidación de deudas son de orden público, corresponde liquidar, pesificar y percibir el crédito de la actora de conformidad con aquellas, máxime si la sentencia definitiva incluyó la condena en dicho régimen, razón por la cual se produjo en ese momento –*ipso iure*– la novación legal de la deuda y su necesaria sujeción en la etapa de ejecución a las condiciones de pago establecidas en las normas que lo rigen.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Ferrosur S.R.L. c/ YCF SE s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios dirigidos a cuestionar las conclusiones del informe del perito, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, en cambio, asiste razón al Estado Nacional en cuanto a que las normas de consolidación son de orden público (art. 13 de la ley 25.344, art. 2° del anexo IV del decreto 1116/2000 y art. 16 de la ley 23.982, Fallos: 319:2931; 326:1637) y, por ello, deben ser aplicadas por los jueces en cualquier estado del proceso y aun de oficio, sin que medie petición alguna de las partes (Fallos: 317:1342 y 329:1715). En consecuencia, el crédito debe ser liquidado, pesificado y percibido de conformidad con las normas de consolidación de deudas estatales (art. 1° *in fine* del decreto 1873/2002, art. 8° del decreto 214/02, art. 48 de la ley 27.198 y normas complementarias), máxime cuando –como en el caso– la sentencia definitiva incluyó la condena de autos en dicho régimen, razón por la cual se produjo en ese momento –*ipso iure*– la novación legal de la deuda y su necesaria sujeción en la etapa de ejecución a las condiciones de pago establecidas en las normas que lo rigen.

Por ello, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden en atención al modo en que se resuelve (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímese al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 61. 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. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas–, representado por la Dra. Laura Julia Domínguez.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Gallegos.

GRACIELA FRANCESCHINI SA c/ ADMINISTRACIÓN
FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS s/ IMPUGNACIÓN DE DEUDA

SEGURIDAD SOCIAL

Procede el remedio federal si la sentencia apelada no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y traduce una errónea interpretación y aplicación de normas que en forma sucesiva, introdujeron modificaciones al régimen de contribuciones de la Seguridad Social, a las que la recurrente adecuó su proceder sin renunciar al beneficio al que había accedido en virtud del incremento producido en su nómina de trabajadores contratados “por tiempo indeterminado” (art. 2 de la ley 22.259).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que al determinar una deuda originada en la incorrecta aplicación del beneficio de reducción de contribuciones patronales previsto en la ley 25.250 durante determinados períodos fiscales, desatendió el argumento referido a que la decisión de abonar la contribución completa obedeció a un criterio de prudencia de la contribuyente frente a la incertidumbre generada por la derogación de la ley aplicada hasta entonces.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala 3 de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la Resolución N° 188/07 de la Dirección Regional Córdoba de la Administración Federal de Ingresos Públicos que, en cuanto interesa, desestimó la impugnación formulada por la actora contra la determinación de deuda practicada en virtud de la incorrecta disminución de las contribuciones patronales por los periodos fiscales comprendidos entre agosto de 2004 y junio de 2006, al consignar la modalidad de contratación identificada con los códigos 15 y 17 del SIJP en las declaraciones juradas correspondientes a dicho lapso temporal (v. fs. 320/324, 345/354, 355/360 y 394 de las actuaciones N° 11.683-80-2008).

Para así decidir, el a quo sostuvo que no puede categorizarse a un trabajador como de tiempo indeterminado y más tarde re-categorizarlo dentro de una modalidad contractual, pues el orden público laboral establece que un contrato modal se vuelve por tiempo indeterminado frente a la voluntad de las partes manifestada en forma expresa o implícita y que, por otra parte, las leyes de flexibilización claramente estipularon que un trabajador no puede ser contratado dos veces bajo una misma modalidad.

Consideró, además, que la recurrente no cumplió con la exigencia formal de rectificar las declaraciones juradas por los periodos abril, mayo y junio de 2004, según lo estatuido por la Resolución General 1721 de la AFIP, habiéndose limitado a recategorizar a los empleados.

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario, que contestado y denegado, dio origen a la presenta-

ción directa bajo análisis (v. fs. 399/407,424/428 y 430 del expediente N° 11.683-80-2008 y fs. 27/31 de la presente queja).

-II-

La accionante plantea que en el caso existe cuestión federal y que la sentencia es arbitraria. Señala, en particular, que el tribunal sentenciante dijo confirmar la imposición de una sanción cuando la controversia gira en torno a una determinación de deuda y sus intereses.

Por otra parte, aduce que la resolución judicial prescinde de la normativa federal por la cual correspondía la exención parcial del pago de contribuciones patronales de pleno derecho, sin necesidad de cumplir con trámite o formalidad previa alguna (cf. ley 25.250 y art. 13 del decreto 814/04). Entiende que el pronunciamiento erróneamente considera que la ley 25.250 instituyó una nueva modalidad de contratación cuando en realidad estableció el beneficio para incrementos de la nómina con contratos por tiempo completo indeterminado, régimen bajo cuyo amparo contrató una importante cantidad de trabajadores en tal carácter, que nunca fue modificado, lo que derivó en la obtención del citado beneficio.

Explica que al derogarse la ley 25.250, durante los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2004, tuvo que declarar a los trabajadores que gozaban del beneficio otorgado por dicho plexo legal, y que se encontraban bajo la modalidad 15 o 17, con el código 8, es decir, “A tiempo completo indeterminado”. Añade que, en julio de ese año, volvió a encuadrarlos dentro de la modalidad 15 o 17, como consecuencia del dictado del decreto 817/04, que ratificó la continuidad del beneficio en los casos como el aquí planteado y pese a la derogación de la mencionada norma.

Dice finalmente, que la argumentación formal de la sentencia carece de relevancia, pues está referida a la rectificación de periodos fiscales (abril, mayo y junio de 2004) ajenos a la determinación de autos (agosto de 2004 a junio de 2006).

-III-

Los agravios de la actora suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria, habida cuenta que en autos se ha puesto en cuestión la interpretación y aplicación de normas federales y la sentencia definitiva ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3, de la ley 48).

Asimismo, han sido planteadas causales de arbitrariedad que se hallan inescindiblemente vinculadas a la cuestión federal, razón por la cual procede que su tratamiento sea abordado en forma conjunta.

Conviene recordar, al efecto, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de preceptos federales la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo ni de los litigantes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado de conformidad con la que rectamente le otorgue (Fallos: 330:3758, 3764, 4721, y sus citas, entre otros).

-IV-

En primer término, resulta pertinente recordar que la Corte Suprema tiene dicho que la categoría jurídica de aportes y contribuciones de la seguridad social, al igual que las demás contribuciones obligatorias de carácter asistencial, integran el género de los tributos a los efectos del principio de legalidad fiscal, y las exenciones deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal, o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca (Fallos 331: 1468).

Al respecto, cabe señalar que la ley 25.250 -en su artículo segundo- acordó una eximición parcial de las contribuciones de la seguridad social para el caso en que el empleador produjera un incremento neto de la nómina de trabajadores contratados por tiempo indeterminado, a los efectos de estimular el empleo estable. Tal reducción parcial fue fijada en un tercio o a la mitad de las vigentes según la persona que ocupase el nuevo puesto. Esta normativa fue reglamentada por el decreto 568/00 que, entre otras cuestiones, definió lo que debía entenderse por incremento de la nómina de trabajadores contratados por tiempo indeterminado, y por la Resolución General N° 3834 (sust. RG n° 712) de la AFIP, que en su Anexo IV -Tabla de Modalidades de Contratación- previó los códigos 15 y 17 para el beneficio *sub examine* y 8 destinado a los contratos a tiempo completo indeterminado.

En el contexto descripto, considero entonces que asiste razón a la recurrente cuando señala que la ley 25.250 estableció el beneficio de reducción de las contribuciones para los supuestos de incremento de la nómina salarial con contratos por tiempo indeterminado, por lo que no resulta posible concluir que el distingo de códigos aludidos precedentemente importe asignarles una naturaleza diversa y, por lo tanto, que 'la declaración de los contratos dentro de unos u otros y su poste-

rior modificación pueda producir una re-categorización con el alcance que se indica en la sentencia.

La norma citada *supra* y su reglamentación fueron derogadas el 18 de marzo de 2004 por la ley 25.877, contemplando el otorgamiento de otro beneficio similar para aquellas contrataciones que se efectuaran a partir de su vigencia y hasta el 31 de diciembre del mismo año (cf. arts. 1 y 6).

El 23 de junio de 2004 se dictó el decreto 817/04 que, aparte de enunciar los regímenes y empresas comprendidos en el beneficio de la ley 25.877, instituyó las condiciones de otorgamiento, entre ellas, que para el incremento de la nómina de trabajadores sólo debían considerarse las contrataciones realizadas con posterioridad a su vigencia. En su artículo 13 prescribió que, sin perjuicio de la derogación del artículo 2 de la ley 25.250, los beneficios ya otorgados al amparo de esta norma subsistirán mientras los contratos individuales en función de los cuales se otorgaron se encuentren vigentes, caducando el beneficio individual relacionado a ellos cuando, por cualquier causa, se produzca la extinción de tales acuerdos.

Sobre esta base, resulta también correcta la afirmación de la accionante en cuanto sostiene que el goce de los beneficios ya concedidos en el marco de la ley 25.250 no demandaba el cumplimiento de trámite o formalidad alguna, puesto que la declaración contenida en el artículo 13 del decreto 817/04 es contundente respecto a su subsistencia automática y sin exigir la verificación de otro recaudo.

La prórroga del beneficio no puede hallarse condicionada a la rectificación de las declaraciones juradas referidas a una reducción de contribuciones vinculada a otra norma, como es la contenida en el artículo 6 de la ley 25.877, reservada para contrataciones posteriores a su entrada en vigencia. Máxime cuando la Resolución General N° 1721 –en la que el a qua funda la exigencia de rectificar– no efectúa ninguna alusión o mención a los beneficios ya otorgados en el marco de la ley 25.250. Por lo tanto, no cabe inferir que estos últimos también se encontraban alcanzados por dicha reglamentación.

De lo expuesto se colige que la exigencia de un recaudo no previsto expresamente por la reglamentación evidencia un excesivo rigor formal que implica la renuncia a la verdad jurídica objetiva.

En igual sentido, soslayar que la ley 25.250 subordinaba el otorgamiento del beneficio allí estipulado a que los contratos fueran por tiempo indeterminado, comporta una interpretación irrazonable del derecho vigente en la materia.

Ello así, considero que la decisión que confirma la determinación de deuda realizada por la AFIP, fundada en la configuración de una re-categorización de los trabajadores prohibida por la ley y en la conclusión de que la falta de rectificación de las declaraciones juradas -correspondientes a los períodos fiscales abril, mayo y junio de 2004- se traduce en una renuncia a los beneficios otorgados por la ley 25.250, no constituye una derivación razonada de la normativa que rige en la materia.

Nótese que, durante el tiempo transcurrido entre la derogación de los beneficios de la citada ley y el decreto que resolvió su subsistencia, la recurrente debió instrumentar las declaraciones juradas adecuando el código correspondiente a la normativa vigente en ese momento, con el objeto de proceder conforme a derecho.

-V-

En mérito a lo expuesto, en mi opinión, corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 3 de diciembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Graciela Franceschini S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ impugnación de deuda”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la Resolución 188/07 de la Dirección Regional Córdoba de la Administración Federal de Ingresos Públicos, mediante la cual se había determinado una deuda de \$48.546,84 originada en la incorrecta aplicación del beneficio de reducción de contribuciones patronales previsto en la ley 25.250 durante los períodos fiscales comprendidos entre agosto de 2004 y junio de 2006.

2º) Que, para decidir de ese modo, consideró que la contribuyente había categorizado a sus empleados en forma sucesiva bajo diferentes tipos de contratación, lo cual estaba vedado por las leyes de flexibilización laboral que estipularon modalidades alternativas a las contempladas en la ley 20.744, y señaló que no se habían rectificado las declaraciones juradas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2004, en la forma dispuesta en el art. 4 de la Resolución General 1721/04.

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación originó esta presentación directa.

3º) Que la recurrente sostiene que en virtud del incremento producido en su nómina de trabajadores contratados por tiempo indeterminado, había accedido respecto de ellos al beneficio de reducción de contribuciones previsto en el art. 2 de la ley 25.250, por lo que fueron declarados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones bajo los códigos de contratación “15 – Puesto nuevo varones y mujeres de 25 a 44 años” y “17 – Puesto nuevo menor de 25 años, varones y mujeres de 45 o más años y mujer jefe de familia sin límite de edad”, previstos en la tabla correspondiente al Anexo IV de la Resolución General 3834/94 de la DGI (texto sustituido por la Resolución 712/99).

Señala que cuando la ley citada fue derogada por el art. 6 de la ley 25.877 decidió –para no incurrir en un posible incumplimiento– dejar de ingresar sus pagos con la alícuota reducida e incorporar a dichos trabajadores en las declaraciones juradas de abril, mayo y junio de 2004 bajo la modalidad “8 – a tiempo completo indeterminado”, hasta que a partir del mes de julio del mismo año, cuando había comenzado a regir el decreto 817/04, presentó las declaraciones juradas incluyéndolos nuevamente bajo los códigos correspondientes a las contribuciones reducidas, en razón de que dicho decreto dispuso que los beneficios que hubieran sido otorgados durante la vigencia del art. 2 de la ley 25.250 subsistirían mientras se encontraran vigentes los contratos individuales en función de los cuales se había accedido al beneficio de reducción.

Sobre esa base, considera que con la sola constatación de que se encontraban cumplidas las condiciones del art. 2 de la ley 25.250, el tribunal de alzada debió haber declarado improcedente la determinación de deuda fundada en una supuesta renuncia a la ventaja establecida en dicha norma.

4º) Que el remedio federal es procedente, pues la sentencia apelada no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y traduce una errónea interpretación y aplicación de las normas que, en forma sucesiva, introdujeron modificaciones al régimen de contribuciones de la Seguridad Social, a las que la recurrente adecuó su proceder sin renunciar al beneficio al que había accedido en virtud del incremento producido en su nómina de trabajadores contratados “por tiempo indeterminado” (art. 2 de la ley 22.250).

5º) Que, en efecto, a partir de que la referida ley 25.250 fue derogada y, con posterioridad, desde el dictado del decreto 817/04, que mantuvo los beneficios obtenidos al amparo de aquélla (art. 13), la empresa confeccionó sus declaraciones juradas sin introducir cambio alguno en la calificación de las relaciones laborales existentes; aunque utilizó en forma alternada los códigos 8, 15 y 17 previstos en la tabla correspondiente al Anexo IV de la Resolución General 3834/94 de la DGI (texto sustituido por la Resolución 712/99), que incluyen contratos de trabajo identificados mediante diferentes denominaciones, en todos los supuestos se trataba de vínculos laborales constituidos por tiempo indeterminado.

6º) Que, en tales condiciones, el a quo no pudo desatender el argumento que se refiere a que la decisión de abonar la contribución completa durante los meses de abril, mayo y junio de 2004 obedeció a un criterio de prudencia frente a la incertidumbre generada por la derogación de la ley aplicada hasta entonces, toda vez que en el supuesto caso de que durante los períodos mencionados –cuando ya regía la ley 25.877 y aún no había sido dictado el decreto 817/04– la contribuyente hubiera continuado aplicando la alícuota reducida, no sería improbable que el Fisco Nacional considerase que la reducción había perdido vigencia y reclamara las diferencias no ingresadas.

7º) Que no cabe condicionar la prórroga del beneficio a la rectificación de las declaraciones juradas aludida en el art. 4 de la Resolución General 1721/04 de la AFIP, citada por la cámara al exigir dicho recaudo, porque esa norma no se refiere a la reducción de contribuciones dispuesta por la ley 25.250, de aplicación al caso, sino que alude a la rebaja prevista en el art. 6 de la ley 25.877, reservada para contrataciones realizadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Con costas. Notifíquese, reintégrese el depósito de fs. 34, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho deducido por **Graciela Franceschini S.A.**, representada por el **Dr. Fernando Martins de Oliveira**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III.**

MEDELA, LETICIA y OTRA C/ HEREDEROS DE MARÍA ANTONIA
ABRIL S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

RECURSO POR RETARDO O DENEGACION DE JUSTICIA

La queja por retardo o denegación de justicia, prevista por los arts. 167 y 168 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a la doctrina establecida en los precedentes de Fallos: 310:1762; 322:663 y 328:4615, la queja por retardo o denegación

de justicia que –con sustento en lo previsto por los arts. 167 y 168 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se promueve, resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

Estos presupuestos no se verifican en el caso, en la medida en que las peticionarias pretenden que esta Corte deje sin efecto una resolución de naturaleza jurisdiccional dictada por un magistrado de primera instancia.

Por ello, se desestima la denuncia por denegación de justicia. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación varia por retardo de justicia interpuesta por **Estela y Leticia Medela**, con el patrocinio del **Dr. José Luis Columba Barrientos**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 48**.

VITALE, CHRISTIAN NORBERTO c/ DONZELLI, REINALDO
SERAFIN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por sus carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

RECURSO DE APELACION

Es arbitraria la decisión del *a quo* que declaró inapelable la sentencia de primera instancia en razón del monto, con fundamento en que el interés comprometido no excedía el mínimo señalado por el artículo 242, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, actualizado por la Corte mediante la acordada 16/2014; toda vez que según lo allí establecido el monto mínimo debe computarse al momento de promoverse la demanda o reconvención y se aplica exclusivamente para las que se presenten desde la fecha de su entrada en vigencia.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil denegó el recurso de la aseguradora citada en garantía, interpuesto contra la decisión de primera instancia que declaró inoponible a los actores la franquicia de \$40.000 contemplada en el contrato de seguro (fs. 677 de los autos principales).

Fundó su decisión en que el interés comprometido no excedía el monto mínimo señalado por el artículo 242, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, actualizado a \$50.000 por la Corte Suprema mediante la acordada 16/2014.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la aseguradora citada en garantía interpuso recurso extraordinario (fs. 684/696), que fue denegado (fs.700/701) lo que motivó esta presentación directa (fs. 55/65 del cuaderno respectivo).

Por un lado, sostiene que el *a quo* realizó una aplicación arbitraria del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la acordada 16/2014 toda vez que según lo allí establecido el monto mínimo debe computarse al momento de promover la acción.

Por otra parte, indica que el fallo de primera instancia que declaró la inoponibilidad de la franquicia se apartó del principio de cosa juz-

gada e introdujo de oficio cuestiones que no fueron objeto de agravio en la etapa procesal oportuna. En su entender, la sentencia firme que resolvió el fondo del asunto condenó a la aseguradora a responder en la medida del seguro y recién en la etapa de ejecución, al aprobar la liquidación, el juez se pronunció respecto de la inoponibilidad.

-III-

En cuanto a la admisibilidad del recurso intentado, cabe indicar que la Corte Suprema ha declarado procedente el recurso de queja y ha ordenado suspender el procedimiento de ejecución (fs. 71 del cuaderno de queja).

En este marco, si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto (S.C. T. 475, L. XLIII, “Terra Networks SA c/ Iglesias Sergio”, sentencia del 6 de octubre de 2009).

Considero, en consecuencia, que le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que el pronunciamiento del *a quo* incurrió en arbitrariedad al declarar que la sentencia de primera instancia era inapelable en razón del monto.

En efecto, el artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone textualmente que “a los efectos de determinar la inapelabilidad de una sentencia o resolución, se estará al monto que rija en la fecha de presentación de la demanda o de la reconvención”. Al mismo tiempo, la acordada 16/2014 de la Corte Suprema, que actualizó el monto a \$ 50.000, establece que dicho monto rige exclusivamente “para las demandas o reconvenciones que se presenten desde esa fecha”. En consecuencia, el monto mínimo que debe regir es el contemplado en la anterior redacción del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues se trata de un reclamo de fecha anterior a la actualización dispuesta por la Corte.

Lo expuesto torna innecesario expedirme sobre los restantes agravios.

-V-

En virtud de ello, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y

devolver las actuaciones para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 14 de septiembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la causa Vitale, Christian Norberto y otro c/ Donzelli, Reinaldo Serafín y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión 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 devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros**, representada por el Dr. Mauricio Miguel Renoldi.

Tribunal de origen: **Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 6**.

VIDAL, MARCELO Y OTROS C/ BANCO DE LA NACIÓN
ARGENTINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común que, como regla y por su naturaleza, son ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento solo aparente y que lo descalifican como acto jurisdiccional.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que ante el reclamo de los actores de una suma de dinero que compense la pérdida experimentada por la ruptura laboral, hizo lugar al reclamo por daño moral y daño material equivalente a los salarios caídos desde el cese hasta la jubilación prescindiendo de realizar un atento examen de las circunstancias de la causa para establecer si la indemnización percibida de conformidad con la ley 20.744 constituía una insuficiente reparación.

LUCRO CESANTE

Resulta objetable la decisión del tribunal que ordenó el cálculo del lucro cesante en función del período comprendido entre la desvinculación y el del momento en que los demandantes deberían acceder a la jubilación ordinaria en tanto la suma así determinada comprendería la totalidad de la vida laboral de cada uno de los actores y la indemnización calculada sobre la base de los haberes dejados de percibir, lo que implica en la práctica el reconocimiento de los salarios caídos.

EMPLEADOS PUBLICOS

No corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas a los agentes dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 592/603 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala A) revocó la decisión de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda y declaró la ilegitimidad de los despidos sin causa dispuestos por el Directorio del Banco de la Nación Argentina. Asimismo, lo condenó a pagar una indemnización comprensiva del lucro cesante -representado por los haberes que dejaron de percibir desde que se produjo la desvinculación y hasta la fecha en que cada uno hubiera accedido a la jubilación ordinaria- descontando lo percibido por el despido sin causa con ajuste a la ley 20.744, y del daño moral que fijó en la suma de \$20.000 para cada actor.

Para así decidir, estimó que las partes se hallaban vinculadas por un contrato de empleo público y que, por ende, los trabajadores de planta permanente gozaban de estabilidad propia. A partir de ello, entendió procedente la reparación del daño patrimonial producto de la separación ilegítima de los cargos.

Señaló que la decisión de aplicar el convenio colectivo de trabajo (CCT) 18/75 o estatutos especiales no resulta hábil para modificar la naturaleza del vínculo y, menos aún, para alterar el derecho constitucional que establece la estabilidad de estos empleados (art. 14 bis). Añadió que, si bien el art. 3° de la ley 25.164 exceptúa al personal incluido en las convenciones colectivas aprobadas en el plano de la ley 14.250 de la aplicación de las reglas de la ley marco de empleo público, no altera la condición de empleados públicos de los agentes de planta permanente.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario de fs. 614/631 que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

En lo sustancial, aduce que la sentencia apelada es arbitraria porque sostiene, por un lado, que el régimen normativo aplicable es el CCT 18/75 y la ley 20.744 y, por otro, concluye que los trabajadores gozan de la garantía de la estabilidad propia consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Pone de relieve que el régimen laboral de su personal se rige por el CCT 18/75 que ha suscripto y por la Ley de Contrato de Trabajo (art. 2°, inc. a, de la ley 20.744, ley 14.250 y decreto 1524/75), a lo cual añade que es una persona jurídica estatal que se sitúa fuera de la órbita del Poder Ejecutivo Nacional. Cita las disposiciones de su Carta Orgánica -ley 21.799 y sus modificatorias- que establecen que no le son aplicables las normas dispuestas con carácter general para la organización y el funcionamiento de la Administración Pública Nacional, en particular los actos de los que resulten limitaciones a la capacidad de obrar o a facultades que le confiere su régimen específico.

Manifiesta que, aun cuando se entendiera que la institución integra la Administración Pública Nacional, los preceptos aplicables excluyen del régimen de estabilidad propia al personal incluido en convenciones colectivas suscriptas en el marco de la ley 14.250 (art. 3°, inc. f, de la ley 25.164).

Finalmente, objetó la reparación en concepto de lucro cesante y daño moral, ya' que el acto que le dio origen al distracto no es ilícito ni se afectó el buen nombre, el honor o la dignidad de los empleados, quienes han percibido la indemnización pertinente en los términos de la ley 20.744.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se debate el alcance de la garantía de la estabilidad prevista por el art. 14 bis de la Carta Magna, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa al derecho que el apelante funda en ella.

Asimismo, los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia se hallan inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada, motivo por el cual corresponde tratarlos en forma conjunta (Fallos: 330:4735, entre otros).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que las cuestiones que se plantean con relación a la estabilidad que garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional son sustancialmente análogas a las examinadas por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 330:1989 (caso "Madorrán"), criterio que se confirmó en las sentencias dictadas *in re* A.1387, L. XLIII, "Aguerre, Miguel A. c/ ETOSS y otro s/ empleo públi-

co” y N. 100, L. XLVI, “Nicolás, Adolfo Eduardo c/ Banco de la Nación Argentina p/ diligencias preliminares”, del 5 de abril de 2011 y 29 de noviembre de 2011, respectivamente, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones brevedad.

Allí se sostuvo que la estabilidad propia de la que gozaban los actores impedía al banco demandado disponer su cesantía sin justa causa y sin que se sustancie, con carácter previo, el sumario respectivo. En ese orden de ideas, V.E. tiene dicho que fue pensamiento inspirador del art. 14 bis de la Constitución Nacional, proveer a la estabilidad efectiva del empleado público vinculada a la carrera administrativa, que las leyes reglamentarias debían asegurar como necesario desarrollo del principio. Tal alcance no se compadece con la inteligencia según la cual no se habría establecido la estabilidad en sentido propio, que excluye por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso y cuya vulneración trae consigo la nulidad de ésta y la consiguiente reincorporación, que posibilita retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente. Ese derecho a la carrera integra el concepto de estabilidad, con arreglo a la doctrina reseñada (Fallos: 330:1989, considerando 5°).

Sentado lo anterior, considero que son procedentes los agravios expuestos por el apelante referidos a la indemnización acordada por el tribunal en concepto de daño moral y lucro cesante.

Si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente y que lo descalifican como acto jurisdiccional (Fallos: 327:5528; 332:2828, entre otros).

Entiendo que ello ocurre en el *sub lite*, toda vez que, al no haberse solicitado la reinstalación en los respectivos puestos de trabajo sino una suma de dinero que compense la pérdida, la cámara debió efectuar un atento examen de las circunstancias comprobadas de la causa a fin de determinar los montos indemnizatorios y no apoyarse en pautas de excesiva latitud, que redundan en el menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales lesionando gravemente el derecho de defensa en juicio del recurrente (Fallos: 322:440; 332:2828). Ello es así, máxime cuando los actores no logran demostrar que la indemnización percibida de conformidad con los preceptos de la ley 20.744 resulta insuficiente reparación por los daños sufridos a causa de la ruptura laboral.

Por lo demás, no parece razonable el método adoptado para fijar la indemnización por lucro cesante que consiste en los “haberess que dejaron de percibir los actores desde que se hizo efectiva la desvinculación y hasta la fecha en que cada uno de los accionantes hubiera accedido a la jubilación ordinaria...”, pues la suma así determinada comprendería la totalidad de la vida laboral de cada uno de ellos, lo que dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no parece acorde a una consolidada doctrina del Tribunal. En efecto, V. E. tiene dicho que una indemnización calculada sobre la base de los haberes dejados de percibir -incluyendo haberes pasados y futuros, en la especie- implica en la práctica el reconocimiento de los salarios caídos. Tal resarcimiento, con independencia de la calificación que se le otorgue, resulta contrario al criterio según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas a los agentes dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (Fallos: 304:199; 308:732; 312:1382; 319:2507; 324:1860, entre otros) .

En tales condiciones, este aspecto del fallo impugnado exhibe defectos de fundamentación que lo descalifican como acto judicial válido y se configura la relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas que exige el art. 15 de la ley 48.

-V-

Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario y la queja deducidos, confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la ilegitimidad del despido y revocarla en lo atinente a la indemnización acordada en concepto de lucro cesante y daño moral. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Vidal, Marcelo y otros c/ Banco de la Nación Argentina s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al revocar lo resuelto en primera instancia, admitió la demanda en la que los actores alegaron que había sido vulnerado su derecho a la estabilidad laboral y, en consecuencia, hizo lugar a los resarcimientos reclamados por daño moral y por daño material (lucro cesante) equivalente a los salarios caídos desde el cese hasta la jubilación (descontados los importes ya percibidos en concepto de indemnizaciones por despido).

2º) Que contra tal pronunciamiento la entidad bancaria demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación la recurrente objeta, por un lado, la conclusión del a quo conforme a la cual el personal del Banco de la Nación Argentina goza de la garantía de la estabilidad absoluta en el empleo. Por otro lado, impugna por arbitraria la decisión en cuanto respecta a la determinación del resarcimiento.

3º) Que de los dos fundamentos expuestos en el recurso extraordinario, corresponde considerar en primer término la causal de arbitrariedad pues, de existir esta, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155; 319:1997; 321:407; 324:2051, entre muchos otros).

Desde tal perspectiva, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común que, como regla y por su naturaleza, son ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento solo aparente y que lo descalifican como acto jurisdiccional (Fallos: 327:5528; 332:2828, entre otros).

4º) Que en efecto, dado que en el sub lite los actores no solicitaron la reinstalación en los respectivos puestos de trabajo sino una suma de dinero que compensase la pérdida experimentada por la ruptura laboral, la determinación del monto indemnizatorio requería efectuar un atento examen de las circunstancias de la causa para establecer si realmente la indemnización percibida de conformidad con la ley 20.744 constituía una insuficiente reparación. Sin embargo la cámara

prescindió de realizar esa tarea y solo apoyó su decisión en pautas de excesiva latitud, lo cual redundo en el menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales (Fallos: 322:440; 332:2828).

5°) Que, por lo demás, resulta objetable la decisión en cuanto ordena el cálculo del lucro cesante en función del periodo comprendido entre la desvinculación y el del momento en que los demandantes deberían acceder a la jubilación ordinaria. La suma así determinada comprendería la totalidad de la vida laboral de cada uno de los actores, lo que dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no resulta acorde a la consolidada doctrina del Tribunal que establece que la indemnización calculada sobre la base de los haberes dejados de percibir, implica en la práctica el reconocimiento de los salarios caídos. Tal resarcimiento, con independencia de la calificación que se le otorgue, resulta contrario al criterio según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas a los agentes dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (Fallos: 304:199; 308:732; 312:1382; 319:2507; 324:1860, entre otros).

En tales condiciones, en razón de los defectos de fundamentación señalados –y sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del litigio–, corresponde descalificar el fallo recurrido por lo que resulta innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden habida cuenta de la índole de los derechos en juego. Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 65, hágase saber y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por la **Dra. Rosana de los Angeles Millicay**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cristina Adriana Salzwedel**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de La Rioja.**

ABRIL

CEJAS MELIARE, ARIEL S/ HÁBEAS CORPUS

CUESTION FEDERAL

Suscita cuestión federal el recurso extraordinario en el que se debate el alcance otorgado a los artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional, a la ley 23.098 y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

HABEAS CORPUS

A los fines del recurso extraordinario, la especial naturaleza del hábeas corpus exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no supongan un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

HABEAS CORPUS

El “interés superior del niño” implica que los tribunales deben considerar como criterios rectores el resguardo del desarrollo y del ejercicio pleno de sus derechos en todos los órdenes de la vida, dispensándoles un trato diferente en función de las condiciones especiales, para lo cual el Estado argentino se comprometió a adoptar medidas positivas: entre otras, la de asegurar la protección contra malos tratos, en su relación con las autoridades públicas (artículos 3, 17, 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

HABEAS CORPUS

Corresponde dejar sin efecto el rechazo de un hábeas corpus correctivo y colectivo interpuesto por la Procuración Penitenciaria de la Nación –PPN– a favor de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en dependencia de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia –SENNAF– a raíz de haber impedido que los funcionarios de la PPN efectúen visitas periódicas a sus establecimientos, conforme lo facultan las leyes 25.875 y 26.827.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

HABEAS CORPUS

La obstrucción puesta por la autoridad controlada –la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia– a la actividad de la Procuración Penitenciaria de la Nación, institución independiente y con facultades legales preexistentes, implica, en el seno de un dispositivo de control cruzado, un incremento real e inmediato del riesgo propio de la situación de vulnerabilidad de los menores sujetos a encierro, que amerita su solución por la vía intentada.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

–I–

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el fiscal general contra el rechazo de una acción de hábeas corpus correctivo y colectivo interpuesto por la Procuración Penitenciaria de la Nación –PPN– a favor de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en dependencias de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia –SENNAF–. La acción tuvo por objeto remediar una agravación ilegítima de la forma y condiciones de ejecución de las detenciones de aquel colectivo, al impedir la SENNAF que los funcionarios de la PPN efectúen visitas periódicas a sus establecimientos, conforme lo facultan las leyes 25.875 y 26.827 (fs. 17/35 y 54/56).

Denegado que fuera el recurso, el fiscal general articuló la queja en estudio (fs. 57/61).

-II-

El recurrente argumentó que existía en el caso una cuestión federal compleja, al haber errado el fallo en la interpretación y alcance que corresponde atribuir a las leyes 25.875 y 26.827, a la Constitución Nacional y a las normas internacionales a que aquellas refieren, en particular, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, con su Protocolo Facultativo.

Consideró que lo resuelto en la sentencia resultaba contrario a los compromisos, asumidos por nuestro país, de conferir a los niños un trato especial por su mayor vulnerabilidad y de asegurarles todos los derechos que les están consagrados a los mayores por la ley, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales incorporados a ella. Entendió así que el Estado Nacional se encontraba en una especial posición de garante, de modo que la obstrucción de la actividad de control afectaba el derecho a la protección de la integridad física y mental de los niños, niñas y adolescentes privados de la libertad (fs. 39/51).

-III-

El recurso extraordinario interpuesto, cuya denegatoria motiva esta queja, es formalmente procedente ya que la sentencia impugnada reviste carácter definitivo, pone fin al pleito y proviene del tribunal superior de la causa. Suscita también una cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado a los artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional, a la ley 23.098 y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado.

La especial naturaleza del hábeas corpus, por lo demás, exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no supongan un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar (cf. Fallos: 321:3646, considerando 6° del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano; considerando 2° del juez Bossert; y sus citas).

-IV-

La PPN interpuso la acción ya referida al obstruir la SENNAF, el 8 de abril de 2014, una visita de inspección al Instituto Manuel Belgrano. La oposición fue declarada formalmente antes, en la resolución administrativa 2237/2009 de la SENNAF, y se mantuvo a lo largo del tiempo contra otros intentos de inspección, anteriores y posteriores a la sanción de la Ley 26.827.

En primera instancia la jueza de grado hizo lugar a la acción e intimó al titular de la SENNAF a habilitar el ingreso de la PPN a los institutos bajo su órbita.

Tras el recurso presentado por aquélla, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó lo resuelto, pero condicionó las inspecciones a la previa aprobación de la jueza de grado de un plan de trabajo, a presentar por la PPN, y a la acreditación de la especialidad en minoridad de sus funcionarios.

Recurrido el temperamento por las partes, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal decidió rechazar la acción de hábeas corpus y los recursos extraordinarios interpuestos tanto por la PPN como por este Ministerio Público Fiscal, con voto en disidencia. El voto mayoritario se basó en que la obstrucción no había generado peligro para el colectivo de niños privados de la libertad, señalando que el riesgo se encontraba suficientemente conjurado por la confluencia de las instituciones que conformaban el sistema de protección creado por las leyes 22.278, 24.946 y 26.061: entre otros, defensores oficiales y de menores, jueces de menores y la propia Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Entendieron entonces que se intentaba reeditar una discusión ya resuelta y firme (resolución administrativa 2237/2009), cuyo cauce natural se encontraba en las vías de colaboración interinstitucional que subyacen al sistema de prevención de la tortura (fs. 17/35).

-V-

Ingresando al fondo de la cuestión, es opinión de este Ministerio Público Fiscal que asiste razón al recurrente cuando apunta que la exclusión de los principios interpretativos aplicables al caso derivó en una ponderación inadecuada de los efectos que genera la obstrucción de las facultades de control sobre el incremento del riesgo.

En efecto, el caso traído a estudio exige una especial diligencia por parte de la administración de justicia de velar por la regularidad de

estas sentencias, toda vez que el rechazo de la acción pone en juego la responsabilidad internacional asumida por la República Argentina al rubricar la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, entre otros instrumentos mencionados por el recurrente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el precedente “Maldonado” que corresponde a un incuestionable dato óntico que los niños no tienen el mismo grado de madurez que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo cual los coloca en una situación de vulnerabilidad que merece especiales obligaciones de tutela (Fallos 328:4343). El “interés superior de niño” implica que los tribunales deben considerar como criterios rectores el resguardo del desarrollo y del ejercicio pleno de sus derechos en todos los órdenes de la vida, dispensándoles un trato diferente en función de sus condiciones especiales, para lo cual el Estado argentino se comprometió a adoptar medidas positivas: entre otras, la de asegurar la protección contra malos tratos, en su relación con las autoridades públicas (artículos 3, 17, 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En línea con ello y con lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional la Argentina también tomó el compromiso de adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otra índole, que resulten eficaces para impedir actos de tortura en su territorio (Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, aprobada por ley 23.338; y Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, aprobado por Ley 25.932), mandato que también se deriva de otros tratados internacionales incorporados al derecho interno con jerarquía constitucional (artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El interés superior de los niños privados de libertad impone así al Estado la obligación de adoptar medidas especiales y de obrar con el mayor cuidado y responsabilidad, en función de la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que aquellos presentan (Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Bulacio vs. Argentina*, párrafo 126; “Niños de la Calle” -Villagrán Morales y otros- *vs. Guatemala*, párrafos 146 y 191; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párrafos 124, 163 y 164; “Instituto de Reeducación del Menor” *vs. Paraguay*, párrafo 160; *Mendoza y otros vs. Argentina*, párrafo 188).

-VI-

Es claro entonces que la evaluación del riesgo, como la del agravamiento, debió ponderar tanto la entidad de la causa como sus efectos en un contexto concreto, que no es otro que la asimetría de poder y el control total ejercido sobre los niños en situación de encierro, lo cual hace que la forma en que se los trata deba estar sujeta al escrutinio más estricto y a la adopción de obligaciones positivas por parte del Estado, derivadas de su especial posición de garante (CSJN, Fallos: 328:1146).

La Procuración Penitenciaria Nacional, como órgano independiente situado en el ámbito del Poder Legislativo, tiene por objeto proteger los derechos humanos de las personas detenidas en sede ejecutiva, previéndose la penalización expresa de cualquier obstaculización de su función (artículos 1 y 21 de la Ley 25.875). La ley 26.827 refrendó luego dicha función de garantía y, en especial, la facultad de la PPN de realizar inspecciones y de acceder a todos los lugares de detención, instalaciones y servicios, para entrevistarse sin previo aviso con las personas privadas de su libertad en establecimientos de los Estados nacional, provincial o municipal, así como en cualquier otra entidad pública, privada o mixta (preámbulo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; artículos 1, 3, 19 y 20 de su Protocolo Facultativo; artículo 18 inciso “b” de la Ley 25.875; y artículos 4, 7 inciso “b”, 8 incisos “c” y “d”, 11 inciso “b”, 20 inciso “b”, 24, 33, 35 inciso “a”, 36 inciso “b” y 52 de la Ley 26.827).

El sistema preventivo delineado por estas normas -a las que se suman aquellas especialmente dirigidas a los menores de edad- exhibe así una naturaleza amplia, multivariada y subsidiaria, cuya eficacia reposa, de un lado, en la potencialidad propia de la actividad coordinada y complementaria, y del otro, en el fortalecimiento de las facultades de monitoreo por instituciones distintas a aquella que ejerce la administración del centro de detención (Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad; reglas 14 y 72), las cuales no pueden restringirse o debilitarse bajo ninguna circunstancia (artículos 5 y 41, Ley 26.827).

De este modo, la obstrucción puesta por la autoridad controlada a la actividad de una institución independiente y con facultades legales preexistentes -como la PPN- implica, en el seno de un dispositivo de control cruzado, un incremento real e inmediato del riesgo propio de la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes sujetos a encierro, que amerita su solución por la vía aquí intentada.

Al respecto, es de considerar las conclusiones elaboradas en la II Breve Memoria Anual 2013-15 por el Sistema Interinstitucional de

Control de Unidades Carcelarias (páginas 47-52), que refieren transgresiones a lo dispuesto en las Reglas de las Naciones Unidas en protección de los menores privados de libertad, en especial Regla 67, lo cual evidencia la necesidad de mayores controles en los referidos centros de privación de libertad y la errónea argumentación de la resolución recurrida en cuanto a que no existía un riesgo que ameritaba la tramitación de la presente acción.

Los extremos fácticos y jurídicos recién analizados restan entidad a los argumentos utilizados para rechazar el hábeas corpus.

En efecto, la existencia de una controversia administrativa firme no es oponible a los beneficiarios de la acción colectiva, la cual, además, posee una entidad diferente a la debatida en aquella sede. También debe ser relativizado el plazo transcurrido desde la adopción de esa resolución administrativa hasta la interposición del hábeas corpus, ya que éste se interpuso inmediatamente después de otra denegatoria de acceso y bajo el marco de una nueva ley -la 26.827-.

De otro lado, igual suerte debe correr la objeción de que la PPN carece de atribuciones respecto de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, pues, encontrándose aquella facultada legalmente a proteger a todo individuo sometido a esa condición, tal interpretación implica negar a los integrantes del colectivo su condición de persona.

La naturaleza del dispositivo de prevención relativiza además el argumento de que las instituciones especializadas en niños, niñas y adolescentes -en ejercicio de las facultades conferidas por las leyes 22.278, 24.946 y 26.061- resultaban suficientes para conjurar los riesgos supuestos por el accionante. En este sentido fue la propia ley 26.827 la que anticipó los graves riesgos a conjurar -lo que, de hecho, luego ocurriría- como motivo para reforzar la prevención mediante una estrategia acumulativa, agregando así un *plus* de protección de los derechos de aquel colectivo.

Finalmente, la evaluación parcial de los dichos del accionante, sobre la falta de intención de la SENNAF de provocar un agravamiento ilegítimo, debe ser integrada en el conjunto de argumentaciones vertidas por la parte, del cual surge inequívocamente que, más allá de la buena voluntad del responsable primario o de la necesidad de coordinar actividades, la obstrucción del ingreso continuaba siendo un acto errado, contrario a la ley y generador de riesgos que debían ser conjurados.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario y, con el alcance indicado, dejar sin efecto

la resolución apelada y hacer lugar a la acción de hábeas corpus correctivo y colectivo en favor de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de su libertad, a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 15 de julio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Cejas Meliare, Ariel s/ hábeas corpus”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Hágase saber y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

T., M. C. Y OTRO C/ CENTRO DE EDUCACIÓN MÉDICA E
INVESTIGACIONES CLÍNICAS NORBERTO QUIRNO
S/ SUMARÍSIMO

DERECHO A LA SALUD

La sentencia que condenó a la entidad médica a proveer la cobertura integral de las prestaciones reclamadas luce dogmática y se apoya en un conjunto de normas superiores que aparecen palmariamente desvinculadas de la concreta situación fáctica si la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destacaban, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, los concernientes a las circunstancias singulares de la relación contractual que la vinculaba con la actora a través de un “plan cerrado” de afiliación.

DERECHO A LA SALUD

En los asuntos relacionados con la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República, por lo que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, confirmó la condena impuesta al “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno” (CEMIC), referida a la cobertura integral de los rubros internación geriátrica y acompañamiento domiciliario, en favor de su afiliada M.D.M.R.

Con cita de los artículos 75, incisos 22 y 23, de la Carta Magna; 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los magistrados explicaron el marco constitucional del derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y psíquica y subrayaron la especial protección que la Ley Fundamental acuerda a los ancianos y a las personas con discapacidad.

En ese contexto, ponderaron los informes médicos en cuanto a que la dolencia de la accionante se encuentra en estado avanzado, que necesita cuidado permanente con internación y que la residencia que la alberga se adecua a las exigencias de su enfermedad. Valoraron, igualmente, lo dictaminado por el perito médico en orden a la imposibilidad que presenta la Sra. M.D.M.R. para responder a las órdenes simples, así como el efecto adverso que le produciría un cambio en la rutina de relación con su entorno.

Con estos datos, tuvieron por suficientemente acreditado que la paciente requiere de internación y cuidados sanitarios. Agregaron que estos extremos no fueron rebatidos por el CEMIC, entidad que no contempla los mencionados servicios en su cartilla, ni ha puesto a disposición de la enferma ningún establecimiento alternativo contratado.

A partir de allí, en sustancia, la alzada examinó las obligaciones de la institución demandada. Sostuvo que la ley 24.901 instituye un sistema de atención básica para las personas con discapacidad, en virtud del cual no pueden desatenderse los requerimientos de la afiliada, que padece el mal de Alzheimer y cuya derivación a una residencia geriátrica fue prescripta por profesionales médicos. Estudió el esquema de cobertura de dicha norma, advirtiendo que la amplitud prestacional allí prevista resulta ajustada a su finalidad, que es conseguir la integración social de las personas afectadas por incapacidad. Recordó que la ley 23.661 pone a cargo de los agentes del seguro de salud la rehabilitación de las personas incapaces y sostuvo que la solución propiciada es la que mejor se acomoda a la naturaleza del derecho a la salud y a la integridad física de las personas.

Contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 179/184, 215/217, 221/241 y 247 del principal, a cuya foliatura aludiré salvo aclaración en contrario, y fs. 33/38 del cuaderno respectivo).

-II-

En primer término, observo que la Sra. M.D.M.R. viene al proceso representada por su hija, quien en el mes de mayo de 2010 promovió juicio de insania donde fue designada curadora *ad bona* de la causante (fs. 3, 15, 18/19, 73, 89, 117/118 y 119).

En esa situación, y dado que el diagnóstico sobre su salud mental no obra debatido, aprecio que -aun cuando no se tiene a la vista la sentencia respectiva-, debería oírse al Sr. Defensor Oficial.

No obstante ello, en atención a la índole del problema y al sentido de mi dictamen, favorable al interés de la presunta incapaz, expondré mi parecer sin más trámite.

-III-

En cuanto a la procedencia formal de la apelación, advierto, ante todo, que el agravio intentado en torno a los presupuestos del amparo, pasa por alto que esa vía fue desestimada *in limine* en la providencia inicial (cf. fs. 36, pár. 3º; 72, pár. 1º, y 81). En consecuencia, la alegada ausencia de arbitrariedad e ilegalidad, en este aspecto debe desestimarse.

Por otro lado, la demandada cuestiona la extensión de sus deberes legales respecto de una afiliada. Ese debate exige determinar la recta interpretación de normas federales vinculadas con el derecho a la salud y los derechos de las personas con discapacidad, de manera que la apelación resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48.

En tales condiciones, los argumentos de las partes o del *a quo* no limitan la decisión del Tribunal, al que le atañe realizar una declaración sobre el tema en disputa (Fallos: 324:3569, entre otros), y dado que, varias alegaciones formuladas desde la perspectiva de la arbitrariedad guardan íntima relación con la exégesis normativa que debe llevarse a cabo, ambos aspectos se estudiarán conjuntamente (cf. Fallos: 326:4931; 330:2206).

-IV-

La Sra. R. es una persona adulta mayor con discapacidad, afectada por la enfermedad de Alzheimer -avanzada- con demencia. Reside desde septiembre de 2009 en el instituto geriátrico “Residencia Marsella”, donde también es asistida por un acompañante que le provee la firma “Axioma”. Su relación con el CEMIC data de julio de

1992. Cuenta, a la fecha, con 82 años de edad (v. fs. 1, 3, 9/13, 15, 47, 123/125, entre otras).

En los autos no se discute la vigencia de la afiliación ni la dolencia alegada. Tampoco que, a consecuencia de la patología, es preciso que la paciente reciba atención permanente con régimen de internación. Antes bien, la parte demandada acepta que las secuelas del mal son las que ocasionan la necesidad de implementar los cuidados especiales.

Paralelamente, el neurólogo tratante del CEMIC, da cuenta de un diagnóstico de Alzheimer con trastornos conductuales, en un estadio avanzado, lo que determina una paciente custodial con severa discapacidad que necesita internación con cuidado permanente (v. fs. 18 y 37). A su turno, el psiquiatra -también de la plantilla del CEMIC- ilustra sobre un cuadro de demencia tipo Alzheimer de más de cinco años de evolución, actualmente en estadio severo, y que, como consecuencia de esa progresión, la paciente necesita cuidado permanente, por su dependencia en las actividades de la vida diaria y los trastornos conductuales asociados (fs. 19). A esas conclusiones adhiere el perito de oficio, indicando que la enferma requiere de cuidados personalizados (cf. fs. 147/149).

Emplazada para ofrecer alternativas a través de prestadores propios o contratados, que brinden la asistencia que impone la patología, la demandada expresa que no cuenta con tales recursos y que jamás asumió contractualmente un compromiso de ese nivel ni está legalmente constreñida a otorgar ese tipo de cobertura (cfse. fs. 40 y 66/67).

Precisamente, la crítica central que la institución esgrime en esta instancia es que se la ha condenado a costear prestaciones de índole social, cuando sólo se encuentra obligada a solventar servicios de carácter médico. En esa línea, aduce que, al tiempo de promoverse la demanda, la ley 24.901 comprendía a las obras sociales y al Estado, pero no resultaba “claramente” aplicable a las entidades de medicina prepaga, como sí lo es -en lo que atañe a las prestaciones médicas- a partir de la entrada en vigor de la ley 26.682.

-V-

La responsabilidad de las entidades de medicina prepaga en orden a la discapacidad ya fue tratada en los dictámenes emitidos en las causas S.C. H. 196, L. XLVI, “H., F. A. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo”, y S.C. C. 958, L. XLVII, “C.V., A. M. c/ CEMIC s/ sumarísimo”, el 17/03/14, y S.C. P. 158, L. XLIX, “P., J. A. c/ CEMIC s/ amparo”, el 25/03/14, a cuyas conside-

raciones cabe estar, en todo lo pertinente, por razones de brevedad (v. sentencias del 09/09/14, desestimando las presentaciones del CEMIC, por remisión al artículo 280 del CPCCN) .

Más allá de estimar que en el supuesto se verifica un reclamo por prestaciones relacionadas con los servicios necesarios para hacer frente al problema de salud de la peticionaria, despejado como ha quedado -en los dictámenes referidos- que la ley 24.754 encomendó a las firmas de medicina prepaga la cobertura integral prevista en la ley 24.901 y en el artículo 28 de la ley 23.661, con independencia de las cláusulas contractuales y del carácter de la prestación (cf. art. 7°, ley 26.682), sólo he de tratar los restantes agravios vinculados con las particularidades del *sublite* (En similar sentido, ver S.C. S. 851, L. XLIX; “S., D. c/ CEMIC s/ sumarísimo”, dictamen del 02/06/2014; entre otros).

-VI-

El recurrente sostiene que la cobertura que se le impone no es hábil para alcanzar las finalidades de la ley 24.901, relativas a la rehabilitación, ni las específicas de su artículo 39, inciso d), puesto que -ante una enfermedad irreversible y progresiva como la que aqueja a la causante- las intervenciones del tercer nivel y del agente domiciliario carecen de aptitud para recuperarla o evitar o acortar su internación. Manifiesta que los doctores no prescribieron el ingreso de la paciente a un geriátrico, ni la derivación a un centro de salud para el tratamiento del Alzheimer u otras prácticas terapéuticas. Propugna también que, gravarlo con el pago del acompañante domiciliario, implica duplicar los ítems de la condena, en tanto la internación geriátrica abarca rubros análogos, y no se acreditó que el acompañante estuviera calificado para el ejercicio de la función. Subraya que la actora adhirió a un plan cerrado, de manera que está constreñida a acudir a los prestadores del CEMIC.

Con relación a estos argumentos, cabe reiterar que el CEMIC no controversió la necesidad de la internación y el cuidado permanente. Tampoco cuestionó la opinión médica de la que se valió la Sala, según la cual la “Residencia Marsella”, con la asistencia de un acompañante, configuran un servicio ajustado a los requerimientos del cuadro producido por la enfermedad de M.D.M.R. (cf. fs. 38). De tal suerte, el juicio de hecho y prueba formulado sobre ese punto por la cámara, no puede revisarse en esta instancia, a lo que se adiciona que, como observaron los jueces, la institución accionada no ofreció ninguna al-

ternativa adecuada para la atención cabal de su afiliada (cfr. Fallos: 330:3725, cons. 10).

En este contexto, el agravio referido a la superposición de rubros deviene inatendible, no sólo porque los conceptos reclamados encuentran allí suficiente justificación técnica, sino porque el quejoso no explica cómo se compatibiliza su crítica con lo dispuesto en el artículo 39, inciso d), primera parte, de la ley 24.901 -texto según ley 26.480-, en cuanto prevé expresamente la presencia de acompañantes en los lugares de internación.

Se suma a lo expresado, la contradicción en que incurre el CEMIC cuando se apoya en la ausencia de capacitación de los acompañantes domiciliarios para proponer que la familia asuma esa tarea pero, al propio tiempo, exige que se acredite la calificación del personal contratado a tal efecto. La crítica es, por lo demás, irrelevante dado que el cometido judicial se circunscribe a juzgar la pertinencia de la cobertura por dicho concepto, sin perjuicio de que el prestador seleccionado exhiba, oportunamente, la certificación respectiva, establecida por el artículo 39, inciso d), última parte, de la ley citada.

Igualmente improcedente es la eximición de responsabilidad que el demandado pretende sustentar en las características de la patología pues, en su tesitura, las secuelas de una discapacidad definitiva vienen a quedar fuera del esquema de la ley 24.901, lo que implicaría que la irreversibilidad de la dolencia se convierta en un óbice para el acceso y el ejercicio efectivo del derecho a la salud. Ello contradice, además, el espíritu de la norma, dirigida a brindar protección integral y mejorar las condiciones de vida de las personas minusválidas.

A esta altura, no es ocioso recordar la importancia que reviste la facilitación de la existencia, tanto para el sujeto discapacitado como para su familia, así como el alcance de la necesidad individual como sustento para la toma de decisiones y para juzgar la suficiencia del nivel de atención conforme a esa necesidad (S.C. B. 580, L. XLVII, “B., V.P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo”, dictamen del 21/02/13, en esp., ítem VIII).

Luego, la irreversibilidad de una dolencia no puede constituir una pauta exegética válida para determinar si corresponde brindar la cobertura de servicios de salud a una persona con discapacidad. Lo que resulta determinante en tal sentido, son las necesidades de la persona afectada, evaluadas por un profesional, y la vinculación de la prestación requerida con la discapacidad (v. informe de la autoridad de aplicación, fs. 134/135).

No es ocioso enfatizar aquí que se trata concretamente de amparar necesidades inescindiblemente ligadas al tratamiento de una persona vulnerable, por su edad y patología, a quien asiste el derecho a disfrutar del nivel más elevado posible de salud física y mental, sin discriminación fundada en la edad o el ingreso económico (cfr. Fallos: 334:1869).

Finalmente, la eximición de responsabilidad basada en las cláusulas contractuales, como pretende CEMIC, sujeta a la voluntad unilateral de la predisponente incluir en su cartilla las prestaciones legales, con lo que la afiliada nunca podría acudir a los prestadores institucionales ni a los externos, aunque la entidad en cuestión no aporte una solución coherente con su postura; vgr., solventar un espacio para el tratamiento no ambulatorio de pacientes con Alzheimer (doctrina de Fallos: 327:2413; 332:1394; entre otros).

-VII-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso y confirmar la decisión impugnada en cuanto fue objeto de apelación. Buenos Aires, 8 de octubre de 2014.
Marcelo Adrián Sachetta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa T., M. C. y otro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por la señora T. –como curadora y en representación de su madre incapaz– contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC). En consecuencia, condenó a dicha entidad –a la que la actora

se halla adherida mediante un plan cerrado de afiliación– a proveer la cobertura integral de las prestaciones, consistentes en acompañante domiciliario e internación en la institución Residencia Marsella, mediante el pago de los aranceles fijados por esta.

Para resolver de ese modo, la alzada sostuvo que la condena impuesta en la instancia anterior era la solución que mejor se correspondía con la naturaleza de los derechos a la salud y a la integridad física, cuya protección se pretendía, pues la actora requería tanto la internación solicitada como la atención permanente indicada por los profesionales que la asistían, debido al avanzado estado de la enfermedad que aquella padecía. Asimismo, agregó que –en atención a los términos de la pericia médica producida en las actuaciones– la mentada residencia se adecuaba a las necesidades de la peticionaria, motivo por el cual –dada su incapacidad para decodificar solicitudes verbales– se desaconsejaban cambios en su rutina de relación con el entorno; a la par que indicó que la demandada no contaba en su cartilla con instituciones de la naturaleza de la requerida, ni había puesto a disposición de la actora alguna entidad contratada a esos efectos. A continuación, señaló –como formulación general– que la ley 24.901 imponía la cobertura total de las prestaciones previstas en dicho régimen a las obras sociales, con la finalidad de cubrir los requerimientos básicos esenciales de las personas con discapacidad, así como la ley 23.661 requería a los agentes del seguro de salud incluir entre sus prestaciones las que exigiera la rehabilitación de aquellas. Por último, afirmó que el P.M.O. no constituía una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consistía en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima exigible a las obras sociales.

2º) Que contra esa decisión el representante de la demandada interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que la decisión de la alzada se aparta manifiestamente de constancias de la causa que son relevantes para la solución del litigio, así como de lo dispuesto en el contrato que vincula a las partes.

Además, asevera que la sentencia viola el principio de legalidad y desconoce su derecho de propiedad, al asignarle la cobertura de distintas prestaciones a las que no se encuentra obligada; en ese sentido, señala que, el cuidado permanente que la actora solicita con motivo de

su dependencia para las actividades de la vida diaria, no requiere ser brindado por personal médico o con especialización alguna.

Afirma que lo resuelto conlleva la duplicidad de los rubros de la condena. Cuestiona, asimismo, que se le haya impuesto cubrir prestaciones brindadas por una entidad ajena a CEMIC, pese a que el plan escogido y abonado por la actora para su afiliación se halla dirigido –únicamente– a proveer servicios para la atención de la salud, mediante el uso del equipo médico detallado en la cartilla –en centros propios, adheridos o contratados por esa institución– sin reconocer la posibilidad de acudir a otros profesionales. En lo atinente a ello, aclara que –precisamente– al tener por objeto el cuidado de la salud de sus afiliados, CEMIC no posee prestadores destinados a brindar servicios de internación geriátrica.

3º) Que el recurso extraordinario es procedente en los términos en que ha sido promovido, pues si bien los agravios referidos al uso de prestadores ajenos a la cartilla de la demandada remiten al examen de materias de hecho, prueba y derecho común que son regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa regla si el tribunal a quo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043; causas CSJ 1468/ 2011 (47-C) “Cairone, Mirta Griselda, y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano s/ despido”, sentencia del 19 de febrero de 2015, votos de la mayoría y del juez Lorenzetti, considerando 4º; CSJ 851/2013 (49-S)/CS1 “S., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”, sentencia del 15 de marzo de 2016.

4º) Que, en efecto, ello acontece en el sub examine pues la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, los concernientes a la circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora a través de un “plan cerrado” de afiliación, condición que exigía a los magistrados una especial consideración respecto de las cuestiones a que daba lugar el tratamiento y decisión de este núcleo controversial del debate.

5°) Que, en cambio, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, se apoya en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional que aparecen palmariamente desvinculadas de la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones. En tal sentido, la fundada decisión del caso no pudo soslayar los informes de la mentada residencia, agregados a fs. 123 y 124 de los autos principales, en los que se precisa que allí se brinda a la actora el servicio de alojamiento, alimentación e higiene, así como las disposiciones pertinentes de la ley 24.901 y sus normas complementarias, aplicables al sub lite.

6°) Que, en consecuencia, resulta insuficiente lo señalado por el tribunal a quo para sostener su conclusión de que la demandada se hallaba obligada a cubrir las prestaciones solicitadas, una de ellas –al menos– provista por una institución ajena a CEMIC. Para realizar esta afirmación, la alzada no solo prescindió inequívocamente de examinar el régimen aplicable para empresas como la demandada, sino que, además, omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de las dos prestaciones pretendidas por la afiliada y puestas en cabeza de la contratante (CSJ 85/2011 (47-L)/CS1 “L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo”, sentencia del 20 de mayo de 2014, y sus citas).

7°) Que como lo ha sostenido esta Corte en fecha reciente en oportunidad de examinar, como en sub lite, una reclamación fundada en la tutela del derecho a la salud, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República.

De ahí, pues, que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática (CSJ 289/2014 (50-P)/CS1 “P., A. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo”, sentencia del 16 de junio de 2015, y sus citas).

8°) Que, en las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió la alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15) y justifican la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, oído 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 (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito de fs. 39. 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, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno**, representado por el **Dr. Julio I. Frigerio**.

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° 9.**

Ministerio Público: **Ha dictaminado el señor Procurador Fiscal, Dr. Marcelo A. Sachetta.**

**BARZAGHI, ÁNGEL OSCAR Y OTROS C/ PROVINCIA DE
BUENOS AIRES S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

SENTENCIA ARBITRARIA

Las cuestiones de hecho, prueba y derecho público local son ajenas por regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, aunque tal principio no es absoluto y admite excepciones, especialmente cuando las decisiones judiciales prescinden de efectuar una tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo con las constancias de la causa y con las disposiciones legales vigentes o cuando afectan el derecho de defensa de las partes, por falta de adecuada fundamentación.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al modificar el importe de las asignaciones familiares previamente establecidas por el poder ejecutivo provincial, excedió el límite de la función jurisdiccional e invadió una atribución propia y exclusiva de aquel órgano valorando circunstancias ajenas al campo de lo jurídico.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

PODER JUDICIAL

La competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y las leyes y una de sus misiones más delicadas es saber mantenerse en la esfera de su jurisdicción, sin menoscabo de las facultades que incumben a otros departamentos de gobierno.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar a la demanda deducida por los actores -agentes judiciales representados por la Asociación Judicial Bonaerense- contra la citada provincia y la condenó al pago del importe correspondiente a las diferencias existentes entre las sumas que recibieron en concepto de asignaciones familiares por cónyuge e hijo y lo que deberían haber percibido en virtud del monto mínimo establecido para esas prestaciones en el orden nacional (resolución MTySS 992/92).

Para así decidir, el tribunal consideró que la determinación de los beneficios de la seguridad social es una facultad concurrente entre la Nación y las provincias y que la ley local 10.430 ordenó que los agentes comprendidos en el estatuto y en el escalafón para el personal de la Administración Pública debían gozar de los subsidios por cargas de familia en consonancia con la legislación nacional. Entendió que las previsiones del acuerdo 2300/88 -Estatuto del Agente Judicial- no podían

interpretarse en el sentido de excluir a los integrantes del Poder Judicial del piso mínimo consagrado en el ámbito nacional. Finalmente, manifestó que la actualización de los importes que deriva de la resolución MTySS 992/92 debía extenderse al período posterior a la sanción de la ley 11.758 y hasta la entrada en vigor del decreto 1516/04, que fijó nuevos montos y modalidades, porque las sumas pagadas por la Administración provincial durante dicho período no fueron reajustadas, resultaban exiguas y frustraban el imperativo de protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 530/549, que fue concedido a fs. 584/585.

En lo sustancial, aduce que la sentencia reviste gravedad institucional porque excede el mero interés de las partes y afecta de modo directo las bases del Estado y la comunidad toda, pues un reajuste de las asignaciones familiares que abarca un período de doce años a dos mil cuatrocientos trabajadores produciría un desequilibrio en la economía provincial. Afirma que la decisión se desentiende de las cuestiones patrimoniales derivadas de la compleja crisis económico-financiera por la que atraviesa la provincia, máxime si se tiene en cuenta que el temperamento adoptado podría ampliarse a un número relevante de agentes públicos y a otros conceptos remunerativos o de la seguridad social.

Por otra parte, alega que la sentencia es arbitraria en cuanto ordena al Poder Ejecutivo local ajustar los montos de las asignaciones familiares por el período posterior a la vigencia de la ley 11.758 y hasta el dictado del decreto 1516/04, pues de este modo quebranta el principio de división de poderes y avanza sobre facultades privativas de la Legislatura y de la Administración, al tiempo que deja de lado la específica vinculación que debe existir entre los beneficios sociales y las posibilidades o recursos disponibles del Estado.

Expresa que se pretende instaurar un régimen de seguridad social sin evaluar las consecuencias nocivas que la medida ocasionaría al erario público provincial y poniendo en riesgo la viabilidad del sistema y el cumplimiento de las restantes cargas del Estado local. Finalmente, dice que la excesiva amplitud de los principios y argumentos esgrimidos por el *a quo* tornan arbitraria la decisión por carecer de fundamento adecuado.

-III-

Ante todo, cabe precisar que la impugnación federal se circunscribe a cuestionar la sentencia en cuanto condena a elevar el monto de las asignaciones desde la vigencia de la ley 11.758 hasta el dictado del decreto 1516/04, dejando firme de este modo lo que atañe al lapso que corre entre el dictado de la resolución MTySS 992/92 hasta que entró en vigor la ley 11.758. De este modo, queda en evidencia que el apelante mantiene el interés en cuanto al primer período mencionado pues en el *sub lite* no solicitó que se declarara abstracta la cuestión, a diferencia de lo ocurrido en los casos A. 1611, L. XXXIX, “Acuña, Mónica D. y otros c/ Prov. Bs. As. (Dirección Prov. Rec. Med)” y H. 125, L. XXXIX, “Herlein, Luis y otros c/ Provincia de Bs. As. (D.G.C. y E.) s/ demanda contencioso administrativa”, sentencias del 21 de marzo de 2006 y 4 de abril de 2006, respectivamente.

Sentado lo anterior, cabe recordar la jurisprudencia del Tribunal que señala que las cuestiones de hecho, prueba y derecho público local son ajenas, como regla y por su naturaleza., a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 305:112; 324:1721, 2672, entre otros), aunque tal principio no es absoluto y admite excepciones, especialmente cuando las decisiones judiciales prescinden de efectuar un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo con las constancias de la causa y con las disposiciones legales vigentes (doctrina de Fallos: 313:83), o cuando afectan el derecho de defensa de las partes, por falta de adecuada fundamentación (Fallos: 326:2537), situación que, a mi modo de ver, se presenta en el *sub lite*.

Al respecto, cabe destacar que la ley local 10.430, modificada por su similar 11.758, establece que “*El agente gozará de subsidios por cargas de familias o por cualquier otro concepto que la legislación nacional en la materia establezca con carácter general, conforme los importes y modalidades que se determinen en jurisdicción provincial...*” (art. 26, ley 10.430, t.o. 1996). Por su parte, el decreto reglamentario 4144/1996, cuya constitucionalidad no ha sido objetada., estableció que el Poder Ejecutivo es el encargado de establecer los importes a abonar (art. 28).

De lo expuesto se desprende que la determinación de los montos correspondientes a las asignaciones familiares por cónyuge e hijo se encuentra incluida dentro del marco de actividad y decisión exclusiva del Poder Ejecutivo local y, por consiguiente, excluidos del control de los órganos jurisdiccionales. Si bien corresponde al Poder Judicial controlar la legitimidad de los actos emitidos en esta materia., no se encuentra facultado para formular juicio alguno respecto de la oportu-

nidad, mérito o conveniencia que determinaron su dictado, tal como lo hizo el tribunal apelado.

En efecto, el Superior Tribunal provincial, al hacer lugar a la demanda por el período aquí cuestionado, señaló que “...*los montos abonados por la Provincia de Buenos Aires a sus agentes en concepto de asignaciones familiares por hijo y por cónyuge, por su exigüidad, no cumplen con la finalidad tenida en miras por el art. 14 bis de la Constitución Nacional para la protección integral de la familia y el pago de una compensación económica familiar...*” y procedió a fijar aquellos montos “...*de acuerdo a lo prescripto en la Resolución 992/1992 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación*”.

En consecuencia, considero que, al modificar el importe de las mencionadas asignaciones familiares previamente establecido por el poder ejecutivo provincial, el tribunal ha excedido el límite de la función jurisdiccional e invadió una atribución propia y exclusiva de aquel órgano valorando circunstancias ajenas al campo de lo jurídico (doctrina de Fallos: 308:2246 y 311:2128).

A ello cabe agregar que la determinación del monto de las prestaciones de la seguridad social se encuentra íntimamente vinculado al gobierno, administración de la hacienda y patrimonio público, materia propia de los poderes ejecutivo y legislativo. Por ello, tan correcto es afirmar que en la esfera que le es exclusiva, la competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y las leyes, como que una de sus misiones más delicadas es saber mantenerse en la esfera de su jurisdicción, sin menoscabo de las facultades que incumben a otros departamentos de gobierno (Fallos: 313:228).

De tal modo, en mi concepto, media en el caso nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se, dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), pues la falta de adecuado tratamiento de cuestiones conducentes para la correcta solución del litigio, determinan la admisión del recurso con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

-IV-

Por lo tanto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 24 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Barzaghi, Ángel Oscar y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa”.

Considerando:

Que los agravios del recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 591/593, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el aludido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Con costas por su orden en atención a la naturaleza de lo debatido (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Provincia de Buenos Aires, demandada en autos**, representada por el **Dr. Ricardo Szelagowski, Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires**.

Traslado contestado por la **Asociación Judicial Bonaerense, actora en autos**, representada por el **señor Hugo A. Blasco**, con el patrocinio letrado de los **doctores Antonio M. Cortina y Marta Lidia Vedio**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

**BALLEJO, EDELMIRA LUISA Y OTROS c/ ESTADO
NACIONAL y OTRO S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS**

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

Corresponde descalificar la sentencia que condenó al pago de una indemnización sustitutiva de los bonos de participación en las ganancias previstos en el artículo 29 de la ley 23.696, si no dio respuesta concreta a las alegaciones oportunamente introducidas, relativas a que los actores que ingresaron a trabajar con posterioridad a la privatización del ente estatal carecían de derecho a percibirlos.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es arbitrario el pronunciamiento que ha omitido considerar una defensa que, prima facie considerada, resultaba conducente para la debida solución de la controversia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Telefónica de Argentina S.A. en la causa Ballejo, Edelmira Luisa y otros c/ Estado Nacional y otro s/ diferencias de salarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó a Telefónica de Argentina S.A. al pago de una indemnización sustitutiva de los bonos de participación en las ganancias previstos en el artículo 29 de la ley 23.696 que no fueron entregados a los reclamantes en razón del dictado del decreto 395/92. Contra esa decisión, la mencionada compañía dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la queja en examen.

2°) Que asiste razón al recurrente en cuanto califica de arbitrario el pronunciamiento sub examine, en la medida en que en él se ha omitido considerar una defensa que, *prima facie* considerada, resultaba conducente para la debida solución de la controversia (Fallos: 330:2146, entre otros). Esto es así, pues el tribunal a quo no ha dado respuesta concreta a las alegaciones oportunamente introducidas por la apelante relativas a que los actores que ingresaron a trabajar con posterioridad a la privatización del ente estatal carecían de derecho a percibir los bonos de participación en las ganancias, previstos en el artículo 29 de la ley 23.696.

De ahí que, con arreglo a conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte, corresponde descalificar la decisión a fin de que la cuestión preterida reciba tratamiento. Ello, sin abrir juicio sobre el mérito de la defensa expuesta.

3°) Que respecto de los demás agravios, el recurso extraordinario es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese, reintégrese el depósito obrante a fs. 53, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Telefónica de Argentina S.A.**, codemandada en autos, representada por el **Dr. Marcelo Claudio Pérez**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 37**.

GARCÍA, GUILLERMO Y OTROS c/ ESTADO NAC. Y
MINISTERIO DE DEFENSA s/ ORDINARIO

EXPRESION DE AGRAVIOS

Es inadmisibile el planteo del recurso extraordinario si el recurrente no expresó agravios sobre lo decidido en primera instancia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa García, Guillermo y otros c/ Estado Nac. y Ministerio de Defensa s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que, según surge de las constancias de esta causa, el recurrente no expresó agravios sobre lo decidido en primera instancia respecto del préstamo especial establecido por decreto 1897/85 y la resolución 500/85 del Ministerio de Defensa, por lo que es inadmisibile el planteo que sobre dicha cuestión se formula en el recurso extraordinario, cuya denegación, dio origen a esta presentación directa.

Por ello, se desestima la queja. Intímase al apelante, para que en el ejercicio financiero que corresponda, 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, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional Ministerio de Defensa – Estado Mayor General del Ejército, parte demandada, representado por el Dr. Alberto Fernando Torres, con el patrocinio letrado del Dr. Juan Francisco Alcántara.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Miguel de Tucumán.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Miguel de Tucumán.**

**UZCATEGUI MATHEUS, DIEGO BAUTISTA s/ CONTRABANDO -
ARTÍCULO 863 - CÓDIGO ADUANERO**

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, tal criterio debe ceder con base en la doctrina de la arbitrariedad en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio si la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión de cámara que al declarar mal concedido el recurso de casación no se hizo cargo debidamente, de los planteos oportunamente propuestos y conducentes a la adecuada solución el litigio vinculados a la inteligencia que cabía asignar a determinadas disposiciones del Código Aduanero en relación con los hechos del caso y su impacto en el análisis de la extinción de la acción penal por prescripción.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso que el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Penal Económico, por la que se confirmó la declaración de extinción de la acción penal por prescripción respecto de Diego Bautista U M en orden a los hechos objeto de imputación.

Al efecto, el *a quo* sostuvo, con invocación de los artículos 444 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación, que la impugnación era improcedente desde que el pronunciamiento, más allá de su acierto o error, contó con fundamentos mínimos y suficientes para considerarlo como acto jurisdiccional válido, y los planteos del recurrente sólo expusieron una opinión distinta sobre la cuestión.

Contra dicha decisión, la Fiscal General ante ese tribunal dedujo recurso extraordinario federal (fs. 3/12 de este legajo), en el que la tachó de arbitraria por considerar que se basó en una exégesis irrazonable por la que desvirtuó aquellas normas procesales.

En ese sentido, señaló que si bien el primero de dichos artículos reconoce la capacidad de denegar el recurso sin un pronunciamiento sobre el fondo cuando sea interpuesto por quien no tenga derecho, o fuera de término, o sin observar las formas prescriptas, o cuando la decisión impugnada sea irrecurrible, el segundo dispone que cuando aquél sea mantenido y la cámara no lo rechace en los términos del anterior artículo, el expediente quedará por diez días en la oficina para que los interesados lo examinen, lo que significa que, a partir de esta decisión, ya no resulta factible declarar que la impugnación fue erróneamente concedida por el tribunal de la anterior instancia, y sólo cabe entonces debatir y resolver la cuestión de fondo.

Añadió que en el *sub examine* se encontraba concluida esa instancia en la que el *a quo* tuvo la facultad de declarar mal concedido el recurso, desde que dispuso poner los autos en la oficina por diez días para que las partes los examinaran. En tales condiciones -agregó- la decisión apelada resultó intempestiva y frustró el acceso a la jurisdicción.

Agregó que, además, el *a qua* examinó con un rigor formal inaceptable los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, y de esa manera vulneró el derecho al debido proceso.

Al respecto, dijo que en el pronunciamiento de manera expresa desdeñó el aspecto relativo al acierto o error de la decisión de la cámara de apelaciones, y limitó su examen a la existencia de arbitrariedad, pese a que uno de los objetivos principales del recurso de casación consiste en determinar si la resolución se apoya en una errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 456, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, sostuvo que en el recurso de casación se objetó la inteligencia que la cámara de apelaciones asignó a las normas que reprimen el delito de contrabando, de carácter federal, por lo que no era posible soslayar la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal, tribunal facultado para conocer previamente en todas las cuestiones de índole federal que intenten someterse a la revisión final de la Corte, con prescindencia de obstáculos formales.

Añadió que el *a quo* omitió considerar ése y los demás planteos, mediante meras afirmaciones dogmáticas y fórmulas generales que no relacionó con los fundamentos de la impugnación ni las circunstancias del caso.

El rechazo de esa apelación extraordinaria dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 20/24 del presente legajo).

-II-

Comparto los argumentos desarrollados por la magistrada apelante, a los que me remito en beneficio de la brevedad.

Sin perjuicio de ello, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre los agravios que suscita el pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal.

En ese sentido, aprecio que en el *sub examine* se encuentra en discusión la inteligencia de normas de carácter federal (artículos 863, 865 incisos “a” y “b”, y 871 del Código Aduanero, y otros de ese ordenamiento que regulan las funciones de la Aduana, así como la resolución n° 1172/2001 de la Administración Federal de Ingresos Públicos) pues la representante del Ministerio Público Fiscal se agravió, por medio del recurso de casación, de la interpretación que la cámara de apelaciones efectuó de dichas disposiciones, por la que concluyó que el intento de ingresar a nuestro país setecientos noventa mil quinientos cincuenta dólares, mediante ardid o engaño y sin realizar la declaración aduanera impuesta por la citada resolución n° 1172/2001, con el objeto de aplicarlos a operaciones que ocultaran su origen presuntamente ilícito, no resulta subsumible en la figura de contrabando (para una mejor comprensión del caso, acompaño al presente una copla de la resolución en cuestión, del 11 de octubre de 2013).

Está presente, entonces, una cuestión federal (Fallos: 316:2797, considerandos 4°, y sus citas; 329:1350; 330:4721) de la que el *a quo* debió conocer de acuerdo con la doctrina del Tribunal según la cual siempre que se invoquen agravios de esa naturaleza que habiliten la competencia de la Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la jus-

ticia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 328:1108, considerando 13 ° del voto de la mayoría; 331:2336; 333:433).

Sin embargo, el *a quo* omitió su tratamiento mediante fórmulas dogmáticas. y fundamentos aparentes, en los que ninguna referencia hizo a las concretas circunstancias del caso.

En ese sentido, estimo pertinente destacar que la cuestión acerca de la calificación legal de los hechos ya había sido objeto de tratamiento en la causa frente a un planteo del Ministerio Público Fiscal, oportunidad en que aquella sala de la cámara de apelaciones -con otra composición y por mayoría- sostuvo -con base además en los artículos 9, 10, 11, 112, 488 y 489 del Código Aduanero, la citada resolución n° 1172/2001, y disposiciones del Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías, dado en Bruselas el 14 de junio de 1983-, que por medio de la figura de contrabando se tutela esencialmente el ejercicio de la función de control aduanero sobre la introducción, la extracción y la circulación de mercaderías; que los billetes de banco son mercaderías; que la conducta investigada en el *sub lite*, con carácter general, poseía entidad para dificultar el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones, y por lo tanto encontraba adecuación en los tipos de los artículos 863, 865 inciso “a” y 871 del Código Aduanero, y en el del artículo 278, inciso 3°, del Código Penal (adjunto al presente una copia de dicha resolución, del 3 de diciembre de 2008, obtenida en el sitio www.cij.gov.ar anexa a la nota del 5 de diciembre de ese año referida a este asunto).

-III-

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, considero que en el supuesto del que partió el *a quo*, según el cual no se habría configurado una cuestión federal y los agravios de la recurrente sólo consistieron en discrepancias sobre la aplicación de la ley al caso, tampoco la decisión apelada habría contado con la debida fundamentación, pues con base en una mera afirmación dogmática ese tribunal rechazó la posibilidad de examinar si la decisión impugnada contenía un error en la interpretación de la ley penal, a pesar de que el artículo 456, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación establece que uno de los motivos por los

que puede interponerse el recurso de casación es la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin limitarlo al supuesto de arbitrariedad, y en el sub examine no fue controvertido el alcance de esa competencia frente a una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico basada en las citadas disposiciones del Código Aduanero.

En tales condiciones, estimo que también en este supuesto correspondería hacer excepción al principio según el cual el rechazo de los recursos por parte de los tribunales de la causa, por remitir al examen de cuestiones de naturaleza común y procesal, no es materia de recurso extraordinario, pues mediante fundamentación sólo aparente y en detrimento del adecuado servicio de justicia, el *a quo* no abordó el tratamiento de cuestiones propias de su competencia (conf. Fallos: 321:494; 322:702; 324:2554).

-IV-

Por lo expuesto, y los demás fundamentos de la Fiscal General, mantengo esta queja. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Uzcátegui Matheus, Diego Bautista s/ contrabando – artículo 863 – Código Aduanero”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la descripción de los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal durante el trámite del expediente, así como los agravios que sustentan el recurso extraordinario denegado, han sido correctamente reseñados en el apartado I del dictamen del señor Procurador Fiscal, al que corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que este Tribunal tiene establecido que las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales

de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, ya que por la índole exclusivamente procesal y de derecho común de las cuestiones que suscitan, no exceden el marco de las facultades que le son propias (Fallos: 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679, entre otros).

3°) Que, sin embargo, también se ha sostenido que es posible hacer excepción a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 313:1223; 320:2089; 323:1449; 324:3612 y CSJ 83/2013 (49-A)/CS1 “Albarenque, Claudio Darío s/ causa n° 115.904”, resuelta el 19 de mayo de 2015).

4°) Que, tal es la situación que se ha configurado en el caso cuando los jueces de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvieron declarar mal concedido el recurso de la especialidad sin hacerse cargo, debidamente, de los planteos formulados en torno a la inteligencia que cabía asignar a determinadas disposiciones del Código Aduanero en relación con los hechos del caso y su impacto en el análisis de la extinción de la acción penal por prescripción.

5°) Que el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con un injustificado rigor formal, y, a través de afirmaciones dogmáticas, el tribunal ha omitido el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redundando en menoscabo de los ya citados derechos de defensa en juicio y debido proceso.

Por ello, 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que –por quien corresponda– se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Gabriela Baigún, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal a cargo de la Fiscalía n° 1.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.**

**VILAS Y CÍA. c/ ESTADO NACIONAL (MOSP) Y OTRO S/
RESOLUCIÓN DE CONTRATO**

DEMANDAS CONTRA EL ESTADO

El privilegio de la inembargabilidad de los recursos afectados a la ejecución presupuestaria del sector público nacional consagrado en el art. 19 de la ley 24.624 no obsta a la ejecución de la sentencia cuando el Poder Ejecutivo incumple con el deber de comunicación previsto en los arts. 22 de la ley 23.982 y 20 de la ley 24.624, pues no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II) desestimó el recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional ante la apelación denegada contra la resolución de la instancia anterior, mediante la cual se rechazó su requerimiento de cese de astreintes que le habían sido impuestas desde el 1° de noviembre de 2011, por no cumplir en término la orden de depositar los bonos de consolidación correspondientes a los honorarios del perito José Antonio Vocos (v. fs. 1, 5, 26/27, 30 Y 47 del expediente 6324/12 del registro de la cámara, foliatura a la que se referirán las siguientes citas) .

Para así decidir, recordó que el recurso de queja es un remedio procesal tendiente a obtener que el tribunal competente revoque la providencia que negó la concesión de la apelación, la declare admisible y eventualmente disponga sustanciarla. Añadió que su naturaleza

impone que se expongan los motivos por los cuales se consideran erróneos los fundamentos de la resolución denegatoria.

Señaló que, en el *sub lite*, las exigencias indicadas no se encontraban satisfechas pues, según entendió, el recurrente no expresó ningún argumento tendiente a demostrar la procedencia del recurso, ni efectuó una crítica adecuada de los fundamentos esgrimidos en la instancia anterior, sino que sólo se limitó a invocar la existencia de “gravedad institucional”.

Además de ello, agregó que la resolución apelada era consecuencia directa de providencias que habían pasado en autoridad de cosa juzgada y que se encontraba agotada, por ende, toda posibilidad de queja.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 51/70 y, ante su denegación a fs. 82, se presenta en queja ante la Corte Suprema.

En primer término, alega que la sentencia resulta arbitraria cuestiones pues, que según sostiene, omitió el tratamiento de cuestiones que oportunamente introdujo en la expresión de agravios contra la decisión de primera instancia, que resultaban conducentes para la solución del pleito.

Señala que para la procedencia de una sanción conminatoria es decisivo que se encuentre presente el elemento subjetivo dado por el dolo o la culpa en el incumplimiento de la manda judicial. Agrega que el Estado Nacional justificó su proceder y explicó que la demora en la gestión del crédito del actor se debió a que se trataba de un trámite complejo, en razón de las particularidades del caso, dado que no había sido condenado en costas.

Por otro lado, expresa que las astreintes no causan estado, son provisionales y pueden ser dejadas sin efecto cuando no exista un incumplimiento deliberado por parte del deudor, tal como ocurre en el *sub lite*. Indica que su parte expuso los hechos y circunstancias que le imposibilitaron cumplir con la obligación “con mayor agilidad que la demostrada”.

Asimismo, sostiene que las sanciones conminatorias que le fueron impuestas resultan desproporcionadas con relación al importe de la condena que se le exige.

-III-

Corresponde recordar, en primer término, que si bien el Tribunal tiene dicho que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa no son, en principio, revisables mediante la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 324:3664, entre otros), así como también que la aplicación de normas de derecho común y procesal y la apreciación que efectúan los tribunales de las cuestiones de hecho y prueba resultan ajenas al recurso 'extraordinario' (v. doctrina de Fallos: 293:616, entre otros) ha admitido su procedencia en aquellos supuestos en los que el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes o cuando media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el único sustento de la voluntad de los jueces (Fallos: 326:3734).

Estimo que en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción toda vez que la cámara, al rechazar el recurso de queja y, en consecuencia, convalidar la aplicación de las astreintes, omitió considerar las serias alegaciones del demandado acerca de que no pretendió sustraerse de las obligaciones a su cargo, lo que tornaría injustificadas las sanciones impuestas cualquiera fuese su importe.

En efecto, el Estado Nacional sostuvo ante ese tribunal que la demora en el pago de los honorarios del perito Vocos obedeció a **la falta de sentencia definitiva en la causa principal**, en la que intervino el citado experto, y **la ausencia de imposición de costas**, lo que motivó que la Sindicatura General de la Nación formulara observaciones a la procedencia del pago del crédito, sobre todo por su monto elevado.

Entiendo que, ante la seriedad de tales planteos que introdujo el demandado, vinculados al examen de cuestiones susceptibles de tener una influencia decisiva para evaluar la procedencia de las sanciones conminatorias, se imponía su consideración por la cámara, a fin de no arriesgar la correcta solución del pleito (Fallos: 323:2562).

Por otro lado, estimo que también resulta procedente el agravio del apelante referido al excesivo rigor formal que condujo a los juzgadores a extender el valor de la cosa juzgada más allá de los límites razonables, en desmedro de la verdad sustancial. Procede enfatizar, al respecto, que uno de los caracteres esenciales de las astreintes consiste en su provisionalidad y la ausencia de cosa juzgada respecto de

la resolución que las impuso; pudiendo ser objeto de revisión, respecto de su ajuste o cese por el ulterior cumplimiento de la obligación de hacer impuesta al obligado (v. doctrina de Fallos: 320:61; 326:3081, 4909, entre otros).

Al respecto, cabe recordar que V.E. ha reiterado que resulta descalificable la sentencia que se aparta de criterios adoptados en la materia y no considera la finalidad propia del instituto de las astreintes, desnaturalizándolo de su condición de medio de coerción y prescindiendo de que actúa como presión psicológica sobre el deudor, que sólo se concreta en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial (conf. doctrina de Fallos: 322:68).

En tales condiciones, entiendo que el pronunciamiento apelado -que omite expedirse sobre cuestiones oportunamente planteadas y que son conducentes para la solución del caso exhibe defectos graves de fundamentación que afectan en forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), circunstancia que habilita a descalificarlo como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 27 de octubre de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Vilas y Cía. c/ Estado Nacional (MOSP) s/ resolución de contrato”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el agravio dirigido a cuestionar el rechazo del recurso de queja por apelación denegada contra la procedencia de las astreintes im-

puestas en la causa al recurrente, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que lo atinente a los arts. 19 y 20 de la ley 24.624 (arts. 165 y 170 de la ley 11.672, t.o. 2014), cuyo carácter de orden público impone su consideración aun de oficio (Fallos: 334:1361), encuentra adecuada respuesta en la doctrina de Fallos: 322:2132. En efecto, tal como allí se resolvió, el privilegio de la inembargabilidad de los recursos afectados a la ejecución presupuestaria del sector público nacional consagrado en el art. 19 de la ley 24.624 no obsta a la ejecución de la sentencia cuando –como ocurre en el caso– el Poder Ejecutivo incumple con el deber de comunicación previsto en los arts. 22 de la ley 23.982 y 20 de la ley 24.624, pues “no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal” (considerando 6º, in fine).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se confirma la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 70. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, representado por la Dra. Alicia Mercedes Spina.

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° 9.

ACOSTA, AÍDA Y OTROS C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA
OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS - PPP Y OTROS S/ PROCESO
DE CONOCIMIENTO

RECURSO EXTRAORDINARIO

Resulta admisible el recurso extraordinario cuando se encuentra en discusión la inteligencia de la ley de tasa de justicia en un proceso sustanciado ante un tribunal federal, y es evidente que lo resuelto le ocasiona a la parte apelante un gravamen de imposible reparación ulterior.

TASA DE JUSTICIA

El reclamo por la vulneración de derechos derivados del programa de propiedad participada resulta alcanzado por la excepción de pago de tasa de justicia prevista en el art. 13, inc. e de la ley 23.898, ya que aquel fue establecido por el legislador con el propósito de tornar operativo en el ámbito de las empresas privatizadas el derecho constitucional de los trabajadores a la participación en las ganancias.

TASA DE JUSTICIA

La gratuidad de los procedimientos judiciales configura una prerrogativa reconocida al trabajador, por su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa en cualquier reclamo originado en la relación de trabajo, sea cual fuere la naturaleza de la norma en la que funda su pretensión.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución de la instancia anterior que intimó a la parte actora a que en el plazo de cinco días practique liquidación detallada del monto reclamado e integre la tasa de justicia

correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarle una multa diaria de \$ 50 por cada día de retardo en los términos del artículo 12 de la ley 23.898 (fs. 4/6 del cuaderno de queja, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Consideró que no resulta aplicable la exención del artículo 13 inciso e de la ley 23.898 en razón de que la actora no persigue la solución de un conflicto producido en una relación de trabajo, con otros trabajadores y/o con sus empleadores. Puntualizó que la demanda pretende la reparación del daño derivado del reajuste del precio de las acciones, que se habría producido ante el manejo abusivo y contrario a la ley 23.696 del Programa de Propiedad Participada de Telefónica de Argentina SA.

Agregó que el litigio se origina con motivo de una norma que impone la obligación de desprenderse de las acciones a los tenedores que no mantienen su carácter de empleados de la empresa privatizada y que el cese del vínculo laboral es un presupuesto fáctico de la norma impugnada, pero no constituye el origen del conflicto.

-II-

Contra tal pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 8/17), que fue denegado (fs. 19), dando origen a la queja en examen (fs. 21/24).

La recurrente alega, en lo principal, que la decisión afecta el derecho de propiedad. Aduce la presencia de una contradicción pues la relación laboral fue determinante para reconocer el derecho a las acciones y el daño reclamado deriva de la obligación de enajenarlas al dejar de formar parte del plantel de trabajadores de Telefónica de Argentina S.A.

Afirma que en numerosos reclamos análogos no se ha exigido el cobro de la tasa de justicia y que la Corte no ha requerido el depósito del artículo 286 del CPCCN. Sostiene que al reducirse el planteo a un mero pedido de reajuste equitativo del precio de recompra de acciones, no se advierte que el caso trata de la reparación del daño causado a los trabajadores accionistas por el irregular manejo del Programa de Propiedad Participada.

-III-

A mi modo de ver, el pronunciamiento recurrido no satisface el recaudo de sentencia definitiva exigido por el artículo 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario.

Sentado ello, cabe recordar que la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 330:1447, entre otros).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 18 de mayo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Acosta, Aída y otros en la causa Acosta, Aída y otros c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos – PPP y otros s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que ex dependientes de la empresa estatal de telefonía que –con motivo de la privatización– fueron transferidos a Telefónica de Argentina S.A. reclamaron un reajuste equitativo del precio percibido por las acciones del programa de propiedad participada que le vendieron al Fondo de Garantía y Recompra cuando se desvincularon de esa última empresa. La jueza de primera instancia entendió que el caso no se encontraba alcanzado por la exención del art. 13, inc. e, de la ley 23.898. En consecuencia, resolvió intimar a la parte actora para que en el plazo de cinco días practicara una liquidación detallada del monto reclamado y abonara el 3% del monto en cuestión en concepto de tasa de justicia, bajo apercibimiento de aplicarle una multa diaria de \$ 50 por cada día de retardo. Y tal resolución fue confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 22/22 vta. y 42/44 del incidente de tasa de justicia, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

Contra la decisión de la alzada la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 48/56) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que, el recurso extraordinario resulta admisible pues se encuentra en discusión la inteligencia de la ley de tasa de justicia en un proceso sustanciado ante un tribunal federal, y es evidente que lo resuelto le ocasiona a la parte apelante un gravamen de imposible reparación ulterior (cfr. Fallos: 306:282; 321:437; 323:973).

3º) Que el a quo adoptó un criterio erróneo cuando consideró que la norma del art. 13, inc. e, de la ley citada, que exceptúa del pago de la tasa de justicia a “los juicios originados en la relación laboral”, no incluye al presente juicio en el que se reclama por la vulneración de derechos derivados del programa de propiedad participada.

Tal criterio no se compadece con la doctrina sentada por esta Corte en el caso “*Gentini*” (Fallos: 331:1815) según la cual el programa de propiedad participada fue establecido por el legislador con el propósito de tornar operativo en el ámbito de las empresas privatizadas el derecho constitucional de los trabajadores a la participación en las ganancias. Si ese fue el propósito del programa, es indudable que los actores reclaman por la vulneración de derechos a los cuales accedieron en virtud de su relación de trabajo con la empresa Telefónica de Argentina S.A.

Por otra parte, no es ocioso recordar lo expresado por el Tribunal en el caso *CSJ 4/2012 (48-K)/CS1 “Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario”* (sentencia del 30 de diciembre de 2014) en cuanto a que la gratuidad de los procedimientos judiciales configura una prerrogativa reconocida al trabajador; por su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa en cualquier reclamo originado en la relación de trabajo, sea cual fuere la naturaleza de la norma en la que funda su pretensión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Agréguese la queja al principal y 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.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Aída Acosta y otros –actores en autos–**, representados por el **Dr. Jorge H. Guinazú**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.

**P., E. G. Y OTRA C/ CENTRO DE EDUCACIÓN MÉDICA E
INVESTIGACIONES CLÍNICAS NORBERTO QUIRNO
S/ AMPARO**

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los agravios del recurrente remiten al examen de materias de hecho, prueba y derecho común que son regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa regla si el tribunal a que otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al realizar un examen fragmentario de las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente.

MEDICINA PREPAGA

Lo señalado por el a quo para sostener que la empresa demandada estaba obligada a cubrir el costo total de las prestaciones médicas solicitadas no sólo prescindió inequívocamente de examinar el régimen aplicable para dicho tipo de empresas sino que, además, omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de dichas pretensiones.

DERECHO A LA SALUD

Cuando se trata de los asuntos relacionados a la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa P, E. G. y otra c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, al rechazar parcialmente la apelación que había deducido la demandada, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había condenado a CEMIC a cubrir los costos de diversas prestaciones. Estas consistían en kinesiología –RPG-, psicopedagogía, tratamiento de equinoterapia e hidroterapia –todas ellas en una frecuencia de una vez a la semana– y controles médicos con especialistas en neurofibromatosis –por vía de reintegro– en caso de no contar la demandada con médicos de esa especialidad en su cartilla.

Para resolver de ese modo, la alzada indicó que si bien la demandada no se hallaba obligada a brindar al niño aquellas prestaciones que excedieran los aspectos médicos, debía –en cambio– en virtud de lo normado en la ley 24.901, atender la cobertura de amplio espectro necesaria para la rehabilitación de una persona con discapacidad dentro del plan médico obligatorio. A lo expresado, agregó que cuando el cumplimiento de las prestaciones obligatorias a cargo de la entidad contratada resultara insuficiente para garantizar el derecho a la salud e integridad psicofísica, correspondía extender esa cobertura a todas las prestaciones necesarias para el afiliado, pues la incidencia del mayor costo que pudiera pesar sobre la entidad privada no podía primar sobre el derecho a la salud, que se hallaba garantizado por normas de jerarquía constitucional.

A su vez, sostuvo que debía conjugarse la calidad de la prestación, los sistemas terapéuticos conocidos, las reglas y las técnicas que la medicina proporcionaba, así como lo previsto en el art. 1198 del Código Civil en cuanto imponía que el contrato obligaba a las partes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a sus con-

secuencias implícitas según la naturaleza de la prestación y lo que las partes esperaban verosímilmente.

Señaló también que si bien la demandada no se hallaba obligada a brindar al niño aquellas prestaciones que excedían los aspectos médicos, con el pleno alcance de la ley 24.901, debía –en cambio– atender la cobertura de amplio espectro que debería realizarse respecto de una persona con discapacidad para su rehabilitación terapéutica dentro del plan médico obligatorio y con relación a las prestaciones médicas solicitadas en el caso.

2º) Que contra esa decisión ambas partes interpusieron recurso extraordinario, cuya denegación motivó sólo la queja de la demandada, en la que se invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias.

Sostiene que la decisión de la alzada se aparta manifiestamente de las normas aplicables al caso, así como de lo dispuesto en el contrato que la vincula con la demandante.

Además, expresa que la sentencia viola el principio de legalidad y desconoce su derecho de propiedad, al asignarle la cobertura de distintas prestaciones a las que no se encuentra obligada. En ese sentido, señala que no debe cubrir el costo de las prestaciones sociales, deportivas o recreativas.

A su vez, afirma que no le corresponde otorgar la cobertura total del monto que el afiliado abone por las prestaciones “kinesiología” y “psicopedagogía”, sino que sólo se encuentra obligada a reintegrar el importe abonado por esos conceptos hasta el tope previsto en la resolución correspondiente de la Administración de Programas Especiales, para el módulo “rehabilitación”, tal como se halla normado para las obras sociales.

Aclara que jamás negó al hijo de los amparistas las prestaciones médicas pactadas y las previstas en las normas jurídicas aplicables a las entidades de medicina prepaga, conforme lo resuelto en el precedente “Cambiaso Pérez de Nealón” de esta Corte.

3º) Que el recurso extraordinario es procedente en los términos en que ha sido promovido, pues si bien los agravios del apelante remiten al

examen de materias de hecho, prueba y derecho común que son regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa regla si el tribunal a quo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al realizar un examen fragmentario de las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043 y causa CSJ 1468/2011 (47-C)/CS1 “Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano s/ despido”, sentencia del 19 de febrero de 2015, votos de la mayoría y del juez Lorenzetti, considerando 4°).

4°) Que, en efecto, ello acontece en el *sub examine* pues la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, los concernientes a la circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora a través de un plan determinado de afiliación; así como a la aplicación en el caso de las normas que regulan el Plan Médico Obligatorio; y al límite de las sumas dinerarias a reintegrar al afiliado por determinadas prestaciones establecidas por la Administración de Programas Especiales. Estos planteos exigían al tribunal de alzada una especial y fundada consideración, respecto de las cuestiones a que daba lugar el tratamiento y decisión de este núcleo controversial del debate.

5°) Que, en cambio, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, se apoya en normas que aparecen palmariamente desvinculadas de la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones. En tal sentido, la fundada decisión del caso no pudo soslayar un examen integral de las disposiciones aplicables, que incluyera no sólo aquellas establecidas de manera general en la ley 24.901, sino también una comprensión de la totalidad de las cláusulas del Plan Médico Obligatorio; así como las sumas dinerarias expresamente fijadas por la Administración de Programas Especiales para las prestaciones que la demandada ofreció cubrir por vía de reintegro.

6°) Que, en consecuencia, resulta insuficiente lo señalado por el tribunal a quo para sostener su conclusión de que la demandada se hallaba obligada a cubrir el costo total de las prestaciones solicitadas. En efecto, para realizar esta afirmación, la alzada no solo prescindió inequívocamente de examinar el régimen aplicable para empresas como la demandada, sino que, además, omitió exponer fundamentos

razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de las prestaciones pretendidas por la afiliada y puestas en cabeza de la contratante (CSJ 85/2011 (47-L)/CS1 “L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo”, sentencia del 20 de mayo de 2014 y sus citas).

7°) Que como lo ha sostenido esta Corte en fecha reciente en oportunidad de examinar, como en el *sub lite*, una reclamación fundada en la tutela del derecho a la salud, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República.

De ahí, pues, que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (CSJ 289/2014 (50-P)/CS1 “P., A. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo”, sentencia del 16 de junio de 2015, y sus citas).

8°) Que, en las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió la alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15) y justifican la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, se hace lugar a la queja, 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). Devuélvase el depósito de fs. 2. 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, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la demandada Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quino (CEMIC), representada por el Dr. Julio I. Frigerio.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M.

Tribunales intervinientes con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 94.

Ministerio Público: No ha dictaminado.

LIJO, ARIEL y OTROS S/ AVERIGUACIÓN DE DELITO

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

El beneficio de litigar sin gastos en sede civil no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si no fue promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer. (art. 86, a contrario sensu, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que corresponde rechazar la presentación efectuada a fs. 58/64 porque es doctrina del Tribunal que lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil, no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito prevista en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues a ese fin el beneficio debe haberse promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer (art. 86, *a contrario sensu*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y doctrina de Fallos: 274:116; 315:1160; 325:1844 y 328:792).

Por ello se desestima la presentación de fs. 58/64. Hágase saber y estése a lo resuelto a fs. 57.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación efectuada por la Dra. Laura Selene Chaves Luna.

ESCARIS, SERGIO ROBERTO c/ EN - DNV - OCCOVI Y OTROS
s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

ACCIDENTE DE TRANSITO

Corresponden a la competencia de la justicia nacional en lo civil las causas iniciadas en la Capital Federal que versen sobre acciones civiles o comerciales, concernientes a la responsabilidad contractual o extracontractual, aunque la Nación, sus empresas o entidades autárquicas sean parte, siempre que deriven de accidentes de tránsito, aun ferroviarios.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la resolución de grado y, en cuanto aquí interesa, admitió la excepción de incompetencia deducida por el Órgano de Control de Concesiones Viales y dispuso la remisión de las actuaciones a la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal. Para así decidir, manifestó que la disputa gira en torno a un aspecto de la responsabilidad del Estado y para su solución se deberán aplicar, en lo sustancial, principios de derecho público y *ratione personae*, corresponde al fuero federal entender en la controversia, al haber argüido el Estado su condición de aforado (fs. 23/37, 448/465, 512/514 y 563/564).

A su turno, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 3 se opuso a la radicación, invocando que las causas iniciadas en Capital Federal que deriven de accidentes de tránsito, incluso ferroviarios, aun cuando la Nación o sus entidades sean partes, corresponden a la competencia civil. Determinó, en consecuencia, la devolución de las actuaciones al fuero que previno (cf. fs. 626). En ese contexto, la alzada civil elevó las actuaciones a la Corte (v. fs. 645).

En tales condiciones, se suscita un conflicto negativo que procede que resuelva el Tribunal, de conformidad con el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley n° 1285/58, texto según ley 21.708.

Ello es así, toda vez que no se encuentra en funciones la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal, que sería -en principio- la encargada de resolver la contienda (cfse. art. 20, pár. 2° *in fine*, de la ley 26.854).

-II-

Conforme resulta de los hechos de la demanda, a los que corresponde estar a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 330:628), el actor reclama al Concesión Vial3 S.A., al Órgano de Contralor de Concesiones Viales -OCCOVI- y al Poder Ejecutivo Nacional, los daños y perjuicios derivados del accidente automovilístico que relata, ocurrido el 30/06/05, en ocasión en que el señor Zapata Alejandro Raúl conducía, por la ruta nacional 9, un vehículo automotor de propiedad del actor y embistió a un animal de gran tamaño que súbitamente cruzó la calzada. Funda su derecho, en lo principal, en el capítulo I del Título 9 de la sección segunda del Código Civil y en la ley Nacional de Tránsito n° 24.449 (cfse. fs. 23/37).

Sentado ello, el caso guarda sustancial analogía con el precedente de Fallos: 328:293. Allí, esa Corte enfatizó que las causas iniciadas en Capital Federal que versen sobre acciones civiles y comerciales, relativas a responsabilidad contractual o extracontractual, aunque la Nación o sus empresas y entidades autárquicas sean partes, siempre que se deriven de accidentes de tránsito, aun ferroviarios, atañen al fuero civil (cf. Fallos: 306:1872; 313:1670 y S.C. Comp. 724; L. XLIV, “Pazzi, Alberto Ricardo el Autopista del Sol y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, del 3/03/08; S.C. Comp. 428; L. XLVII, “Guiñazú”, del 27/09/11; S.C. Comp. 527, L. XLVIII; “Rodríguez”, del 21/2/13; y CIV 31147/2007/CS1 “Uriona Caraballo”; CIV 17538/2014/CS1 “Lorente”; y CIV 108280/2011/CS1 “Vizcarra”; del 15/09/15).

-III-

Opino, en consecuencia, que el proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 110, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la causa guarda sustancial analogía con el precedente registrado en Fallos: 328:293, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Que, en efecto, resulta de aplicación la doctrina establecida a partir del precedente publicado en Fallos: 306:1872, oportunidad en la cual la Corte enfatizó que las causas iniciadas en la Capital Federal que versen sobre acciones civiles o comerciales, concernientes a la responsabilidad contractual o extracontractual, aunque la Nación, sus empresas o entidades autárquicas sean parte, siempre que se deriven de accidentes de tránsito, aun ferroviarios, corresponden a la competencia de la justicia nacional en lo civil (Fallos: 313:1670).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 110, al que se le remitirán por intermedio de la Sala A de la cámara del fuero. Hágase saber al Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 3.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

GIMÉNEZ, MARIANO c/ PROVINCIA DE TUCUMÁN s/
EXPROPIACIÓN*SENTENCIAS INCOMPLETAS*

En el caso de las sentencias incompletas la tutela de la Corte respecto de las cuestiones federales resueltas se obtiene, de subsistir el gravamen, mediante el recurso extraordinario contra la sentencia final de la causa.

SENTENCIAS INCOMPLETAS

Si el superior tribunal local solo resolvió el pleito parcialmente puesto que, después de descalificar el pronunciamiento que había reducido la indemnización por expropiación, procedió a deferir el juzgamiento de determinados aspectos de la controversia a los jueces que deben dictar el nuevo fallo, el recurrente promueve la revisión de una sentencia incompleta que no es susceptible de habilitar la jurisdicción extraordinaria que prevé el art. 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Giménez, Mariano c/ Provincia de Tucumán s/ expropiación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al hacer lugar al recurso interpuesto por la expropiada, dejó sin efecto la sentencia de cámara que había reducido la indemnización establecida en primera instancia en favor de dicha parte y, en consecuencia, reenvió la causa a la cámara para que se dictara un nuevo fallo. Contra este pronunciamiento, el representante de la provincia –expropiante en autos– dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que para decidir de tal modo, el tribunal expresó que la cámara incurrió en arbitrariedad, pues omitió expedirse sobre los concretos agravios del apelante y valoró incorrectamente lo expresado por la jueza en su sentencia, ya que no era cierto que esta no hubiese dado razones para apartarse de las conclusiones del dictamen de la Comisión de Tasaciones, ni explicado cuáles eran, a su entender, los errores y desaciertos de dicho dictamen. La jueza –indicó el tribunal– ponderó la diferencia de criterios entre los representantes de las partes en dicha Comisión sobre si procedía valuar el inmueble en bloque o en lotes; señaló que si bien la Comisión había descartado el método de valuación en bloque, descalificó por infundado el valor asignado por ella a los lotes, e hizo mérito sobre este punto de las conclusiones de un peritaje, del informe del representante de la expropiada y de otras constancias relevantes de la causa. En consecuencia, la corte provincial resolvió que el tribunal al que le corresponda dictar la nueva sentencia deberá descartar la valuación en bloque del inmueble; examinar si es o no acertada la conclusión de la jueza sobre el valor que asignó a cada uno de los lotes; y en lo concerniente a los agravios vinculados con la fecha a la cual se debe entender fijada la indemnización, deberá prescindirse de los valores mencionados en el informe del representante de la parte expropiante.

3º) Que, como se advierte, el superior tribunal local solo ha resuelto el pleito parcialmente, puesto que –después de descalificar la sentencia de cámara– procedió a deferir el juzgamiento de determinados aspectos de la controversia a los jueces que deban dictar el nuevo fallo.

4º) Que, en tales condiciones, el apelante promueve la revisión de una sentencia incompleta que no es susceptible de habilitar la jurisdicción extraordinaria que prevé el art. 14 de la ley 48. Ello es así, pues la consideración actual del asunto impondría al Tribunal el fraccionamiento de su jurisdicción para resolver la causa por partes y no de manera final, conclusión que es inaceptable con arreglo a la tradicional regla de que, en estos casos, la tutela de esta Corte respecto de las cuestiones federales resueltas en aquella decisión se obtiene, de subsistir el gravamen, mediante el recurso extraordinario contra la sentencia final de la causa (conf. Fallos: 303:1040; 305:1745; 308:723; 319:1474; 324:817 y 328:3553).

Por ello, se desestima la queja. Se declara perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Provincia de Tucumán, demandada en autos**, representada por el **Dr. Aldo Luis Cerutti**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común, Sala III; Juzgado Civil y Comercial Común de Primera Instancia de la 3ª Nominación**.

**GRUPO POSADAS S.A. c/ A.F.I.P. - D.G.I. s/ DEMANDA
CONTENCIOSA**

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando esta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde revocar la sentencia que consideró que la reorganización societaria no tenía cabida en ninguna de las situaciones previstas en el art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias como acto libre de impuestos por tratarse de la transferencia del patrimonio de a una empresa a otras dos si el inciso b) de dicho artículo no impone ninguna limitación en cuanto a la cantidad de sujetos pasivos que pueden participar en un proceso de escisión.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 18 de junio de 2009, la firma “Grupo Posadas S.A.” se presentó ante la AFIP, puso en conocimiento que había realizado un procedimiento de reorganización de empresas, consistente en fusiones y absorciones, que involucraba también a “Access Argentina S.A.” y “Link S.A.” (todas ellas conformadoras de un mismo grupo económico), y “solicitó la inscripción” de tal reorganización. En fechas posteriores, amplió la documentación requerida.

Consideró la aquí actora que, desde el punto de vista tributario, tal proceder encuadraba en lo dispuesto por los arts. 77 y cc. de la ley 20.628 y sus modificatorias (confr. nota obrante en copia certificada a fs. 2/6 y ss. de los antecedentes administrativos, del cuerpo “Alcance nro.: 11125-11-2010/1”, agregado por cuerda a este expediente) .

A raíz de dicha presentación, el 2 de febrero de 2010, el jefe interino de la Sección Trámites a/c de la Agencia Sede Posadas de la DGI dictó un acto administrativo –denominado “constancia de rechazo n° 681/2010/00019/5” en el que resolvió “*proceder al rechazo de la solicitud n° 803 iniciada el día 28/9/2009 en el marco previsto por la Resolución General 2513...*”, acto que fue notificado el día 4 de febrero siguiente (ver copias a fs. 214 y ss. del cuerpo “Alcance nro.: 11125-11-2010/1”) .

Mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2010, “Grupo Posadas S.A.” recurrió dicho acto por la vía del art. 74 del decreto reglamentario de la ley de procedimientos tributarios (ver fs. 1 a 4 y ss. del cuerpo “Alcance nro.: 11147-32-2010/1”).

Esta última presentación fue desestimada por la resolución AFIP-DGI 156/10 (DI RPOS) , del 18 de agosto de 2010 (ver copia a fs. 222/253 del cuerpo “Alcance nro.: 11127-809-2010/2”) en la que se resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto (art. 1°); ratificar la constancia de rechazo n° 681/2010/00019/5 (art. 2°); Y se le indicó que el acto tenía carácter de definitivo, hallándose agotada la vía administrativa.

La demanda de fs. 17/23 vta., origen de la presente causa, se dirigió a revisar ese último acto administrativo.

-II-

A fs. 52, el juez de primera instancia resolvió declarar la cuestión como de puro derecho, atendiendo a la petición de la actora (ver fs. 47) y a la conformidad de la demandada (ver fs. 51).

Posteriormente, a fs. 53/56 vta., dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó la resolución 156/10 (DI RPOS), del 18 de agosto de 2010, ordenando a la AFIP que habilitase la inscripción fiscal de la reorganización empresarial compuesta por las tres firmas involucradas.

Recurrida esa decisión por el Fisco Nacional, la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas la dejó sin efecto (ver fs. 87/89 vta.). Expuso, en síntesis, que coincidía con la postura del ente recaudador en cuanto a que la reorganización realizada por “Grupo Posadas S.A.”, “Link S.A.” y “Access Argentina S.A.” no encuadraba en ninguna de las situaciones previstas por el art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias ni en su reglamentación.

Contra dicha sentencia es que ahora la actora interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 de fs. 94/107, solicitando su revocación, tanto por razones que atañen a la interpretación de las normas federales involucradas, como a la arbitrariedad que endilga a la decisión.

Dicha apelación fue parcialmente concedida a fs. 121/121 vta.

-III-

Advierto que la situación de autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 8 de agosto de 2012, vertido en el expediente I.25, L.XLVII, “International Engines South American S.A. c/ AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva”. La diferencia con lo allí estudiado únicamente radica en que, en esta oportunidad, no hay constancia de que el Fisco Nacional hubiera llevado a cabo las actuaciones tendientes a determinar de oficio el gravamen pretendido, tal como sí ocurría allí, lo que permitió tener a la vista y dictaminar en la misma fecha sobre el fondo del asunto en la causa D.415, L. XLVII, “DGI (en autos “Inter Engines South Ame SA”) (TF 20363-I) c/ DGI”. Ambas fueron sentenciadas por V. E. el 18 de junio de 2013.

Tal como indiqué en el precedente citado en primer lugar, cabe recordar ahora que los arts. 77 y cc. de la ley 20.628 prevén un beneficio fiscal en el gravamen por ella regulado, para el caso en que se reorganicen sociedades, fondos de comercio o explotaciones de cualquier naturaleza, consistente en que los resultados que pudieran sur-

gir como consecuencia de dicho proceder no queden alcanzados por el impuesto y permitiendo el traslado de los derechos y obligaciones fiscales de los sujetos que se reorganizan a sus continuadores, siempre que se cumpla con una serie estricta de requisitos tanto sustantivos como formales.

Es menester señalar que el impuesto a las ganancias -como en otros gravámenes en los cuales podría tener impacto la reorganización encarada por “Grupo Posadas S.A.”, “Access Argentina S.A.” y “Link S.A.”, tal el caso del IVA, por ejemplo se determina y abona mediante el mecanismo previsto por el art. 11 de la ley 11.683 t.o. en 1998, consistente en la confección por parte del contribuyente de declaraciones juradas que deben ser presentadas ante el organismo recaudador en las fechas y condiciones reglamentariamente fijadas.

Por ello, en lo que atañe al sub lite, no puede pasar desapercibido que las declaraciones juradas presentadas por esas empresas por los períodos fiscales aquí involucrados son los documentos en los que se plasmó la posición por ellas asumida frente al impuesto a las ganancias -incluyendo lo relativo a la franquicia de los arts. 77 y cc. de la ley del gravamen-. En mi parecer, no puede caber duda de que ellas únicamente pueden ser impugnadas por el Fisco mediante el procedimiento de determinación de oficio reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de rito fiscal, sin que se haya verificado ninguna de las hipótesis previstas en el art. 14 de dicha ley que permita hacer excepción a ese principio general.

Ello no se ve afectado por lo reglado en el tercer párrafo del art. 77 de la ley 20.628, en cuanto establece que la reorganización realizada “*deberá ser comunicada a la Dirección General Impositiva en los plazos y condiciones que la misma establezca*” (el resaltado me pertenece). Está fuera de debate en autos que la actora cumplió con este requisito formal de anotar al Fisco de la reorganización practicada, en los términos dispuestos por la reglamentación vigente, al presentar su nota del 18 de junio de 2009 (denominada solicitud n° 803, complementada luego por sucesivas presentaciones).

Por lo tanto, tras esa “comunicación” realizada por “Grupo Posadas S.A.”, la AFIP debió ceñirse a poner en práctica sus amplias facultades de inspección y fiscalización, consagradas en los arts. 35 y cc. de la ley 11.683, para revisar lo efectuado por el contribuyente y reflejado en sus declaraciones juradas presentadas para, en caso de discrepar de ello, activar el único procedimiento válido para impugnar en este caso dichas declaraciones juradas, es decir el reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de procedimientos tributarios.

No puede pasar inadvertido que ese acto de la AFIP del 2 de febrero de 2010, de mero “*rechazo*” del proceder del contribuyente, no produjo -ni era apto para producir— efecto jurídico alguno en orden a cuestionar la exactitud de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por las firmas tantas veces mencionadas durante los períodos fiscales involucrados. En otros términos, es evidente que ese acto no rectificó una suma en concreto, sea disminuyendo un quebranto computado o intimando al ingreso del gravamen que estimase que correspondía. Insisto -una vez más- que para lograr tal objeto en la órbita del contribuyente, la AFIP debió haber empleado el procedimiento determinativo de oficio.

A mi juicio, tampoco obsta a ello lo previsto en el cuarto párrafo de ese mismo art. 77 de la ley del gravamen, en cuanto establece que en caso de incumplirse los requisitos legales o reglamentarios para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas, aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen, e ingresarse el impuesto con más sus accesorios.

De otra forma, es preciso indicarlo, no tiene el Fisco manera de controvertir la posición asumida por el contribuyente, puesto que de ninguna de las actuaciones administrativas -ni judiciales- aquí estudiadas puede colegirse cuál sería, en definitiva, la corrección conceptual a realizar con relación a las declaraciones juradas originariamente presentadas. Y, en caso en que el contribuyente siguiera remiso al pago del -eventual- gravamen resultante, no habría forma alguna de iniciar el mecanismo tendiente a su cobro compulsivo (arts. 92 y cc. de la ley de rito fiscal).

En este punto, cabe recordar una vez más la inveterada doctrina del Tribunal que sostiene que las normas han de 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; 281:146, entre muchos otros). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284).

Por las razones expuestas considero que se concluye, sin hesitación, que el acto de fecha 2 de febrero de 2010, del jefe interino de la Sección Trámites a/c de la Agencia Sede Posadas de la DGI, en tanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de reorganización efectuada por “Grupo Posadas S.A.” el 18 de junio de 2009, es nulo por tener vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así también en el procedimiento para su dictado (art. 7°, incs. a y d, de la ley 19.549).

-IV-

En virtud de lo expuesto, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, declarar la nulidad del acto del 18 de junio de 2009 y, por las razones y con los alcances aquí expuestos, hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 29 de mayo de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Grupo Posadas S.A. c/ AFIP – DGI s/ demanda contenciosa”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, al revocar lo decidido por el juez de la anterior instancia, rechazó la demanda dirigida a impugnar la resolución 156/10 de la Dirección Regional Posadas de la AFIP-DGI, mediante la cual el organismo recaudador negó la inscripción de la reorganización societaria llevada a cabo entre Grupo Posadas S.A., Link S.A. y Access Argentina S.A. como acto libre de impuestos, en los términos del artículo 77 de la ley del impuesto a las ganancias.

2º) Que para así decidir el tribunal de alzada consideró, en síntesis, que la aludida reorganización no tenía cabida en ninguna de las situaciones previstas en el citado artículo 77. En tal sentido, señaló que el caso no encuadraba en el inciso “a” del mencionado artículo pues no se disolvió ninguna sociedad ni se formó una tercera; que tampoco

podía incluirse en el inciso “b” debido a que este preveía el supuesto de una sociedad que destinaba parte de su patrimonio a otra sociedad existente, lo que tampoco ocurría en autos; y, por otra parte, sostuvo que no había prueba alguna en la causa que acredite que haya tenido lugar la situación contemplada por el inciso c.

Aseveró que de las constancias de las presentes actuaciones surgía la existencia de tres sociedades: Grupo Posadas S.A., Link S.A. y Access Argentina S.A.; y que si bien Link S.A. transfirió parte de su patrimonio, lo hizo “a dos empresas, el 60% a Grupo Posadas S.A. y el 40% a Access Argentina” (fs. 88 vta.; la letra destacada es del original). A juicio del a quo esta circunstancia impide el encuadramiento jurídico pretendido por la actora en las previsiones del inciso “b” del citado artículo 77 pues esta norma se refiere –según se afirma en la sentencia– al supuesto que se da “cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a otra sociedad” (fs. 88 vta.; la letra destacada corresponde al original).

3º) Que contra lo así decidido, Grupo Posadas S.A. interpuso recurso extraordinario (fs. 94/107) que, tras ser contestado por el Fisco Nacional (fs. 114/119 vta.), fue concedido en los términos del auto de fs. 121/122. Sostiene la actora, en síntesis, que no existen razones para suponer que el propósito del legislador haya sido limitar la normativa sobre reorganización societaria libre de impuestos a las escisiones y fusiones entre dos sociedades, excluyéndose los casos en que interviniese un número mayor de aquellas.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (artículos 77 y concordantes de la ley 20.628 y sus modificaciones) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente sustenta en ellas (artículo 14, inciso 3º de la ley 48).

5º) Que en primer lugar corresponde señalar que el Tribunal no comparte el criterio expuesto por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en el que se afirma que el acto de fecha 2 de febrero de 2010 de la Sección Trámites de la Agencia Sede Posadas de la DGI, en cuanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de reorganización efectuada por Grupo Posadas S.A. el 18 de junio de 2009, es nulo por encontrarse afectado por los vicios allí mencionados, relativos a la competencia del funcionario actuante y al procedimiento para su dictado (conf. fs. 128/131).

Al respecto cabe recordar que dicho acto fue apelado por el contribuyente en los términos del artículo 74 del decreto 1397/79 (reglamentario de la ley 11.683), lo que dio lugar al dictado de la resolución 156 de la Dirección Regional Posadas del organismo recaudador, impugnada judicialmente en los presentes autos según se indica en el considerando 1° de esta sentencia. Al ser ello así, no se advierte que las circunstancias señaladas en aquel dictamen hayan producido lesión alguna al derecho de defensa del contribuyente ni que el Fisco Nacional se encuentre limitado a dar respuesta a las solicitudes formuladas con el objeto de que se inscriba una reorganización empresarial únicamente por la vía del procedimiento de determinación de oficio establecido en los artículos 16 y siguientes de la ley 11.683. Por lo demás, el criterio sostenido en el referido dictamen implicaría postergar *sine die* la decisión de la controversia existente entre las partes acerca de si la reorganización societaria a la que se hizo referencia se adecua a los términos del artículo 77 de la ley del impuesto a las ganancias.

6°) Que, en cuanto al fondo del asunto, cabe precisar, tal como lo señaló el organismo recaudador en la resolución impugnada en autos, que se trata de “...un proceso reorganizativo en el que Link S.A., Grupo Posadas S.A. y Access Argentina (escidentes) destinan parte de sus respectivos patrimonios a favor de Grupo Posadas S.A. y Access S.A. (escisionarias)”. Y que el motivo por el cual aquel organismo consideró que esa reorganización societaria no se ajustaba a los recaudos exigibles por el artículo 77 de la ley del tributo consistió en que –en su concepto– no se verificaba un caso de escisión “*debido a que las empresas escidentes son tres y esa multiplicidad de firmas escidentes no cuadra en ningún supuesto de escisión*” (confr. copia de la resolución 156/10 DI RPOS obrante a fs. 240/253 de las actuaciones administrativas 11127-809-2010/2, en particular fs. 250).

En sentido análogo al criterio sostenido por la AFIP, la cámara entendió –como ya fue indicado al reseñarse los fundamentos de su fallo– que la transferencia del patrimonio de Link S.A. a dos empresas, impedía el encuadramiento jurídico pretendido por la accionante (confr. fs. 88 vta.).

7°) Que, por lo tanto, corresponde decidir si el inciso “b” del artículo 77 de la ley del impuesto a las ganancias comprende casos como el de autos, en el que existe una multiplicidad de sujetos.

Dicho inciso establece, como uno de los supuestos de reorganización empresarial, a los efectos tributarios establecidos en ese artículo, que: *“La escisión o división de una empresa en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera”*. Por su parte, el decreto reglamentario (art. 105) dispone que se entiende por *“escisión o división de empresas: cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o cuando se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes...”*.

8º) Que según lo ha señalado el Tribunal en reiteradas oportunidades la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 315:1256; 318:950; 324:2780); y asimismo ha establecido que cuando esta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 313:1007).

9º) Que en tal comprensión cabe afirmar, en primer término, que el inciso “b” del artículo 77 de la ley 20.628 no impone ninguna limitación en cuanto a la cantidad de sujetos pasivos que pueden participar en un proceso de escisión pues claramente refiere a la *“...división de una empresa en otra u otras...”*. A ello cabe agregar que el citado artículo 77 establece, en su primer párrafo, que *“cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieren surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley...”*. A su vez, el segundo párrafo de ese artículo hace referencia *“a los sujetos que se reorganizan”* y a *“la o las entidades continuadoras”*. Se colige fácilmente de lo expuesto que dicha norma alude a procesos de reorganización en los que participan una pluralidad de sociedades o empresas. Sentado lo que antecede, debe señalarse que de acuerdo con un conocido principio hermenéutico, no corresponde considerar aisladamente a los términos de cada precepto, pues debe estarse en todo momento al significado del contexto general que ellos componen (Fallos: 308:1897) y al fin perseguido por la ley (Fallos: 310:572, 799; 312:1036). Cabe concluir por lo tanto, que el inciso “b” del citado artículo no excluye los casos en los que –como sucede en autos– participan más de dos sujetos activos.

10) Que refuerza tal conclusión el hecho de que nada obsta a que

en un proceso de reorganización de empresas pueda hacerse uso tanto de la figura prevista en el inciso “a” de aquel artículo (fusión), como de la del inciso “b” (escisión) en forma conjunta, lo que de por sí implicaría una pluralidad de sujetos activos.

11) Que, al ser ello así, tampoco podría sostenerse válidamente que la limitación que tuvo en cuenta el a quo para decidir del modo en que lo hizo se encuentre en lo establecido por el artículo 105 del decreto reglamentario pues, al margen de que no surge expresamente de esta norma tal limitación y que, como regla, la norma reglamentaria debe ser interpretada de conformidad con los alcances de la previsión legal que aquella reglamenta (conf. Fallos: 315:257), “...no sería admisible que las ‘condiciones’ determinadas reglamentariamente para el cumplimiento de una directiva legal, condujesen, directamente a ignorarla” (Fallos: 322:1318).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Grupo Posadas S.A.**, representada por el señor **César Adolfo Curi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Edmundo Raúl Maldonado**.

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Graciela Zunilda Dibiasi**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Nathalia Andino**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Posadas**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Posadas**.

IBM ARGENTINA SRL c/ DIRECCIÓN GENERAL
IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

El eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias –sean estas disciplinarias o represivas–, es insuficiente para autorizar el recurso ordinario de apelación pues no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario.

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

La interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso, máxime cuando la necesidad de acordar prevalencia a la primera reconoce base constitucional –art. 18 de la Constitución Nacional–.

ERROR MATERIAL

El hecho de que el tribunal de la causa, a raíz de una presentación deducida por otros motivos, haya corregido un error material que luce evidente, no puede dar lugar al recurso extraordinario, ya que sería inadmisibles que, por un apego estricto a las formas, subsista en la sentencia un error de hecho por el que se genera o lesiona un derecho.

CONTRADICCION

Exigir que la cámara, por rigurosa aplicación de los términos procesales, se vea impedida de corregir una notoria contradicción consistente en mantener la imposición de las sanciones de multa y, al propio tiempo, dejar en pie la revocación del acto que impedía repetir el importe de una de ellas, importaría tanto como desconocer la unidad de las sentencias

judiciales, así como amparar el predominio de una solución formal, que resultaría sustancialmente opuesta al resultado al que el tribunal pretendió llegar en la sentencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “IBM Argentina SRL c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerado:

1°) Que en su pronunciamiento de fs. 6405/6407, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al rechazar el recurso de apelación deducido por la actora, desestimó el pedido de eximición de costas que había formulado esa parte con sustento en que los desistimientos de sus recursos de apelación obedecieron a un cambio en la jurisprudencia de esta Corte y, por lo tanto, resultaba aplicable el art. 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, al hacer lugar a la apelación interpuesta por el organismo recaudador, admitió su pretensión, consistente en que se revocara el punto 2° del pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 6306/6307 y su aclaratoria de fs. 6317/6317 vta.) que había dejado sin efecto las sanciones impuestas por aquel organismo a IBM Argentina SRL mediante las resoluciones 76/2004 y 137/2005.

Posteriormente, al aclarar aquella decisión, el a quo dispuso que la mencionada revocación del fallo del Tribunal Fiscal de la Nación, implicaba confirmar no solo las resoluciones 76/2004 y 137/2005, en cuanto en cada una de ellas se imponía la sanción de multa, sino también la resolución 15/2008 mediante la que el organismo fiscal rechazó la repetición de la suma ingresada por la actora (\$ 5.998.880,77) en concepto de la multa aplicada en la resolución 186/2007 (fs. 6442/6443).

2°) Que contra este último aspecto de la sentencia la actora dedujo el recurso ordinario de apelación (fs. 6446/6448) que fue concedido por el a quo a fs. 6468. El memorial de agravios obra a fs. 6511/6524 y su contestación por el organismo fiscal a fs. 6527/6535. Por otra parte, contra

la sentencia de fs. 6405/6407, y su aclaratoria de fs. 6442/6443, aquella interpuso sendos recursos extraordinarios a fs. 6414/6434 y 6452/6466, los que, contestados a fs. 6475/6488 y 6492/6502, fueron concedidos en cuanto a la interpretación de normas federales y denegados en lo referente a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (fs. 6504).

Dicha denegación dio origen a la presentación de los recursos de hecho que tramitan ante el Tribunal identificados bajo el rótulo de CAF 40399/2013/1/RH1 y CAF 40399/2013/2/RH2.

3°) Que en cuanto al recurso ordinario de apelación, cabe señalar que la actora se notificó de la sentencia de fs. 6442/6443 con antelación al pronunciamiento de esta Corte en el caso “Anadon” (CSJ 494/2013 (49-A)/CS1, sentencia del 20 de agosto de 2015), por lo que corresponde examinar su admisibilidad formal. En este sentido se debe recordar que según conocida jurisprudencia del Tribunal para la procedencia de aquella vía de apelación en tercera instancia en una causa en que la Nación, directa o indirectamente, revista el carácter de parte, resulta necesario –entre otros requisitos– que el “valor disputado en último término”, o sea aquel por el que se pretende la modificación de la condena o “monto del agravio”, exceda el mínimo legal a la fecha de su interposición (cf. sentencia dictada el 30 de junio de 2015 en la causa CSJ 98/2014 (50-T)/CS1 “Tetra Pak SRL (TF 34.349-I) c/ DGI”, considerando 3°, y los fallos allí citados).

4°) Que, a los fines de demostrar la concurrencia del mencionado recaudo, la recurrente afirmó que la sustancia económica del juicio está constituida por la suma de \$ 5.998.880,77 que ingresó a la AFIP e intentó repetir infructuosamente, pues la devolución de aquel importe ha sido denegada por la resolución 15/2008 (DV REGN) y por la sentencia de cámara que dispuso su confirmación. Asimismo, indicó que el pronunciamiento apelado “...*causa el gravamen irreparable de privar a IBM de su derecho a repetir de la AFIP la suma de \$ 5.998.880,77...con afectación al derecho constitucional de propiedad*” (fs. 6447/6447 vta.).

Cabe indicar que el importe mencionado, como lo expresa la actora a fs. 6513 vta. de su memorial, corresponde a la sanción de multa fijada por el organismo fiscal en la resolución 186/2007 (DV JUGN SM), con sustento en que la actora –durante los períodos fiscales 02/2002 a 11/2005–, al practicar la retención en el impuesto a las ganancias con

relación a los pagos de regalías por software efectuados a beneficiarios del exterior; aplicó la alícuota prevista en el art. 93, inciso b de la ley del tributo y no la establecida en el art. 93, inciso h del mismo ordenamiento, conducta que fue considerada como una omisión de actuar en calidad de agente de retención, en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (cf. fs. 5180 a 5186 y la presentación de la apelante de fs. 5227 a 5262).

5°) Que, los argumentos de la recurrente no son idóneos para acreditar el recaudo que se examina pues el recurso ordinario de apelación no procede cuando –como ocurre en el sub examine– el monto que se discute y cuya repetición se persigue corresponde a una multa.

En efecto, tal como lo señaló la demandada al contestar el memorial (fs. 6527 vta. a 6528), esta Corte reiteradamente ha establecido que el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias –sean estas disciplinarias o represivas–, es insuficiente para autorizar el recurso ordinario de apelación, pues no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario (Fallos: 324:3083 y 326:2770; causa CSJ 93/2008 (44-V)/CS1 “Vicente, José M.; Vicente, Omar Antonio y Vicente, Norberto –T.F. 17.731-I– c/ DGI”, sentencia del 10 de agosto de 2010, y Fallos: 334:1041).

En consecuencia, al ser el Tribunal el juez del recurso, corresponderá declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación (cf. CSJ 776/2009 (45-B)/CS1 “Banco Juncal y otros (en liquidación) c/ BCRA resol. 357/03 (exp. 100.734/84 sum. fi. 743)”, sentencia del 26 de octubre de 2010).

6°) Que con respecto al recurso extraordinario deducido a fs. 6414/6434, toda vez que el apelante discrepa con lo decidido por la cámara acerca de la inexistencia de un error excusable como causal de exculpación de las sanciones aplicadas, cuestiona –subsidiariamente– el monto de estas, o bien, impugna la imposición de las costas, sin que a juicio de esta Corte se configure en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencias, el recurso debe ser desestimado por carecer de agravio federal suficiente (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

7°) Que igual temperamento corresponde adoptar con relación al recurso extraordinario de fs. 6452/6466 deducido contra la decisión de fs. 6442/6443, pues el alcance con que la sentencia final de la causa puede ser aclarada, es materia ajena, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que involucra, y tal principio cede únicamente cuando lo resuelto por vía de aclaratoria rebasa palmariamente el ejercicio de la facultad prevista en las normas de rito aplicables (Fallos: 252:372; 290:274; 301:169, entre otros).

8°) Que, aun cuando esta última situación no se configura en el caso, atento a la gravedad de los vicios que el apelante endilga a lo resuelto por el a quo (cfr. fs. 6458/6458 vta. y 6512), esta Corte considera pertinente realizar las siguientes precisiones:

a) En primer término, debe señalarse que ante las distintas salas del Tribunal Fiscal de la Nación tramitaron un número considerable de causas entre las mismas partes, con similar carátula, y en las que el debate de fondo era sustancialmente análogo, pues se impugnaba la determinación de oficio realizada a IBM Argentina S.A. en materia de retenciones a beneficiarios del exterior en el impuesto a las ganancias con relación a diversos periodos fiscales. La peculiaridad consistió en que en algunos de los expedientes la actora discutió la procedencia del tributo y reclamó la exención de las multas aplicadas por existir –según sostuvo– un error excusable de su parte, por ejemplo, en el expediente n° 24.518-I en el que se impugnó la **resolución 76/2004** (DV DOGR), o en el 26.783-I en el que se impugnó la **resolución 137/2005** (DV DOGR). En otras causas, en las que aquella había ingresado el tributo o la multa, la actora cuestionó con idénticos argumentos jurídicos la denegación de la repetición de las sumas ingresadas por uno u otro concepto, como ocurrió, por ejemplo, en la causa n° 31.434-I con respecto a la multa de \$ 5.998.880,77 impuesta por la **resolución 186/2007** (DV JUGN SM), cuya repetición fue denegada mediante la **resolución 15/2008** (DV REGN).

b) La profusión de actuaciones y la identidad de planteos fácticos y jurídicos motivó que la propia actora solicitara la acumulación de las causas (cf. fs. 5258 vta. y 5292/5293) y así fue dispuesto por el Tribunal Fiscal de la Nación a fs. 5952/5953. En efecto, dicho tribunal teniendo en cuenta la conexidad existente, dispuso –en cuanto aquí interesa– acumular a la causa n° 24.518-I, el expediente n° 31.434-I, con la expre-

sa mención de que en este “...se plantea recurso de apelación por denegatoria de repetición respecto de la suma abonada por IBM S.A. en concepto de multa, aplicada por importes omitidos en la retención del impuesto a las ganancias a la firma del exterior ...[IBM Corporation] por los períodos febrero de 2002 a noviembre de 2005, regularizadas posteriormente y cuyas denegatorias de repetición se controvierten en las causas nros. 29.731-I, 29.732-I, 29.734-I, 29.783-I, 29.785-I, 29.786-I y 29.782-I” (ver fs. 5953).

c) Con posterioridad, la actora presentó dos escritos de desistimiento (fs. 6277/6281 y 6282/6285). En el primero de ellos, desistió parcialmente de los recursos deducidos contra la **resolución 76/2004** (DV DOGR) y contra la **resolución 137/2005** (DV DOGR), en cuanto se debatía el pago del capital e intereses en el impuesto a las ganancias por la omisión en las retenciones practicadas a beneficiarios del exterior, con sustento en el cambio jurisprudencial que se habría producido a partir del fallo dictado por esta Corte en el caso CSJ 535/2007 (43-A)/CS1 “Application Software S.A. (TF 16.664-I) c/ DGI”, sentencia del 30 de agosto de 2011. Por el contrario, mantuvo su pretensión con respecto a las sanciones de multas allí aplicadas y, expresamente, solicitó la eximición de estas pues, a su juicio, existía un error excusable.

En el segundo de dichos escritos, mencionó una serie de expedientes que tramitaron ante el Tribunal Fiscal de la Nación –todos ellos acumulados al expediente **24.518-I**–, en los que se habían deducido recursos de apelación contra resoluciones de la AFIP que rechazaron “... las acciones iniciadas...con la finalidad de repetir los pagos realizados en exceso a la Administración de Ingresos Públicos, en concepto de retención al Impuesto a las Ganancias correspondiente a los pagos de regalías por software efectuados a IBM Corp.”. El objeto de esta presentación ha sido “...desistir de todos y cada uno de los recursos de apelación interpuestos contra las RESOLUCIONES en cada uno de los Expedientes de Repetición...” (cf. fs. 6282/6282 vta.). Cabe señalar que en esa oportunidad no se hizo mención alguna del expediente **31.434-I** –en el que se discutió la multa aplicada mediante la resolución 186/2007 y cuya repetición fue rechazada por la **resolución 15/2008**–, pese a que dicho expediente había sido acumulado a aquellos otros en los que la actora efectuaba su desistimiento.

d) El Tribunal Fiscal de la Nación al identificar en el punto 2° de la parte dispositiva de la sentencia (fs. 6306/6307) las resoluciones del

organismo fiscal que imponían las sanciones de multa y que debían ser revocadas, incurrió en el primero de una serie de errores. Esta situación dio origen a los consecuentes pedidos de aclaratoria que ambas partes dedujeron, según resulta de las piezas agregadas a fs. 6308/6309, 6314, 6319, 6323 y 6330.

En efecto, como lo señaló el a quo a fs. 6442/6443, el tribunal administrativo inicialmente dispuso “Revocar las sanciones impuestas en las Resoluciones N° 40/2007 y 186/2007” (fs. 6307). Luego, ordenó “Revocar las sanciones impuestas en las Resoluciones N° 76/04 y 137/05 y hacer lugar al recurso intentado por la actora contra la Resolución N° 40/07” (fs. 6315 vta.) y, posteriormente, tras aclarar que en el primer párrafo de la sentencia de fs. 6306/6307 debía adicionarse entre los expedientes acumulados, el 31.434-I, reemplazó el punto 2° de la parte resolutive de aquella sentencia por el siguiente: “Revocar las sanciones impuestas en las Resoluciones N° 76/04 y 137/05” (fs. 6317 vta.).

A su vez, en virtud de una nueva aclaratoria solicitada por la parte actora, si bien el Tribunal Fiscal de la Nación rechazó el remedio intentado por la recurrente, precisó que “...al haberse incluido en el acápite de la sentencia de fs. 6306/6307 vta. el tratamiento del expediente que originariamente tramitara bajo el 31.434-I, debe entenderse que la resolución 15/08 por la cual no se hace lugar a la acción de repetición impetrada por la actora contra la multa aplicada, ha sido revocada...por aplicación de los fundamentos indicados en el Considerando IV de dicha sentencia” (fs. 6324). Esto es, el Tribunal Fiscal de la Nación explicitó por primera vez que, aunque la sentencia definitiva de fs. 6306/6307 se había limitado a revocar las sanciones de multas impuestas por las resoluciones 76/04 y 137/05, debía interpretarse que también fue revocada, por idénticos motivos jurídicos, la resolución 15/08 que había rechazado la repetición de la multa aplicada por la resolución 186/07.

Por último, a fs. 6333 el Tribunal Fiscal de la Nación rechazó una nueva solicitud de aclaración de la actora sobre el mismo punto.

9°) Que en este estado de cosas y, atento a los términos de la presentación del organismo recaudador ante la alzada, es razonable entender con el alcance que lo hizo el tribunal a quo a fs. 6442/6443 que la cuestión sometida a su conocimiento no se había ceñido a la impugnación de las resoluciones 76/2004 y 137/2005, pues la demandada

manifestó en términos suficientemente amplios que se agravaba “... de manera concreta respecto a la decisión del a quo de revocar las resoluciones apeladas respecto de las multas aplicadas así como de la imposición de las costas por su orden (cfr. fs. 6341 vta.)”.

Por lo mismo, aunque es cierto que la cámara a fs. 6405/6407 revocó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación en el punto 2º de su primer pronunciamiento (fs. 6306/6307), en el que se habían dejado sin efecto las multas impuestas por las resoluciones 76/2004 y 137/2005, no es posible entender que la sentencia del a quo tuvo el sentido de excluir de su decisión a la resolución 15/2008, pues esta fue incorporada a la sentencia de aquel tribunal administrativo mediante la resolución aclaratoria de fs. 6324 y, ambos pronunciamientos –el aclaratorio y el aclarado–, deben ser concebidos como una unidad inescindible.

10) Que, en efecto, ello es así pues esta Corte tiene establecido que la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso, máxime cuando la necesidad de acordar prevalencia a la primera reconoce base constitucional –art. 18 de la Constitución Nacional– (cf. Fallos: 327:315 y la doctrina allí citada).

Tal como fue señalado en dicho fallo, el hecho de que el tribunal de la causa, a raíz de una presentación deducida por otros motivos, haya corregido un error material que luce evidente, no puede dar lugar al recurso extraordinario, ya que sería inadmisibles que, por un apego estricto a las formas, subsista en la sentencia un error de hecho por el que se genera o lesiona un derecho.

En tales condiciones, exigir que la cámara, por rigurosa aplicación de los términos procesales, se vea impedida de corregir una notoria contradicción consistente en mantener la imposición de las sanciones de multa y, al propio tiempo, dejar en pie la revocación del acto que impedía repetir el importe de una de ellas (resolución 15/2008), importaría tanto como desconocer la unidad de las sentencias judiciales, así como amparar el predominio de una solución formal, que resultaría sustancialmente opuesta al resultado al que el tribunal pretendió llegar en la sentencia.

Cabe concluir, entonces, que en tanto la decisión de fs. 6442/6443 no introdujo modificaciones sustanciales que contradigan lo decidido en la sentencia de fs. 6405/6407 (cf. doctrina de Fallos: 310:2313; 311:1722; 326:3058, entre muchos otros), ni se trata de una nueva resolución sustancialmente diversa de la que se dijo aclarada, no ha incurrido en un exceso de jurisdicción que lesione las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 329:5755).

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación, con costas; y se desestiman los recursos extraordinarios deducidos a fs. 6414/6434 y 6452/6466, con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **IBM Argentina SRL**, representada por el **Dr. Jorge Daniel Ortiz**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ariel R. Caplan**.

Recursos extraordinarios interpuestos por **IBM Argentina SRL**, representada por el **Dr. Jorge Daniel Ortiz**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ariel R. Caplan**.

Traslados contestados por el **Fisco Nacional (AFIP-DGD)**, representado por la **Dra. María Alejandra Repila**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ezequiel Silvio Katz y Agustina Carla García**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

**OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD) c/
JUJUY, PROVINCIA DE S/ EJECUCIÓN FISCAL**

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO

No procede la excepción de inhabilidad de título si la ejecutada no acreditó con la documentación correspondiente que haya abonado los intereses cuyo cobro se persigue y que se devengaron como consecuencia de que los aportes y contribuciones se efectuaron fuera de término.

CERTIFICADO DE DEUDA

Los certificados de deuda se encuentran incluidos en la categoría de títulos ejecutivos autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos y si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida sin que sea posible revisar en el juicio de ejecución, su proceso de formación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 23/27 la Obra Social para la Actividad Docente –OS-PLAD– promueve ejecución fiscal contra la Provincia de Jujuy (Contaduría de la Provincia de Jujuy) a fin de obtener el cobro de la suma de \$ 1.435.740,48, en concepto de aportes y contribuciones adeudados o realizados fuera de término, con los recargos, actualizaciones e intereses que por ley resulten procedentes, cuyo detalle resulta de los certificados de deuda nros. 7165, 7167, 7168 y 7169.

2º) Que a fs. 46/49 la ejecutada opone excepción de inhabilidad de título, con sustento en la inexistencia de la deuda que se le reclama. A tal efecto, realiza un relato de las normas dictadas por la Dirección General Impositiva que rigen el procedimiento que se debe seguir para abonar los aportes y contribuciones con destino al sistema único de la seguridad social, según las cuales, arguye, el Banco de la Nación Argentina retiene diariamente de los recursos de la coparticipación federal los montos que correspondan. Agrega que la AFIP –antes DGI– es la encargada de efectuar las imputaciones y las transferencias a las cuentas respectivas, conforme lo establecido en dichas normas (resolución DGI 4207/96, arts. 4º y 6º) y la provincia solo tiene la obligación de presentar declaración jurada en término y soportar las retenciones efectuadas por el Estado Nacional.

En ese sentido, aduce que el complejo sistema de pago creado por el organismo fiscal omitió tratar el modo de entregar a las provincias los comprobantes de pago correspondientes a las declaraciones juradas, extremo que la coloca en estado de indefensión y que tiene como consecuencias que no se le hayan entregado dichos comprobantes y que no pueda conocer la fecha cierta en que se efectuaron los pagos.

También sostiene que la eventual mora que, en su caso, se haya configurado entre la fecha de la retención y la de la transferencia, no le son imputables, sino que son exclusiva responsabilidad del gobierno nacional, por lo cual concluye en que la deuda que se le reclama carece de fundamento alguno.

3°) Que corrido el traslado pertinente, la ejecutante lo contesta y pide su rechazo en los términos de la presentación de fs. 51/54.

4°) Que la excepción opuesta no puede prosperar, pues la ejecutada no acreditó con la documentación correspondiente que haya abonado los intereses cuyo cobro se persigue en este proceso, y que se devengaron como consecuencia de que los aportes y contribuciones se efectuaron fuera de término.

No empece a lo expuesto la atribución de responsabilidad que se intenta atribuir a la Nación, ya que en el supuesto más favorable a la excepcionante de que le asista razón, ello no obsta al progreso de la ejecución en mérito a que se trataría de una cuestión ajena a la relación jurídica que vincula a las partes, y sobre la base de la cual se expidió el título acompañado (conf. Fallos: 330:4064 y 331:846).

Ello, desde ya, sin perjuicio de las acciones que el Estado provincial se crea con derecho a interponer contra el organismo al que considera responsable del devengamiento de los accesorios que aquí se reclaman.

5°) Que es preciso destacar que una solución distinta traería aparejado que se deba dar intervención en este proceso a la entidad nacional, y que se examinasen, en su caso, las razones que pudiesen haber justificado las oportunidades en que se efectuaron las transferencias en cuestión.

Ello determinaría que el Tribunal se viese obligado a establecer, entre otros extremos, si las imputaciones realizadas –sobre la base de las facultades conferidas al respecto por el art. 6° de la resolución general citada– se efectuaron en legal forma, si existían deudas anteriores de la provincia que la autorizasen a imputar el pago a la más antigua de ellas –justificando así que se hayan devengado los intereses consecuencia de la mora–, si se respetó el orden de prelación existente en lo que respecta a las transferencias que se debían realizar (conf. art. 6° citado, segundo párrafo; Fallos: 330:4064; y causas CSJ 14/2006 (42-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal” y CSJ 16/2010 (46-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, pronunciamientos del 22 de abril de 2008 y 20 de diciembre de 2011, entre otros).

La enunciación antedicha clarifica la solución a la que se llega, si se tiene en cuenta que la admisión de la defensa en los términos en que ha sido propuesta, desnaturalizaría absolutamente el título ejecutivo que, establecido por la ley, es base de este proceso.

6°) Que, sobre la base de lo expuesto, y teniendo en cuenta las argumentaciones de la ejecutada, es preciso poner de resalto que las leyes incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (Fallos: 322:804), y los acompañados con el escrito inicial constituyen títulos ejecutivos suficientes, sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación (conf. Fallos: 323:685; y causas CSJ 296/2000 (36-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Santa Fe, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 18 de diciembre de 2001 y CSJ 29/2008 (44-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ San Luis, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 4 de agosto de 2011, entre otras).

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Provincia de Jujuy a fs. 46/49 y mandar llevar adelante la ejecución promovida, hasta hacerse a la acreedora íntegro pago

del capital reclamado, los intereses y las costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Obra Social para la Actividad Docente**, representada por los doctores **Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, María Gabriela Gallegos y Horacio Ricardo González (letrados apoderados)**.

Parte demandada: **Provincia de Jujuy**, representada por la doctora **Josefina María Sánchez Mera (letrada apoderada)**.

ÁLVAREZ, NORBERTO OSCAR Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OTRO s/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

RECURSO DE QUEJA

Corresponde desestimar la queja que no cumple con el recaudo previsto en el art. 7 inc. b del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007, por cuanto la copia del escrito del recurso extraordinario ha sido acompañada en forma incompleta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la causa Álvarez, Norberto Oscar y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y otro s/ incumplimiento de contrato”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso de queja no satisface el recaudo previsto en el art. 7º, inc. b, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, pues la copia del escrito del recurso extraordinario federal ha sido acompañada en forma incompleta.

Por ello, se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda, 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, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, parte demandada, representado por el Dr. Marcelo René Horenstein, en calidad de apoderado.

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 n° 9.

VULTAGGIO, JUAN CARLOS c/ YPF SOCIEDAD ANÓNIMA Y OTROS
s/ DESPIDO

RECURSO DE QUEJA

La queja reglada en el art. 285 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial no constituye vía hábil para que la Corte revea la denegatoria del recurso de inaplicabilidad de ley dispuesta por una cámara nacional de apelaciones, pues la ley no ha previsto recurso directo ante la Corte contra el rechazo de la vía establecida en los arts. 288 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, contra la resolución de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que declaró formalmente inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala IV del mismo tribunal, la actora dedujo la presentación directa que es objeto de examen.

Que la queja reglada en los arts. 285 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no constituye vía hábil para que la Corte revea la denegatoria del recurso de inaplicabilidad de ley dispuesta por una cámara nacional de apelaciones (Fallos: 261:11), pues la ley no ha previsto recurso directo ante este Tribunal contra el rechazo de la vía establecida en los arts. 288 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Juan Carlos Vultaggio**, representado por el **Dr. Gustavo César Dapia**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 50 y Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

TRAINMET SEGUROS S.A. s/ INCIDENTE DE REVISIÓN POR
FISCO NACIONAL (DGI)

VERIFICACION DE CREDITOS

Son sentencias definitivas las decisiones recaídas en incidentes de revisión y verificación de créditos en los procesos concursales, cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o difícil reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

SENTENCIA ARBITRARIA

Es condición de las sentencias judiciales que constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias del caso por lo que la tacha con sustento en la doctrina de la arbitrariedad prospera cuando el fallo prescinde de planteos oportunamente introducidos, de la normativa aplicable o contiene una interpretación y aplicación que la desvirtúa y torna inoperante.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

VERIFICACION DE CREDITOS

El artículo 32 de la ley 24.522 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 la Corte remite–

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que se apartó de la normativa aplicable y prescindió de los planteos de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en torno a que la naturaleza preconcursal del crédito se fundamenta en que la causa de la obligación es la inobservancia de un deber formal ocurrido antes de resolverse la liquidación de la concursada.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión de cámara si al rechazar la verificación intentada por la Administración Federal de Ingresos Públicos, desarrolló argumentos atinentes a que el crédito por multas requiere un procedimiento administrativo para su determinación y a que la conducta omisiva podría no dar lugar a sanción alguna, que no inciden en la solución de la cuestión controvertida, ya que no definen cuál es la causa o hecho generador del crédito una vez que la multa es efectivamente impuesta al contribuyente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia que había rechazado el pedido de revisión del crédito insinuado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, "AFIP") (fs. 20/21).

El tribunal consideró que las multas por la falta de presentación de declaraciones juradas previsionales no son créditos automáticos que se generan por la falta de pago oportuno. De este modo, resulta relevante la resolución administrativa que las aplica pues, antes de ese momento, sólo existía una presunta infracción que se transforma en obligación en tanto una resolución sancionando la conducta infraccional así lo disponga.

Por ello, si el acto administrativo es posterior al decreto de quiebra, no corresponde su verificación aunque accedan a impuestos cuya falta de pago sí fueron verificados.

-II-

Contra ese pronunciamiento, AFIP dedujo recurso extraordinario (fs. 6/16) que, denegado (fs. 22/23), motivó la presente queja (fs. 25/29).

La recurrente plantea que la sentencia es arbitraria porque prescinde de la normativa legal aplicable (art. 32 de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras) y se funda en afirmaciones dogmáticas o genéricas, vulnerando su derecho constitucional de propiedad (art. 17).

Manifiesta que la multa tuvo su origen en la falta de presentación de declaraciones juradas previsionales correspondientes a los periodos fiscales comprendidos entre septiembre de 2012 y febrero de 2013. Es decir, que los hechos que dieron causa a la aplicación de la multa se produjeron antes de que se ordenara la liquidación de Trainmet Seguros SA el día 6 de febrero de 2013. Por ello, considera que tratándose de un crédito con causa anterior a la liquidación, corresponde disponer su verificación de conformidad con el artículo 32 de la ley 24.522. Funda su postura, además, en la doctrina de Fallos 330:2140 y 335:735.

Por último, sostiene que el fallo omite tratar los agravios relativos a la imposición de las costas.

-III-

El recurso es formalmente admisible, pues reiterada jurisprudencia de V.E. atribuye el carácter de sentencias definitivas a las decisiones recaídas en incidentes de revisión y verificación de créditos en los procesos concursales, cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o difícil reparación ulterior (Fallos: 313:1266; 315:2364 y 317:1133).

Por otro parte, es condición de las sentencias judiciales que constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias del caso (Fallos: 291:382; 301:108; 311:948; 315:2969; 321:1909, entre muchos otros). En tal sentido, se ha puntualizado que la tacha con sustento en la doctrina de la arbitrariedad prospera cuando el fallo prescinde de planteos oportunamente introducidos, de la normativa aplicable o contiene una interpretación y aplicación que la desvirtúa y torna inoperante.

-IV-

En mi entender, tal situación se verifica en el caso pues la cámara soslayó las disposiciones del artículo 32 de la ley 24.522 al decidir acerca del pedido de la AFIP de verificar un crédito por multas por la falta de presentación de declaraciones juradas previsionales de Trainmet Seguros SA.

El artículo 32 de la ley 24.522 establece que todos los acreedores por “causa o título” anterior a la presentación en concurso deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos. Ha señalado la Corte que la referida disposición obliga a los acreedores a insinuar-se 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 (Fallos: 327:5640).

Por consiguiente, para resolver el caso la cámara se apartó arbitrariamente de la normativa aplicable y prescindió de los planteos de la AFIP en torno a que la naturaleza preconcursal del crédito se fundamenta en que la causa de la obligación es la inobservancia de un deber formal ocurrido antes de resolverse la liquidación de Trainmet Seguros SA. De este modo, la omisión del tribunal de expedirse sobre este tópico priva al recurrente de la posibilidad de rever un punto sustancial de la *litis* en el que funda su derecho.

-V-

Por las consideraciones vertidas, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia para que, por quien corresponda, se dicte otra con arreglo a derecho. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional en la causa Trainment Seguros S.A. s/ incidente de revisión por Fisco Nacional (DGI)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al confirmar la sentencia de grado, rechazó la verificación – intentada por la AFIP en la liquidación de Trainmet Seguros S.A.– de un crédito por multas originadas en la falta de presentación de declaraciones juradas previsionales (fs. 112/113).

Contra este pronunciamiento, la AFIP dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 120/131) cuya denegación (fs. 143/144) motiva la presente queja.

2º) Que para así decidir, el a quo juzgó que el hecho de que la multa hubiese sido impuesta con posterioridad al decreto de falencia resultaba dirimente para considerarlo como un crédito postconcursoal y, por ende, para no admitir la verificación pedida. Afirmó que en el supuesto de multa por omisión en el pago de tributos, resulta relevante la resolución administrativa que la aplica pues antes de ese momento existe únicamente una presunta infracción que solo se transforma en obligación en tanto una resolución así lo disponga, sancionando aquella conducta infraccional.

3º) Que las multas –agregó– no son créditos automáticos que se generen por falta de pago oportuno, ya que es necesario llevar a cabo un procedimiento administrativo para su determinación, por lo que devienen tales solo cuando se las impone, de modo que si el acto administrativo es posterior al decreto de quiebra, no corresponde su verificación.

Concluyó en que como las infracciones a la ley fiscal requieren no solo el elemento objetivo sino también la atribución subjetiva, si la culpabilidad está totalmente excluida, la infracción omisiva no se comete y, por ello, existen circunstancias que pueden atenuar o inclusive eliminar su imputación, tal como el error excusable de hecho o de derecho y otras situaciones excepcionales debidamente justificadas, como por ejemplo, la imposibilidad material de pago.

4º) Que las cuestiones planteadas en el remedio federal han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

5º) Que a ello cabe agregar que los argumentos desarrollados por el a quo en la sentencia impugnada, atinentes –esencialmente– a que el crédito por multas requiere un procedimiento administrativo para su determinación y a que la conducta omisiva podría no dar lugar a sanción alguna, no inciden en la solución de la cuestión controvertida, ya que no definen cuál es la causa o hecho generador del crédito una vez que la multa es efectivamente impuesta al contribuyente.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. 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, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 36. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional (DGI)**, representado por la **Dra. Natalia Carolina Sarobe Ippoliti**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Gustavo A. Montilla y Felipe Boivin**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 18**.

**DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN c/ EN-M°
PLANIFICACIÓN-RESOL 1961/06 s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

RECURSO DE REVISION

Si bien las decisiones de la Corte Suprema no son susceptibles de ser modificadas, por vía del recurso de revisión, ello no obsta a que tal criterio ceda ante circunstancias estrictamente excepcionales.

DEFENSOR DEL PUEBLO

Corresponde hacer lugar al recurso de revisión deducido contra la decisión que impuso las costas al Defensor del Pueblo de la Nación toda vez que los altos fines encomendados a este funcionario no pueden verse afectados por condicionantes económicos que pudieran llegar a desincentivar su actuación, razón por la cual resulta necesario compatibilizar las disposiciones procesales contenidas en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con los propósitos que determinaron la inclusión de la figura de aquel al texto constitucional.

DEFENSOR DEL PUEBLO

Cuando el Defensor del Pueblo actúa ante los tribunales de justicia cumple una función social que le ha sido encomendada por expreso mandato constitucional y tal intervención no encuentra sustento en un poder individual otorgado por los integrantes de un grupo determinado sino que tiene su origen en la Constitución Nacional que le impone el deber de accionar judicialmente en defensa de los derechos de incidencia colectiva en ella consagrados y, en definitiva, en beneficio de la comunidad en su conjunto.

DEFENSOR DEL PUEBLO

No parece posible hacer pesar los costos económicos del proceso sobre un órgano estatal –el Defensor del Pueblo de la Nación– que, en cumplimiento de una manda constitucional, asume el riesgo de una demanda, y su eventual fracaso, para la defensa de los intereses de la sociedad toda vez que quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene el derechos de disponer los medios para su logro efectivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 298/298 vta. el apoderado de la parte actora solicita que se revise la sentencia de fs. 294 en cuanto impuso las costas de esta instancia al Defensor del Pueblo de la Nación.

2°) Que si bien este Tribunal ha considerado que sus decisiones no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ello no obsta a que tal criterio ceda ante circunstancias estrictamente excepcionales (CSJ 92/1996 (32-B)/CS1 “Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa) y/o Francisco José Guzmán y/o titular del camión Mercedes Benz Dominio C-577.007 s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 1° de noviembre de 1999).

3°) Que por ello y en virtud de lo que se desprende de las constancias de autos, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto. En efecto, el constituyente de 1994 otorgó rango constitucional a la figura del Defensor del Pueblo y dotó a este funcionario estatal no gubernamental de autonomía funcional y administrativa, asignándole un rol institucional relevante en la defensa del orden público, social y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales (art. 86 de la Constitución Nacional).

Los trascendentes objetivos que se persiguieron con la incorporación de este órgano extrapoder al texto de la Constitución Nacional fueron destacados en el seno de la Convención Constituyente, en la que se señaló que “...*vamos a dar a luz...a una importantísima institución en defensa de los intereses, los derechos y de las garantías del pueblo...*” (Convencional Figueroa, Convención Nacional Constituyente, 13 Reunión – 3° Sesión Ordinaria (continuación), 20 de julio de 1994, pág. 1525); “...*a través de esta institución estamos haciendo un aporte a la defensa de los intereses colectivos, de los derechos humanos y de las preocupaciones diarias y cotidianas de cada uno de nosotros...*” (Convencional Díaz Araujo, ob. cit. pág. 1576); “...*la institución que vamos a incorporar implica nada más y nada menos que la defensa y la protección de los derechos humanos...*” y “...*el ombusman apunta a la defensa, a la protección de los derechos del hombre tutelados en un gran marco jurídico: la Constitución, los tratados en materia de derechos humanos, las normas jurídicas positivas en general; y en paralelo a un control de la administración pública...*” (Convencional Hitters, ob. cit. págs. 1576 y 1580).

4°) Que, en razón de ello, es evidente que cuando, como en el *sub examine*, el Defensor del Pueblo actúa ante los tribunales de justicia cumple una función social que le ha sido encomendada por expreso mandato constitucional. Esta intervención no encuentra sustento en un poder individual otorgado por los integrantes de un grupo determinado sino que tiene su origen en la Constitución Nacional que le impone el deber de accionar judicialmente en defensa de los derechos de incidencia colectiva en ella consagrados y, en definitiva, en beneficio de la comunidad en su conjunto.

La actuación de este órgano estatal procura garantizar la tutela judicial efectiva de sectores desprotegidos o que se encuentran

muchas veces en condiciones asimétricas respecto de quienes afectan sus derechos. Ello en consonancia con la especial atención que el texto constitucional demuestra por la consecución de una igualdad real de oportunidades y de trato para todos los habitantes de la República Argentina (confr. art. 75, incs. 19, tercer párrafo y 23, primer párrafo).

Estos calificados objetivos, explican la razón por la cual los recursos humanos y materiales con los que debe hacer frente a sus funciones se solventan con partidas contempladas en el presupuesto nacional (confr. art. 36 de la ley 24.284).

5°) Que, en consecuencia, los altos fines encomendados a este funcionario no pueden verse en forma alguna afectados por condicionantes económicos que pudieran llegar a desincentivar su actuación. Por ello, resulta necesario compatibilizar las disposiciones procesales contenidas en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con los propósitos que determinaron la inclusión de la figura del Defensor del Pueblo al texto constitucional.

En efecto, no puede dejar de advertirse que hacer soportar al funcionario los gastos causídicos del proceso podría conspirar contra su actuación judicial y, en definitiva, convertir el mandato constitucional del art. 86 en una mera declamación sin efectos institucionales concretos.

Por tal motivo, no parece posible hacer pesar los costos económicos del proceso sobre un órgano estatal que, en cumplimiento de una manda constitucional, asume el riesgo de una demanda, y su eventual fracaso, para la defensa de los intereses de la sociedad. En este sentido, es necesario recordar que esta Corte ha reconocido que quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo (confr. Fallos: 304:1186; 322:2624; 325:723, entre otros).

En razón de lo señalado, en casos como el que se examina, corresponde que las costas del proceso sean impuestas en el orden causado.

Por ello, se hace lugar al planteo de fs. 298/298 vta., se deja sin efecto la imposición de costas al Defensor del Pueblo de la Nación, y se

dispone su distribución en el orden causado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y estése a la devolución ordenada a fs. 294.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesta por el **Dr. Daniel Bugallo Olano – (Defensoría del Pueblo de la Nación)**, en representación del **Colectivo de Usuarios del Servicio Público de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneos del Área Metropolitana Buenos Aires, parte actora en autos.**

FIGUEROA DE CORNEJO, HORTENSIA Y OTROS C/
ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES S/
EXPROPIACIÓN INVERSA

EXPROPIACION IRREGULAR

Una razonable interpretación del art. 33 de la ley 21.499 puede llevar a sostener que la configuración del abandono de la expropiación exige, no sólo que no haya promovido el expropiante el respectivo juicio durante el lapso indicado, sino también que no haya mediado un comportamiento o conducta de aquél tendiente a concretar indebidamente los efectos de la expropiación (incs. a y c del art. 51 de dicha ley) habida cuenta que tal conducta desvirtuaría la presunción de “abandono”.

EXPROPIACION

En toda expropiación válida el propósito fundamental que persigue el Estado es el de satisfacer intereses públicos superiores, cuya consolidación exige el sacrificio del dominio particular o privado.

EXPROPIACION

Cuando circunstancias sobrevinientes o hechos anteriores desconocidos demuestran –a juicio de los poderes políticos del Estado– que la utilidad pública declarada no existe o ha desaparecido, no puede negarse a dicho Estado el derecho a desistir de la expropiación, en su caso, o el de hacer valer el “abandono”, aun configurado luego de la promoción de una expropiación irregular y en tanto no haya quedado perfeccionada esta, obligándolo a concretar una expropiación que no tiende a la satisfacción de necesidades de utilidad general ni a la consecución de las exigencias propias del bien común.

EXPROPIACION

Si bien la atribución de declarar la utilidad pública es exclusiva del Poder Legislativo, la facultad de concretar la expropiación corresponde al poder administrador, que decide la oportunidad en que puede hacerlo o, en última instancia, el “abandono” de la expropiación, o su desistimiento, si circunstancias así lo imponen o lo aconsejan.

EXPROPIACION

En tanto no haya mediado perfeccionamiento de la expropiación –y aun cuando se haya operado el traspaso de la posesión del bien– el derecho del Estado para desistir de la acción expropiatoria resulta indiscutible, sin perjuicio de que los afectados por tal conducta utilicen las vías que el ordenamiento jurídico prevé para obtener la reparación de los daños que eventualmente pudieran ser su consecuencia.

EXPROPIACION IRREGULAR

Tratándose de una expropiación irregular no cabe estrictamente hablar de la posibilidad de desistimiento por el expropiante “de la acción promovida”, por no ser este el dueño de dicha acción, interpuesta por los particulares afectados, sin embargo, debe admitirse la posibilidad de que el Estado desista de su “derecho” a expropiar, ya que no sería razonable concluir que por la sola circunstancia de interponer el particular la acción expropiatoria inversa, se impidiera al Estado tal posibilidad que con amplitud se le acuerda en el juicio de expropiación regular, aun mediando desapoderamiento del bien.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Figueroa de Cornejo, Hortensia y otros c/ Administración de Parques Nacionales s/ expropiación inversa”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda de expropiación irregular dirigida contra la Administración de Parques Nacionales y, en consecuencia, ordenó transferir a ésta el dominio de la porción del inmueble demarcado en el plano de subdivisión para expropiación n° 42, inscripto en el catastro del Departamento de Santa Victoria de la Provincia de Salta, con una superficie de 8.907 hectáreas, 4 centiáreas y 50 decímetros cuadrados; y condenó a la demandada a abonar en concepto de indemnización la suma de \$ 5.789.550, más intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina desde la interposición de la demanda hasta su efectivo pago, la que debería quedar a disposición del juez que interviene en el juicio sucesorio de Candelaria Hortensia Campero de Figueroa, fallecida en 1980.

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso ordinario de apelación (fs. 819), que fue concedido a fs. 890/891. El respectivo memorial obra a fs. 901/913 vta. y su contestación a fs. 919/934.

2°) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite, corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta

a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

3°) Que al ser así, en el caso, el recurso deducido es formalmente admisible en la medida en que se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación Argentina es directamente parte, y en la que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo previsto en el art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91. Asimismo la parte actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 891.

4°) Que para resolver como lo hizo, el tribunal de alzada señaló que el 27 de marzo de 1974 se publicó la ley 20.656 que creó el Parque Nacional Baritú, sujeto al régimen de la ley 18.594 (Ley de Parques Nacionales), y que no se controvertió en autos que aquella ley incluía una franja de terreno de propiedad de los actores. Indicó que, por su parte, la ley 18.594 estableció importantes restricciones al ejercicio del derecho de propiedad de los titulares de áreas comprendidas en su régimen; prohibió así: a) la enajenación, arrendamiento o concesión de tierras, b) la exploración y explotación minera, c) la instalación de industrias, d) la explotación agrícola, ganadera y forestal, e) la pesca comercial, la caza y cualquier otro tipo de explotación de los recursos naturales, f) la construcción de viviendas, salvo las destinadas a los servicios de la autoridad de aplicación, de vigilancia o seguridad de la Nación y turísticos, g) la introducción de animales domésticos, con la excepción de los necesarios para la atención de los servicios mencionados en el inciso “f”, h) la introducción de flora o fauna exóticas, i) crear pueblos en propiedades particulares, y j) toda acción que pudiera originar alguna modificación del paisaje o del equilibrio biológico. Tales restricciones –apuntó– fueron mantenidas en lo sustancial por la ley 22.351.

Observó que, en tales condiciones, las posibilidades de uso y goce, en aquel entonces, de Candelaria Hortensia Campero de Figueroa sobre el fundo objeto de este proceso quedaron limitadas por aquel ordenamiento a un estrecho margen de acción.

El tribunal destacó, además, que el Poder Ejecutivo, mediante decreto 716 del 24 de marzo de 1975, mandó llevar adelante la expropiación de los inmuebles necesarios para la constitución del Parque Nacional Baritú, a cuyo fin, en el anexo I del decreto, solo se mencionaron

las fincas pertenecientes a Amalia Beatriz del Río de Calero y otros, y Carlos Alberto Franzini, no así a la que es objeto de este litigio. No obstante –subrayó la cámara–, casi un año más tarde la demandada confeccionó y aprobó el plano de subdivisión n° 42 para la expropiación, en el que se delimitó la porción de la señora Campero de Figueroa, de quienes los actores serían sus herederos.

A juicio de la cámara, la realización de dicho plano puso en evidencia una conducta de la demandada desplegada en el interés, en ese entonces, de avanzar con los trámites expropiatorios, más allá de la omisión en que incurrió el decreto 716 de 1975.

Valoró, asimismo, el contrato celebrado entre Campero de Figueroa y Roberto Raúl Robles el 15 de enero de 1976, por el cual la primera arrendó al segundo por el plazo de cinco años “los bosques de su propiedad existentes en la Finca Santa Victoria (...) para la explotación del monte que hubiere en ella con excepción de la fracción loteada y de la fracción que fuere afectada por la expropiación para el Parque Nacional Baritú”. Dijo el tribunal que tal instrumento fue agregado a los autos en los términos del art. 260, inciso 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que de acuerdo al peritaje caligráfico debía considerarlo auténtico, y que constituía una prueba más de que la existencia del Parque Nacional Baritú restringía el derecho de propiedad de la actora, en tanto esta debió excluir expresamente de la explotación forestal al sector afectado a la expropiación.

Por otra parte, la cámara consideró de cabal importancia el resultado del peritaje llevado a cabo por miembros del Tribunal de Tasaciones de la Nación, del que surge que se accede al Parque Nacional Baritú a través del inmueble en cuestión y que en él se halla instalada la casa del guarda parque, lo que no fue negado por la demandada ni refutado por prueba en contrario.

Todas estas circunstancias llevaron al a quo al convencimiento de que, en el caso, se reunían los presupuestos que tornaban admisible la acción de expropiación irregular, de conformidad con el art. 51, inciso b, de la ley 21.499, porque la declaración contenida en la ley 20.656 había incidido en forma directa en la aplicación a los actores del estricto régimen establecido en las leyes 18.594, 22.351 y el decreto 2149/90, que prohibían una importante cantidad de actividades y usos sobre el

inmueble en cuestión, lo que demostraba un estado de indisponibilidad por evidente dificultad o impedimento para disponer de la fracción de tierra en condiciones normales. Puso de relieve, finalmente, que la serie de actos y circunstancias examinados, lejos de constituir una muestra del abandono de la expropiación alegado por la demandada en los términos del art. 33 de la ley 21.499, se erigen como prueba de su avance sobre el derecho de propiedad de los actores.

5°) Que, en primer lugar, cabe rechazar la excepción de prescripción de la acción de expropiación irregular opuesta por la parte demandada, en los términos del art. 56 de la ley 21.499, cuya inconstitucionalidad fuera planteada por la actora en la demanda. Ello en tanto, la mencionada disposición que prevé la prescripción quinquenal para esta acción, fue declarada inconstitucional por este Tribunal en Fallos: 315:596 y su doctrina reiterada en Fallos: 320:1263 y 327:1706.

6°) Que sentado ello, es menester recordar que el art. 33 de la ley 21.499 establece: “Se tendrá por abandonada la expropiación –salvo disposición expresa de ley especial– si el expropiante no promueve el juicio dentro de los dos años de vigencia de la ley que la autorice, cuando se trate de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados; de cinco años, cuando se trate de bienes comprendidos dentro de una zona determinada; y de diez años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica (...)”.

Esta Corte, en Fallos: 304:1484 sostuvo que una razonable interpretación de dicha norma puede llevar a sostener “que la configuración del abandono exige, no sólo que no haya promovido el expropiante el respectivo juicio durante el lapso indicado, sino también que no haya mediado un comportamiento o conducta de aquél tendiente a concretar indebidamente los efectos de la expropiación (confrontar: incs. a y c del citado art. 51), habida cuenta que tal conducta desvirtuaría la presunción de ‘abandono’”.

También destacó que, por el contrario, “parece adecuado sostener que no impide aquella configuración el supuesto contemplado en el inc. b del art. 51 de la ley 21.499, por no suponer un comportamiento o conducta del expropiante –mucho menos de tipo indebido–, habida cuenta que quien ocasiona allí el agravio no es el Poder Administrador, sino el órgano legislativo al sancionar la ley formal”.

7º) Que, de acuerdo a lo expresado, procede examinar si en el caso se ha probado la existencia de comportamientos o conductas que demuestren la intención del demandado de llevar adelante la expropiación y, por ende, que no se ha configurado la situación de “abandono” que dicha parte invocó desde la contestación de la demanda.

Por lo señalado en el último párrafo del considerando 6º, debe desecharse como elemento relevante la sujeción del predio a las restricciones impuestas por las leyes 18.594 y 22.351, en tanto dicha sujeción no proviene de acto alguno del poder administrador, sino de la decisión del Congreso de la Nación exteriorizada en la ley 20.656.

Por su parte, el contrato celebrado entre Candelaria Hortensia Campero de Figueroa y Roberto Robles para el aprovechamiento forestal de las tierras que no estuviesen sujetas a expropiación, tampoco es un acto en el que haya tenido intervención el demandado, por lo que mal puede servir para probar su intención de comenzar el proceso expropiatorio.

8º) Que, a diferencia de las circunstancias mencionadas en el considerando anterior, sí traducen comportamientos o acciones del demandado, tanto la realización y posterior aprobación del plano n° 42 de subdivisión “al sólo efecto de gestionar la expropiación” –según el informe de la Dirección General de Inmuebles de la provincia obrante a fs. 168-, como la instalación de la casa del guarda parques en un sector del predio.

No obstante, ninguno de tales actos demuestra de modo fehaciente el interés del demandado por concretar la expropiación del inmueble. En efecto, si bien el plano aludido, obrante en el catastro provincial, tuvo por finalidad preparar la expropiación del terreno, lo cierto es que desde el 5 de enero de 1976, fecha de su aprobación, la demandada no desplegó ninguna otra actividad con igual objeto; lo que bien puede explicarse por el hecho de que el decreto 716/75 (publicado en el Boletín Oficial del 24 de marzo de 1975), al no incluir entre los inmuebles a expropiar al que es objeto de esta controversia, ponía de relieve la falta de interés del Poder Ejecutivo en incorporarlo al Parque Baritú.

En cuanto a la casa del guarda parques, su mera existencia dentro del predio, sin mayores precisiones sobre su ubicación exacta, fecha de construcción y utilización, no constituye un dato que pruebe

inequívocamente el interés en expropiar por parte de la autoridad competente. Máxime cuando los actores, en su escrito de demanda no mencionaron su presencia, y por sí misma carece de relevancia para demostrar una restricción o perturbación esencial al dominio (conf. Fallos: 266:34, considerando 5º) que comporte el desapoderamiento de un inmueble de una superficie de 8.907 hectáreas.

Por último, tampoco es decisivo el decreto 2149/90, que clasificó como “Reserva Natural Estricta” ciertos sectores de varios parques nacionales, considerándolos de dominio de la Nación –entre los que, según la cámara, se hallaría el predio de autos-, pues en el mismo decreto se aclaró que los mapas que delimitaban dichos sectores eran provisionales y estaban, por ende, sujetos a ulteriores correcciones.

9º) Que esta Corte, en los precedentes de Fallos: 291:507 y 304:1484 sostuvo que en toda expropiación válida el propósito fundamental que persigue el Estado es el de satisfacer intereses públicos superiores, cuya consolidación exige el sacrificio del dominio particular o privado. Y destacó que cuando circunstancias sobrevinientes o hechos anteriores desconocidos demuestran –a juicio de los poderes políticos del Estado– que la utilidad pública declarada no existe o ha desaparecido, va de suyo que no puede negarse a dicho Estado el derecho a desistir de la expropiación, en su caso, o el de hacer valer el “abandono”, aun configurado luego de la promoción de una expropiación irregular y en tanto no haya quedado perfeccionada esta, obligándolo a concretar una expropiación que no tiende a la satisfacción de necesidades de utilidad general ni a la consecución de las exigencias propias del bien común.

Agregó que si bien la atribución de declarar la utilidad pública es exclusiva del poder legislativo, la facultad de concretar la expropiación corresponde al poder administrador, que decide la oportunidad en que puede hacerlo o, en última instancia, el “abandono” de la expropiación, o su desistimiento, si circunstancias así lo imponen o lo aconsejan (Fallos: 304:1484 citado).

10) Que, asimismo, el Tribunal señaló que el art. 29 de la ley 21.499 faculta al expropiante a desistir de la acción en tanto la expropiación no haya quedado perfeccionada, situación esta última que se configura cuando ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización. Vale decir que, en tanto no haya mediado perfeccionamiento de la expropia-

ción –y aun cuando se haya operado el traspaso de la posesión del bien– el derecho del Estado para desistir de la acción expropiatoria resulta indiscutible, sin perjuicio de que los afectados por tal conducta utilicen las vías que el ordenamiento jurídico prevé para obtener la reparación de los daños que eventualmente pudieran ser su consecuencia.

Tratándose de una expropiación irregular no cabe estrictamente hablar de la posibilidad de desistimiento por el expropiante “de la acción promovida”, por no ser este el dueño de dicha acción, interpuesta por los particulares afectados. Sin embargo –se destacó también en Fallos: 304:1484– que debe admitirse la posibilidad de que el Estado desista de su “derecho” a expropiar, ya que no sería razonable concluir que por la sola circunstancia de interponer el particular la acción expropiatoria inversa, se impidiera al Estado tal posibilidad que, con amplitud se le acuerda en el juicio de expropiación regular, aun mediando desapoderamiento del bien.

En consecuencia, aun en la hipótesis de descartarse la configuración de “abandono”, a la misma solución debería arribarse por aplicación analógica de las normas del procedimiento contemplado en la ley 21.499. Sobre el particular, cabe poner de relieve que el demandado planteó la situación de “abandono” y la consecuente falta de interés por expropiar el bien desde la contestación de la demanda, y mantuvo esa postura a lo largo de todo el pleito. Por otro lado, no se ha probado que mediase una restricción o perturbación esencial al derecho de propiedad que invocan los actores, que contradijera el desinterés insistentemente invocado por el demandado.

11) Que, en consecuencia, por los principios antes expuestos y atendiendo a las circunstancias fácticas del caso, corresponde considerar abandonada la expropiación pretendida en autos, habida cuenta que al 29 de diciembre de 2000 –fecha de interposición de la demanda– se encontraban largamente vencidos los plazos establecidos en el art. 33 de la ley expropiatoria, en cualquiera de sus supuestos, pues la ley 20.656 que declaró de utilidad pública los inmuebles data del año 1974, y en el decreto 716/75 no fueron incluidas las tierras en litigio.

En atención al modo en que se decide, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes agravios como así también el tratamiento del recurso extraordinario interpuesto por la parte actora que fue concedido a fs. 891.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de expropiación inversa, declarando el abandono de la expropiación, en los términos del art. 33 de la ley 21.499. En consecuencia, tómesese nota del dictado de esta sentencia en el catastro n° 467, del Departamento de Santa Victoria, Provincia de Salta. Costas por su orden en esta instancia en atención a las particularidades que presenta la causa. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional (Administración de Parques Nacionales), parte demandada, representado por la Dra. Ana Inés Rosa.

Contestación del recurso ordinario y recurso extraordinario interpuestos por Hortensia María Cornejo Figueroa, Federico Raúl Cornejo Figueroa, Corina María Cornejo Figueroa de Rodríguez, Hortensia Figueroa de Cornejo, representados por el Dr. Florentín Cornejo Figueroa (también por su propio derecho); Marcela Figueroa Serrey de Lee, Juan Manuel Figueroa Serrey y Leopoldo Carlos Figueroa Serrey, representados por el Dr. Ramiro García Pecci; Ricardo José Figueroa Patrón, representado por los Dres. Nicolás Ricardo Reimundín y Juan José Martínez, y Antonio Cornejo Figueroa, representado por el Dr. José Antonio Cornejo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de la Ciudad de Salta.

N.N. s/ AVERIGUACIÓN DE DELITO

LEGITIMACION PROCESAL

La auto asignada condición de “operador jurídico de la Constitución” es insuficiente para constituir al peticionario en la condición de parte legitimada –en el marco de las actuaciones promovidas con el objeto de obtener el cese de una medida cautelar de privación de libertad dispuesta por jueces provinciales– según exige la ley 27 (art. 2°) y pacífica jurisprudencia de la Corte, pues no pretende la tutela de un agravio personal, directo, inmediato y concreto, confundiendo su interés –por su notable generalidad– con el que podría asistir a todo ciudadano.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Resulta inadmisibile la intervención postulada con apoyo en lo dispuesto en los arts. 4° y 6° de la ley 48, pues esas atribuciones reconocidas inicialmente a la Corte quedaron derogadas –desde 1902– al entrar en vigencia la ley 4055, que creó a las cámaras federales como tribunales ordinarios de apelación de las decisiones de los jueces de distrito y, en consecuencia, desplazó a dichos tribunales intermedios las competencias vanamente invocadas.

LLAMADO DE ATENCION

Corresponde efectuar un severo llamado de atención al presentante y encomendarle que se abstenga de reiterar este tipo de presentaciones si la petición es un recurso meramente testimonial que parece orientado a incorporar a la agenda de la Corte Suprema para satisfacer una finalidad meramente personal, antes que a instar que el Tribunal cumpla genuinamente por la vía del art. 14 de la ley 48 con su reconocida condición de último guardián de las garantías constitucionales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el doctor Emiliano Sebastián Villar se presenta directamente ante esta Corte y promueve un recurso extraordinario por salto de instancia. Invoca que lo hace en su condición de “*operador jurídico de la Constitución Nacional*”, y afirma que acude por esta vía contra la omisión arbitraria en que está incurriendo el Juzgado Federal n° 2 de Jujuy en las actuaciones –que dice haber promovido el peticionario– con el objeto de obtener el cese de la medida cautelar de privación de libertad dispuesta por jueces provinciales con respecto a la señora Milagro Sala.

2°) Que la presentación es manifiestamente inadmisibile pues prescinde de recaudos elementales exigidos por las leyes 27, 48 y 4055, y

por precedentes clásicos del Tribunal que vienen siendo consistentemente aplicados desde su puesta en funcionamiento, en 1863.

3°) Que la auto asignada condición de “operador jurídico de la Constitución” es insuficiente para constituir al peticionario en la condición de parte legitimada en el marco de estas actuaciones, que exige la ley 27 (art. 2°) y pacífica jurisprudencia de esta Corte reiterada hasta sus pronunciamientos más recientes. Ello es así, pues no pretende la tutela de un agravio personal, directo, inmediato, y concreto, confundiendo su interés –por su notable generalidad– con el que podría asistir a todo ciudadano, calidad que se ha considerado como inhábil para proceder como se intenta en el sub lite (caso “Thomas, Enrique”, de Fallos: 333:1023, y sus citas), exigencia que se ha aplicado regularmente en el marco de causas penales (Fallos: 323:4130).

4°) Que, de otro lado, el recurso extraordinario no se promueve contra una resolución judicial, razón por la cual no concurre un requisito ineludible sobre el que debe versar el recurso de apelación contemplado en el art. 14 de la ley 48, a fin de que esta Corte pueda –después del debate judicial respectivo– confirmar o revocar la sentencia impugnada (Fallos: 234:791 y sus citas).

5°) Que igualmente objetable es la intervención que se postula con apoyo en lo dispuesto en los arts. 4° y 6° de la ley 48, pues esas atribuciones reconocidas inicialmente al Tribunal quedaron derogadas –desde 1902– al entrar en vigencia la ley 4055, que creó a las cámaras federales como tribunales ordinarios de apelación de las decisiones de los jueces de distrito y, en consecuencia, desplazó hacia dichos tribunales intermedios las competencias vanamente invocadas.

6°) Que, por último, el presentante promueve en forma dogmática –y sin ninguna clase de desarrollo argumentativo (conf. petitorio, punto 3)– la inconstitucionalidad de la disposición que excluye a las causas penales del recurso por salto de instancia, soslayando las rigurosas exigencias recordadas con especial énfasis en el conocido precedente “Rodríguez Pereyra” (Fallos: 335: 2333, considerando 13), para planteos de esta especie en que se pretende que el Tribunal ponga en ejercicio la jurisdicción más eminente consagrada en los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional.

7°) Que los graves defectos de la presentación revelan que el doctor Emiliano Sebastián Villar ha procedido con notorio e incontrovertible desconocimiento de reglas elementales que regulan –desde hace más de un siglo– la competencia extraordinaria del Tribunal. El inexorable resultado adverso de la petición, convierte a la presentación en un recurso meramente testimonial que, en definitiva, parece orientado a incorporar a la agenda de esta Corte Suprema para satisfacer una finalidad meramente personal del peticionario, antes que a instar que este estrado cumpla genuinamente en la vía del art. 14 de la ley 48 con su reconocida condición de último guardián de las garantías constitucionales.

Esta circunstancia, lleva a efectuar un severo llamado de atención al doctor Emiliano Sebastián Villar, y a encomendarle que se abstenga de reiterar esta clase de presentaciones que distraen al Tribunal del apropiado ejercicio de sus ingentes atribuciones. Ello, con la pertinente comunicación al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso interpuesto. Se efectúa un severo llamado de atención al doctor Emiliano Sebastián Villar. Comuníquese al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por el **Dr. Emiliano Sebastián Villar**, en representación de **Milagro Amalia Ángela Sala**.

Tribunal de origen: **Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 2 de la Provincia de Jujuy**.

RAU, ALEJANDRO OSCAR s/ CAUSA N° 16.400

GARANTIA CONTRA LA AUTOINCRIMINACION

La cláusula constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo veda el uso de cualquier forma de coacción o artificio tendiente a obtener declaraciones acerca de los hechos que

la persona no tiene el deber de exteriorizar, mas no abarca los supuestos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del garantido.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

NULIDAD PROCESAL

En materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

NULIDAD PROCESAL

Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

GARANTIA CONTRA LA AUTOINCRIMINACION

Corresponde revocar la sentencia que absolvió al imputado por considerar que se había vulnerado la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzada, al utilizarse como indubitables para arribar a una prueba dirimente, las firmas que estampó el imputado en las actuaciones sin que se le hicieran conocer las consecuencias que podrían resultar, ya que no se aprecia indicio alguno, ni lo explica la sentencia, de que se haya hecho el despliegue de medios engañosos o ejercido coerción sobre el procesado para obtener elementos incriminantes.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió absolver a Alejandro Oscar R. luego de anular la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 de esta ciudad, que lo había condenado a cumplir ocho meses de prisión por ser autor del delito de estafa cometida mediante el uso de documento privado falso, y a la pena única de un año y seis meses de prisión (fs. 3/13).

Para así decidir, los Jueces que conformaron la mayoría, entendieron que se había vulnerado la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzada, al utilizarse como indubitables para arribar a una prueba dirimente, las firmas que estampó el imputado en las actuaciones sin que se le hicieran conocer las consecuencias que podrían resultar, lo que habría implicado, en definitiva, un vicio en su consentimiento.

También sostuvieron que, eliminado ese elemento probatorio, las restantes constancias no resultaban suficientes para arribar a una condena.

Contra ese pronunciamiento el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso extraordinario federal que, al ser declarado inadmisibile a fojas 26, dio origen a esta queja.

-II-

En su presentación de fojas 15/22, el fiscal sostuvo que se había efectuado un análisis arbitrario de los elementos de juicio obrantes en la causa, para arribar a una conclusión dogmática acerca de la existencia de una presunta violación al precepto constitucional contra la autoincriminación.

Sostuvo, a diferencia de lo argumentado por el *a quo*, que no hubo coacción ni engaño alguno al imputado para la obtención de la evidencia de carácter material que luego fue utilizada para la realización del informe pericial caligráfico.

Finalmente, agregó que, en todo caso las restantes pruebas, especialmente el mecanismo de control que tienen las entidades financieras, eran suficientes para individualizar al condenado como la persona que se presentó a cobrar el cartular.

-III-

Estimo que corresponde habilitar esta instancia excepcional en la medida que el apelante se agravia, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, del alcance otorgado a la garantía que impide que nadie pueda ser obligado a declarar contra sí mismo (Fallos: 310:1847; 317:1956 y 324:3593, entre muchos otros).

Sobre esa base, cabe recordar que el Tribunal también ha resuelto que la debida tutela de aquel precepto constitucional, en necesaria relación con el debido proceso legal, requiere un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad del imputado (Fallos: 313:612, sus citas y 320:1717, entre otros).

Al respecto no aprecio que la cuestión se vincule aquí con la inveterada discusión acerca de si el imputado ha sido objeto o sujeto de prueba, sino frente a la necesidad de determinar, atento al fundamento del fallo, si de lo actuado, surge una real afectación del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

A mi modo de ver, el *a quo* no ha procedido de acuerdo a aquella doctrina de V.E. y entendió vulnerada la garantía, al confundir el respeto de los recaudos que tienden a asegurar su ejercicio con la incolumidad de la garantía misma (Fallos: 325:1404, considerando 10°) a partir de la suposición de un hipotético vicio del consentimiento que no ha justificado en las circunstancias obrantes en el expediente.

-IV-

Precisamente, en la resolución apelada no se dio cuenta de aquellos aspectos que permitirían concluir que, de alguna manera, se hubiere afectado la libertad de decisión de R., y sus fundamentos se circunscribieron a una tesis conjetural que únicamente se originó en que no se le hizo saber expresamente el derecho que tenía a negarse a firmar el acta de indagatoria para luego extender ese razonamiento y sellarlo, al sostener que no le fueron dadas a conocer las implicancias que podrían acarrear las firmas que estampara en toda la causa penal.

En este punto, cabe resaltar que en ningún momento se realizó cuestionamiento alguno acerca de las formalidades que resguardan el cumplimiento de la declaración prevista en el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación en la cual, además, se le hizo conocer el derecho que tenía a negarse a realizar un cuerpo de escritura, como

finalmente sucedió. Ello sin perjuicio de destacar -aunque resulte obvio- que, desde ese preciso momento, contaba con asistencia letrada para el adecuado ejercicio de sus derechos.

En tales condiciones, es decir, advertido de la posibilidad de realizarse un peritaje a partir de la intención de confeccionar un cuerpo de escritura y en el pleno ejercicio de su derecho de ser asesorado por un abogado, no es posible afirmar, como lo hace el *a quo*, que las grafías que insertó en el expediente hayan sido el producto de una actividad subrepticia (vid. fs. 9, primer párrafo) que vulneró su libertad para la obtención de indubitables que, como sostiene la propia magistrada que lideró el acuerdo, podían ser fácilmente logrados de registros bancarios y notariales, entre otros.

Tampoco hay alguna evidencia que permita validar la hipótesis esgrimida por el voto mayoritario. Al respecto, es útil recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 8.3 del Pacto de San José de Costa Rica -aunque referido al caso de exhortación a decir la verdad- ha juzgado que no debe considerarse que exista violación a esa norma si no hay constancia de que esa advertencia implicara amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso que el exhortado faltara a la verdad (caso “Castillo Petruzzi y otro vs. Perú”, sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C n° 52, párrafos 167 y 168).

Queda claro que, si aún ante la existencia de una exhortación, aparece como necesario determinar la real afectación a la libertad de determinación, ello resultaba más exigible en el caso, donde lo que se pretende sostener es la configuración de un engaño cuyo único objeto sería la obtención de grafías del imputado que, por otro lado cabe destacar, fueron impuestas en actos procesales en los que habitualmente lucen, como son la de la notificación del embargo, la de su ficha dactiloscópica, una cédula de notificación policial, su indagatoria y un escrito presentado incluso antes de ella (vid. fs. 20 vta. del presente incidente).

Creo también que, en orden a descartar ese supuesto artificio, merece puntualizarse que las firmas peritadas fueron estampadas durante la etapa de instrucción y fue recién, a instancias del fiscal de juicio, que el tribunal oral sorteado ordenó la realización de la pericia caligráfica (fs. 10 vta. y 19 vta., *ibidem*).

Roxin coincide en esta línea argumental al sostener, con cita del BGH, que no se podrá valorar aquellas pruebas obtenidas en forma subrepticia o provocada porque existiría un engaño que atenta contra el principio *nemo tenetur*, y diferencia tal situación de lo que denomina el aprovechamiento lícito de un error para concluir que se debe

admitir, con la opinión dominante, que el concepto de engaño debe ser interpretado restringidamente (Derecho Procesal Penal, editores Del Puerto, Buenos Aires, 2000, páginas 215 y 216).

Más allá de ello, resulta relevante señalar que, en el caso, ni siquiera es posible hablar de un error ya que sólo fueron utilizadas firmas insertas en documentos públicos y que la extensión del razonamiento que pretende el *a quo* pareciera llevar a que, una vez iniciado un proceso penal en el que se hubiese pretendido la confección de un cuerpo de escritura, no podría ser aprovechada ninguna grafía que insertase el imputado en cualquier ámbito que fuera sino se le hubiesen dado a conocer las implicancias que se podrían derivar de esa actividad.

-V-

En definitiva no se aprecia indicio alguno, ni tampoco se lo explica en la sentencia apelada, de que se haya hecho el despliegue de medios engañosos o ejercido coerción sobre el procesado para obtener elementos incriminantes. Así cabe recordar que la cláusula constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo veda el uso de cualquier forma de coacción o artificio tendiente a obtener declaraciones acerca de los hechos que la persona no tiene el deber de exteriorizar, mas no abarca los supuestos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del garantido (Fallos: 255:18 y 320:1717, entre otros).

-VI-

Sentado lo expuesto, adquiere relevancia también la doctrina de V.E. en cuanto a que, en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 325:1404; 330:4549 y 334:1081, entre otros).

Tampoco debe olvidarse que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el

del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro y, tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (Fallos: 311 :652; 323:929; 325:524 y 334:1002, entre muchos otros).

-VII-

Con base en esas consideraciones y los demás fundamentos expuesto por el señor Fiscal General, mantengo esta queja. Buenos Aires, 30 de junio de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Rau, Alejandro Oscar s/ causa n° 16.400”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Agréguese la queja a los autos principales. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 4.**

ASTILLEROS CORRIENTES SAIC (TF 20.010-A) c/ DGA

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte en los recursos de queja por apelación denegada no son, en principio, susceptibles de recurso alguno.

ACORDADAS

El cuestionamiento de la validez de las acordadas 4/2007 y 38/2011 resulta improcedente si es que no se lo efectuó al momento de deducirse el remedio federal y no sólo después de que la queja interpuesta a raíz de su denegación fue desestimada por no haberse ajustado a lo establecido en la segunda de tales acordadas

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el planteo de revocatoria formulado a fs. 85/89 vta. resulta improcedente pues las decisiones de esta Corte en los recursos de queja por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de recurso alguno (Fallos: 316:1706, entre muchos otros), sin que en el caso se configure algún supuesto, estrictamente excepcional, que justifique apartarse de tal doctrina.

Al respecto cabe señalar que el cuestionamiento de la validez de las acordadas 4/2007 y 38/2011 resulta improcedente pues ha sido for-

mulado de manera extemporánea. En efecto, dicho planteo debió haber sido efectuado al deducirse el remedio federal y no, como se lo hizo, sólo después de que la queja interpuesta a raíz de su denegación fue desestimada por no haberse ajustado a lo establecido en la segunda de tales acordadas.

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 85/89 vta. Notifíquese y estése a lo oportunamente resuelto por el Tribunal.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por la **actora Astilleros Corrientes SAIC**, representada por el **Dr. Alejandro Fernández Llorente**.

SHYLINKA, CARLOS GASTÓN s/ ROBO CON ARMA FUEGO -
APTITUD DISPARO NO ACREDITADA

CUESTION ABSTRACTA

Los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo que surge de fs. 22/24 y de acuerdo a conocida doctrina de esta Corte, según la cual sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta –aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal– (Fallos: 285:353; 304:1649; 310:819; 313:584; 325:2177; 329:1487;

333:1474, entre otros), la cuestión traída a estudio de este Tribunal se ha tornado abstracta.

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada en la presente causa. Hágase saber y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Gastón Shylinka**, asistido por el **Dr. Fernando E. Muratore, Defensor Público Oficial**.

Tribunal de origen: **Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Garantías n° 6 del Departamento de Lomas de Zamora, Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 2 y Tribunal Oral en lo Criminal n° 7**.

AUTOMÓVILES SAAVEDRA S.A. c/ FIAT ARGENTINA S.A.
Y OTRO

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de reposición (arts. 238 y 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte tiene decidido que sus sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de reposición (arts. 238 y 163 del Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación), salvo circunstancias excepcionales que no concurren en el caso.

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 232/235. Notifíquese y archívese como está ordenado.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por **Automóviles Saavedra S.A.**, representada por **Antonio C. De Martino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Nicolás Roberto Corbetto Norese**.

BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA c/ ROLDÁN DE BRANDAN,
ÁNGELA NILDA Y OTRO s/ COBRO DE PESOS - INCOMPETENCIA

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales media denegación del fuero federal.

COMPETENCIA FEDERAL

Corresponde a la justicia federal –y no a la provincial– entender en las causas en que la Nación o uno de sus organismos autárquicos sea parte, máxime cuando pudieren derivar en un perjuicio al patrimonio del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo al art. 116 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto por el art. 27 de la ley 21.799; sin que obste a lo dicho que se trate de un proceso de conocimiento iniciado como consecuencia de un juicio ejecutivo, en tanto las normas citadas operan como regla específica sobre lo normado genéricamente en el código ritual.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que admitió la excepción de incompetencia que opuso la demandada y ordenó el archivo de las actuaciones. Fundó su decisión en que el presente es un juicio ordinario posterior a una ejecución hipotecaria y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 6, inciso 6 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta competente el juez que intervino en el proceso ejecutivo (fs. 142/144 y 167/170).

Contra dicho pronunciamiento, el Banco de la Nación Argentina y el Fiscal General Subrogante ante la Cámara interpusieron recursos extraordinarios, que fueron concedidos por existir denegatoria del fuero federal (fs. 174/186, 191/198 y 203).

-II-

El Banco de la Nación Argentina plantea que existe sentencia definitiva y que se encuentra en juego la interpretación del artículo 27 de la ley 21.799, norma específica que establece la competencia federal exclusiva para los juicios en los cuales interviene como actor y que tiene prelación sobre la norma genérica del código procesal.

El Fiscal General Subrogante formula idénticos agravios a los vertidos por el banco y añade que la decisión es contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia y que en la ejecución hipotecaria el banco se vio obligado a litigar en jurisdicción provincial por el fuero de atracción del sucesorio del co-demandado Cirio Brandan, mientras que en este juicio ordinario posterior la demanda es enderezada exclusivamente contra su cónyuge supérstite.

-III-

En orden a contestar la vista que el Tribunal me confiere, debo decir que comparto la posición del Fiscal General Subrogante que actúa ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en cuanto señala que la decisión apelada es violatoria de una norma federal.

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que el recurso del banco demandado no presenta otros agravios, mantengo en todos sus términos el recurso extraordinario que planteó aquél magistrado, a

efectos de que el Tribunal pueda expedirse sobre los asuntos que se traen a su conocimiento. Buenos Aires, 8 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Banco de la Nación Argentina c/ Roldán de Brاندán, Ángela Nilda y otro s/ cobro de pesos – incompetencia”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que confirmó la de primera instancia que había declarado la incompetencia de la justicia federal para conocer en la causa, el Banco de la Nación Argentina y el Fiscal General subrogante ante dicha cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos.

2°) Que los recursos resultan formalmente admisibles pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales, como ocurre en el *sub lite*, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre muchos otros).

3°) Que esta Corte ha establecido, en conocida jurisprudencia, que corresponde a la justicia federal y no a la provincial entender en las causas en que la Nación o uno de sus organismos autárquicos sea parte, máxime respecto de las causas en las que, como en el *sub lite*, pudiera derivar un perjuicio al patrimonio del Banco de la Nación Argentina (Fallos: 307:1831; 319:923; 330:1807; entre otros), de acuerdo al art. 116 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto por el art. 27 de la ley 21.799.

4°) Que no obsta a lo dicho que se trate de un proceso de conocimiento iniciado como consecuencia del juicio ejecutivo, en tanto las

normas citadas operan como regla específica sobre lo normado genéricamente en el código ritual.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. En consecuencia, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia federal. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinarios interpuestos por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por el **Dr. Carlos Cornejo Costas** y por el **Dr. Eduardo José Villalba**, Fiscal General subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Salta**.

EMPRESA FLUMIAN HNOS. S.R.L. c/ PROVINCIA DE
FORMOSA s/ COBRO DE PESOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto causa al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

CUESTION FEDERAL

Es formalmente admisible el recurso extraordinario toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a las leyes nacionales 25.561 y 26.077 y a la Constitución Nacional, y la decisión del a quo ha sido favorable a la validez de la legislación provincial, (art. 14 inc. 2°, de la ley 48).

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que creó un nuevo régimen de consolidación de las deudas provenientes de sentencias judiciales o en proceso judicial o reclamo administrativo (art. 3 de la ley 1.485 de la provincia de Formosa) sin contar con la previa habilitación del Congreso Nacional.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

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.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa confirmó la sentencia de la instancia anterior, en cuanto dispuso que el decreto local 400/10 resulta aplicable al crédito cuya ejecución reclama la actora. Se fundó en que la decisión apelada no tiene carácter definitivo, pues se trata de la disconformidad de la ejecutante respecto de la forma en que la demandada cumplirá la sentencia de condena, cuestión que tramita dentro de un incidente de ejecución, lo que limita el tratamiento del recurso extraordinario local interpuesto.

Por otro lado, sostuvo que no hay arbitrariedad ni conculcación de garantías constitucionales, por cuanto -según el informe presentado por la demandada- la provincia ya fue autorizada a emitir títulos públicos provinciales y el Ministerio de Economía y Finanzas de la Nación se encontraba implementando los mecanismos necesarios para lograr la emisión y el canje de los bonos.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la empresa actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia apelada vulnera el principio de cosa juzgada y su derecho de propiedad mediante un mecanismo confiscatorio (arts. 5, 17 y 31 de la Constitución Nacional) . Añade que contiene fundamentos aparentes que contradicen las constancias de la causa y la realidad. En este sentido, señala que no puede justificarse razonablemente que el pago se efectúe mediante títulos sin valor, convalidando un retroceso inadmisibles en las negociaciones que se llevaron a cabo para obtener el pago en efectivo.

Por otro lado, sostiene que la normativa de emergencia provincial se aparta de las normas nacionales a las que adhiere y, además, no las cumple pues omitió comunicar e incluir las acreencias en las partidas presupuestarias correspondientes, lo que permitiría su ejecución coactiva.

-III-

Ante todo, cabe señalar que los agravios del apelante conducen al examen de cuestiones de derecho procesal y público local, toda vez que se halla en tela de juicio la aplicación del régimen establecido por el Estado provincial mediante la ley 1485 y el decreto 400/10 con fundamento en la situación de emergencia económica. Si bien la adhesión dispuesta a las leyes nacionales 26.077 -modificatoria de la ley 25.561-, 25.973 y 24.624 no altera la naturaleza del derecho público local del régimen instaurado, entiendo que el recurso extraordinario interpuesto debe ser admitido. Ello es así, ya que lo resuelto sobre temas de esa índole es susceptible de revisión en supuestos excepcionales cuando, como ocurre en el *sub lite*, la sentencia impugnada carece de los requisitos que la sustentan como acto jurisdiccional, generando con ello agravios a derechos y garantías constitucionales, circunstancia que priva a lo resuelto de la debida fundamentación que se exige a las decisiones judiciales (Fallos: 320:1670).

Al respecto, cabe señalar que, mediante la ley local de emergencia 1485 se autorizó al Poder Ejecutivo a implementar el Programa de Conversión, Ordenamiento y Reestructuración de la Deuda Pública de la Provincia de Formosa, Fase II, estableciendo un procedimiento de cancelación de las deudas locales –incluidas las provenientes de sentencias judiciales o en proceso judicial o reclamo administrativo– mediante los títulos que se emitieran en el marco del citado programa, cuya recepción es obligatoria. A su turno, el decreto 400/10 dispuso la emisión de títulos públicos (FORM IV) en las condiciones que allí se fijaron. De la reseña efectuada surge claramente que la provincia pretendió implementar un procedimiento de pago de la deuda pública

local que se asemeja al régimen de consolidación instaurado en el orden nacional mediante las leyes 23.982 y 25.344, circunstancia que fue soslayada por el tribunal apelado.

Habida cuenta de lo expuesto, entiendo que resultan aplicables al *sub lite* las consideraciones formuladas en los precedentes publicados en Fallos: 327:887 y 5416 (“Fisco Nacional” y “Delbes”, respectivamente).

Cabe recordar que, en el primero de ellos, el Alto Tribunal sostuvo que, en cuanto a la ejecución de las sentencias dictadas en contra de las provincias, que cualesquiera 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, considerando 11°, y sus citas).

Esta doctrina fue reiterada en el citado caso “Delbes”, al pronunciarse acerca de la validez constitucional de la ley 11.756 de la Provincia de Buenos Aires, que dispuso la consolidación de las obligaciones a cargo de los municipios, sin contar con la previa habilitación de una norma nacional. Allí consideró que dicho ordenamiento no fue dictado dentro del marco de atribuciones propio de la Legislatura local, sino que involucraba cuestiones vinculadas al modo en que se cancelan las acreencias (Fallos: 327:5416).

No obsta a dicha solución lo resuelto en la causa E.242, L.XLIV, “Empresa de Construcciones Flumian Hnos. SRL c/ Provincia de Formosa s/ acción contencioso administrativa”, sentencia del 15 de mayo de 2014, pues las cuestiones debatidas difieren sustancialmente.

En tales condiciones, 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 en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

-IV-

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 18 de junio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Empresa Flumian Hnos. S.R.L. c/ Provincia de Formosa s/ cobro de pesos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte y hace suyas las consideraciones efectuadas en los acápites I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a las que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que si bien las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto causa al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 317:1071; 322:1201 y 324:826).

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a la ley nacional 25.561 y 26.077 y a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la validez de la legislación provincial (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

4º) Que, mediante la ley local de emergencia 1485, se autorizó al Poder Ejecutivo a instrumentar e implementar el Programa de Conversión, Ordenamiento y Reestructuración de la Deuda Pública de la Provincia de Formosa, Fase II, estableciendo un procedimiento de cancelación de las deudas locales –incluidas las provenientes de sentencias judiciales o en proceso judicial o reclamo administrativo– mediante los títulos que se emitieran en el marco del citado programa. A su turno, el Gobernador de la Provincia de Formosa, mediante el decreto 400/10 dispuso la emisión de los Títulos de Deuda Pública de la Provincia de Formosa, denominados “Título de Formosa Garantizado FORM IV”, que se amortizarían en veinte años mediante el pago de setenta y seis cuotas trimestrales, ven-

ciendo la primera de ellas el 15 de julio de 2011 (conf. fs. 80/80 vta. de los autos principales).

5°) Que, sentado lo expuesto, corresponde examinar si la ley local 1485 (promulgada el 28 de diciembre de 2005) y el decreto provincial 400/10 (del 27 de mayo de 2010) fueron sancionados en ejercicio de una habilitación del Congreso Nacional. Al respecto, cabe señalar que la Provincia de Formosa, amparada en la adhesión al régimen de emergencia declarado por la ley 25.561 (y prorrogado, en lo que aquí interesa, hasta el 31 de diciembre de 2006 por la ley 26.077), y a la inembargabilidad de fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público dispuesta por el art. 19 de la ley 24.624, creó un nuevo régimen de consolidación de las deudas provenientes de sentencias judiciales o en proceso judicial o reclamo administrativo (art. 3° de la ley 1485) sin contar con la previa habilitación del Congreso Nacional, en tanto la emergencia declarada por medio de la ley 25.561 y sus sucesivas prórrogas no previeron un régimen de consolidación, ni habilitaron a las provincias a dictar normas en dicha materia.

En ese sentido, cabe recordar que 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 (conf. Fallos: 327:5416, voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Maqueda –considerando 3°–).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, 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 fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1 bis. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Empresa Flumian S.R.L., parte actora**, representada por el **Dr. Raúl Granada Notario**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Formosa y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 de la Provincia de Formosa.**

**GLIBOTA, PEDRO PABLO c/ EN - M° ECONOMÍA - RESOL. 235
166 334/2011 Y OTROS s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

SENTENCIA ARBITRARIA

En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar ésta en primer término, pues, sin perjuicio de la existencia de una materia federal estricta, de existir dicha tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

SENTENCIA ARBITRARIA

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican esa conclusión, lo que no importa convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como “la sentencia fundada en ley” a que se refieren los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que al condenar al Estado Nacional a dar curso a las solicitudes de compensación presentadas por el actor en su carácter de titular de un establecimiento dedicado al engorde de ganado bovino a corral (feed-lot), se apartó sin dar fundamento suficiente de lo dispuesto en el artículo 5° de la resolución conjunta 235/2011 del Ministerio de Eco-

nomía y Finanzas Públicas, 166/2011 del Ministerio de Industria y 334/2011 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca que estableció que a partir de su entrada en vigencia se tienen por denegadas y/o anuladas todas las solicitudes de compensaciones y/o subsidios y/o reembolsos que se encuentren pendientes del dictado de acto resolutivo.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

INTERPRETACION DE LA LEY

De la letra de las resoluciones conjuntas 235/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 166/2011 del Ministerio de Industria y 334/2011 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca resulta claro que la denegación allí dispuesta engloba a todas las solicitudes de compensaciones y/o subsidios y/o reembolsos que se encuentren en trámite o pendientes del dictado del acto resolutivo a partir de su entrada en vigencia y que solo los peticionantes de compensaciones relativas a los sectores avícolas y de molinos procederán a efectuar su solicitud conforme el procedimiento previsto en sus anexos I y II.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones aquí debatidas han sido examinadas en mi dictamen del día de la fecha, en la causa CSJ 363/2014 (50-G) /CS1, “Glibota, Pedro Pablo e/ EN-Ministerio de Economía-Resol 235 166 y 334/2011 y otros s/ proceso de conocimiento”, a cuyos términos me remito en cuanto fueren aplicable a esta causa. Buenos Aires, 16 de julio de 2015.
Laura M. Monti.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 4/9 de este recurso de hecho, obra la copia de la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que revocó lo resuelto en la instancia anterior, en cuanto había rechazado la demanda deducida por Pedro Pablo Glibota contra el Estado Nacional.

Mediante esa demanda, el actor pretende que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del art. 5° de la resolución conjunta 235/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 166/2011 del Ministerio de Industria y 334/2011 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (en adelante denominada “resolución conjunta”), y que, en consecuencia, se ordene al Poder Ejecutivo resolver las solicitudes de subsidios que el actor formuló por el período mayo de 2009 a marzo de 2010, de acuerdo con el régimen instituido por la resolución 1.378/07 de la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (en adelante ONCCA) .

En primer término, indicó que el demandante cumplió con todos los requerimientos formulados por el organismo citado en relación a los meses reclamados.

Una vez establecido ello, entendió que el artículo impugnado, en cuanto denegó todas las solicitudes de compensaciones “y/o” subsidios “y/o” reembolsos que se encontraban pendientes de acto resolutivo al momento de su entrada en vigencia, no resulta aplicable a la actividad de engorde de ganado bovino a corral o *feed lots* que desarrolla el actor. Para sustentar tal tesis, indicó que la resolución conjunta no la previó en sus anexos, tal como aconteció con las compensaciones a los sectores avícolas y de molinos, únicas a las que -según la cámara- se aplica la norma impugnada.

Además, añadió que la ONCCA siguió tramitando las solicitudes presentadas y pendientes de cobro a pesar de que el régimen instituido por su propia resolución 1. 378/07 se encontraba suspendido.

Sentado lo expuesto, el *a quo* estudió si correspondía condenar al demandado a resolver las solicitudes de compensación por los períodos arriba indicados.

Para despejar tal aserto recordó que el deber del Estado Nacional de decidir cada caso en concreto surge del art. 7°, inc. c), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Continuó diciendo que el derecho de petición garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional tiene su correlato en la obligación de resolver que pesa sobre la Administración Pública, y por ello señaló que la falta de decisión o adoptarla fuera de plazo constituyen conductas irregulares.

Sobre tales bases el tribunal apelado condenó al accionado a que en el plazo de treinta días diera curso a las solicitudes de compensación presentadas por Glibota por el lapso antedicho.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario cuya copia obra a fs. 11/24, que fue concedido por la cámara en orden a la interpretación de normas federales y denegado en lo atinente a la invocada causal de arbitrariedad, como así también en lo relativo a la gravedad institucional que adujo, lo que originó la presente queja (ver copia de la resolución denegatoria a fs. 27) .

En concreto sostiene que la sentencia adolece de defectos en la fundamentación, toda vez que, según su criterio, el tribunal apelado efectuó una errónea interpretación de la normativa que rige el régimen de *feed lots*, al omitir aplicar los preceptos en ella mencionados.

Indica que el art. 5° de la resolución conjunta engloba a todos los regímenes derivados de la res. 09/2007 del -entonces- Ministerio de Economía y Producción sin excepción alguna.

Finalmente, agrega que la actividad de engorde a corral de la especie bovina no fue regulada en los anexos de la resolución conjunta porque se encontraba suspendida hacia más de un año.

-III-

Estimo necesario recordar, ante todo, que V.E. tiene reiteradamente dicho que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar ésta en primer término, pues, sin perjuicio de la existencia de una materia federal estricta, de existir dicha tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (cf. Fallos: 318:189; 321:1173; 322:904, entre otros) .

Sentado lo que precede, es dable preciar que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican esa conclusión. Éste no tiene por objeto convertir a esa Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:786; 312:608; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En este sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica.

En este marco, entiendo que aquí se configura un supuesto de esta especie, pues lo resuelto por la cámara se apartó de las disposiciones aplicables, sin dar un fundamento razonable para ello. En efecto, estimo que asiste razón al apelante en cuanto alega que el *a quo*, al considerar inaplicable el art. 5° de la resolución conjunta a la actividad de engorde a corral del ganado bovino que realiza el actor, prescindió de la solución normativa prevista para el caso.

Vale recordar que mediante la resolución 9/2007, el entonces Ministerio de Economía y Producción creó un mecanismo destinado a otorgar subsidios al consumo mediante los industriales y operadores que vendían en el mercado interno productos derivados del trigo, maíz, girasol y soja. Asimismo facultó a la ONCCA a dictar las normas complementarias a fin de lograr los objetivos establecidos en dicha medida. A partir de ello, el citado organismo, mediante su resolución 1.378/2007, decidió incorporar al mecanismo de compensaciones a los establecimientos que se dedicaban al engorde del ganado bovino a corral. Sin embargo, por medio de la resolución ONCCA 979/2010, suspendió su vigencia alegando que las condiciones de los mercados habían variado sustancialmente.

Una vez disuelta la ONCCA y creada la Unidad de Coordinación y Evaluación de Subsidios al Consumo Interno, la resolución conjunta aquí cuestionada dispuso, en su art. 5°, que *“a partir de la entrada en vigencia de la presente medida, se tienen por denegadas y/o anuladas todas las solicitudes de compensaciones y/o subsidios y/o reembolsos que se encuentren pendientes del dictado de acto resolutivo, debiendo los peticionantes, en su caso, proceder a efectuar su solicitud conforme esta normativa. En el caso de las solicitudes que se encuentren pendientes de pago, la Unidad previo informe de la Secretaria Ejecutiva, impartirá las instrucciones tendientes a la prosecución del trámite administrativo”* (resaltado agregado).

Es principio inconcuso de hermenéutica que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, 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: 320:61 y 305; 323:1625, entre otros).

Sobre la base de este asentado criterio interpretativo, resulta evidente para mí que la resolución conjunta denegó *“todas”* las solicitudes de compensaciones *“y/o”* subsidios *“y/o”* reembolsos que se hallaban en trámite y pendientes del dictado del acto resolutivo correspondiente, pero que exceptuó de tal denegación a aquellas soli-

citudes relativas a las compensaciones de los sectores avícolas y de molinos, las que, “*en su caso*”, debían ser reconducidas de acuerdo con los términos de la normativa por ella implementada en sus anexos I y II. Por lo tanto, entiendo que el rechazo genérico del art. 5° tantas veces citado resulta plenamente aplicable a las solicitudes que, por la actividad de *feed lots*, había presentado la actora.

El *a quo*, por el contrario, sin dar fundamento alguno, se apartó de la clara letra de la norma estudiada y extendió indebidamente el procedimiento fijado para las solicitudes y compensaciones para las actividades avícolas y de molinos a la de *feed lots* que, como dije, no estaban previstas.

En tales condiciones, pienso que la decisión recurrida carece de la debida fundamentación, y por ende no resulta un acto jurisdiccional válido, lo que conduce a su descalificación en los términos de la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 16 de julio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Glibota, Pedro Pablo c/ EN – M° Economía – resol. 235 166 334/2011 y otros s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1°) Que esta Corte comparte y hace suyas las consideraciones efectuadas en los acápites I, II y III –primer a sexto párrafo–, del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que la cuestión planteada en la presente causa se ciñe a determinar si la denegación genérica que realiza el art. 5º de la resolución conjunta comprende el pedido de pago de subsidios iniciado por la actora, en su carácter de titular de un establecimiento dedicado al engorde de ganado bovino a corral (feed-lot), o si sólo se refiere a la actividad avícola y molinos, respecto de la cual dicha norma fija un nuevo régimen.

3º) Que resulta claro del texto de la resoluciones 235/11, 166/11 y 334/11, que la denegación allí dispuesta engloba a todas las solicitudes de compensaciones y/o subsidios y/o reembolsos que se encuentran en trámite y pendientes del dictado del acto resolutivo. Asimismo, la norma establece que solo los peticionantes de compensaciones relativas a los sectores avícolas y de molinos procedan a efectuar su solicitud conforme el procedimiento previsto en sus anexos I y II.

En tales condiciones, el rechazo genérico del art. 5º de la resolución conjunta resulta plenamente aplicable a la solicitud de compensaciones que, por la actividad feed-lots, había presentado la actora.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, 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 fallo con arreglo a lo expresado. Exímese a la 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 dispuesto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, parte demandada**, representado por el **Dr. Mariano Brian Salama**, en calidad de apoderado, con el patrocinio del **Dr. Sebastián Dionisio Alanis**.

Traslado contestado por **Pedro Pablo Glibota, parte actora**, representado por el **Dr. Emiliano Parodi**, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala III**.

Tribunal que actuó con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11.**

PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTRO S/ INFRACCIÓN LEY 24.144

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Sin perjuicio del temperamento que pueda adoptarse luego con el avance de la pesquisa y de la concreta posibilidad de formular imputación sobre la persona jurídica de carácter público, conforme los términos de la ley 19.359 –Régimen Penal Cambiario–, en las actuales circunstancias resulta prematuro que la Corte asuma competencia originaria en la denuncia efectuada por el Banco Central de la República Argentina contra una provincia por la presunta falta de ingreso y liquidación de las divisas obtenidas por la exportación de una aeronave usada perteneciente al dominio provincial.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 6 declinó a favor de la competencia originaria de V.E. la presente causa instruida por el Banco Central de la República Argentina conforme a las normas del régimen penal cambiario (ley 19.359, t.o. según decreto n° 480/95) contra la Provincia del Chubut y Gabriel Héctor A., director de aeronáutica provincial, por la presunta falta de ingreso y liquidación de las divisas obtenidas por la exportación de una aeronave usada perteneciente al dominio provincial.

V.E. tiene establecido desde antiguo que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte Suprema es en los litigios en que una provincia es parte y la cuestión se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso de la Nación o tratados con potencias extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625; 313:98; 328:837; 330:1135; 332:1422).

En consecuencia, dado que la provincia del Chubut es parte sustancial en este proceso aforada a la jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional y la pretensión se funda directa y exclusivamente en una ley nacional, opino que corresponde a V.E. aceptar la competencia atribuida. Buenos Aires, 8 de abril de 2015.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que llegan estas actuaciones por la declinatoria de competencia dispuesta por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 6 en razón de la originaria del Tribunal, para investigar la denuncia efectuada por el Banco Central de la República Argentina conforme a las normas del régimen penal cambiario (ley 19.359, según decreto 480/95) contra la Provincia del Chubut y Gabriel Héctor Arosteguy –director de aeronáutica provincial– por la presunta falta de ingreso y liquidación de las divisas obtenidas por la exportación de una aeronave usada perteneciente al dominio provincial.

Particularmente en el sumario se atribuyó *“la falta de ingreso y liquidación en el mercado interno, de las divisas correspondientes a la exportación de una aeronave usada, que fue documentada con el permiso de embarque nro. 06073EC01009114K, por un monto de U\$S 2.100.000”*.

Con relación a la normativa aplicable *“se sostuvo que en el caso se había infringido el art. 1, inc. e) y f) y 2º, inc. f) de la ley del Régimen Penal Cambiario, integrado por las disposiciones de los Decretos 1606/01 y 1638/01 y de la Comunicación A° 3473 del Banco Central de la República Argentina”*.

2º) Que, en oportunidad de contestar la vista conferida, el señor Procurador Fiscal indicó que *“uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte Suprema es en los litigios en*

que una provincia es parte y la cuestión se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso de la Nación o tratados con potencias extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625; 313:98; 328:837; 330:1135; 332:1422)”.

Sobre esa base concluyó que “*dado que la provincia del Chubut es parte sustancial en este proceso aforada a la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y la pretensión se funda directa y exclusivamente en una ley nacional, opino que corresponde a V.E. aceptar la competencia atribuida*”.

3°) Que, sin perjuicio del temperamento que pueda adoptarse luego con el avance de la pesquisa y de la concreta posibilidad de formular imputación sobre la persona jurídica de carácter público, conforme los términos de la ley 19.359 –Régimen Penal Cambiario–, en las actuales circunstancias resulta prematuro que este Tribunal asuma competencia originaria en esta causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que la presente causa no es de la competencia originaria de esta Corte y se la remite en devolución al Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 6, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MALLA, ALFREDO JUAN c/ AGUA Y ENERGÍA ELÉCTRICA
Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si el recurso extraordinario tiene dos fundamentos, uno de los cuales es ser la sentencia arbitraria, corresponde tratar en primer término este

último, pues de existir arbitrariedad, los restantes agravios basados en la existencia de una cuestión federal, se tornarían abstractos en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que entendió imprescindible acudir al estudio de la normativa aplicable invocando el reglamento general para la prestación del servicio eléctrico para dilucidar la relación entre las partes y se apartó, al momento de la decisión, sin razones plausibles para ello de sus concretas previsiones para encuadrar el contrato entre las partes en una relación de consumo y analizar la conducta de la demandada bajo el parámetro exclusivo de las normas del código civil vigente a la fecha.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1287/1324 de los autos principales (a cuyas fojas corresponden las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelación de Tucumán resolvió -por mayoría- confirmar parcialmente la sentencia de la instancia anterior en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por Alfredo Malla contra Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado, empresa prestadora del servicio de energía eléctrica en la ciudad de Tucumán (en adelante, “AyEE”). Como consecuencia de ello, condenó a la demandada a abonar la suma de seiscientos tres mil cuatrocientos dieciocho con ochenta centavos (\$ 603.418,80) en concepto de daño emergente, más cuatro millones ochocientos ochenta y dos mil setecientos ochenta y uno con sesenta y nueve centavos (\$ 4.882.781,69) por lucro cesante, y aplicarle a esos montos, desde la fecha del hecho hasta el día del pago, la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Asimismo, hizo lugar al reclamo por daño moral en cuanto ordenó pagar ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) y rechazó lo requerido en relación con los mayo-

res costos generados por la prolongación de la obra del motel Diagonal Tafi Viejo. Finalmente, impuso las costas íntegras a la vencida.

Como fundamento de su decisión, consideró que el pedido se sustentaba en un supuesto de responsabilidad contractual, por lo cual, le resultaban aplicables los arts. 512, 519, 520, 522, 1.137, 1.198 y concordantes del Código Civil. En virtud de lo establecido en ese marco normativo, entendió que se encontraban reunidos los presupuestos para la procedencia del deber de reparar de la empresa estatal (antijuridicidad, daño, factor de atribución y nexo causal) .

En relación con la antijuridicidad, advirtió que en el reglamento general para la prestación del servicio eléctrico (aprobado por resolución 71 de AyEE, del 5 de marzo de 1963, en adelante, el “Reglamento”) se preveían ciertos supuestos en los cuales la empresa se encontraba habilitada para suspender el servicio (arts. 7° y 10 de dicha norma). Además, observó que de las actuaciones agregadas en el expediente surgía que en el inmueble de propiedad del actor existían irregularidades en su instalación eléctrica; aunque pese a ello, no se había configurado el delito de hurto de energía.

Asimismo, ponderó lo establecido en la circular 339 del gerente de explotación de AyEE (acompañada a fs. 582/587), por la cual se aprobaron las normas que debían aplicar las distintas divisiones de la empresa en los casos de sustracción de energía eléctrica. En el marco de esa normativa y en virtud del principio de buena fe, juzgó que se requería una resolución judicial previa para suspender el servicio, además de la intimación, previa al corte de la prestación, que la empresa debía cursar a la actora para que regularizara sus instalaciones.

Manifestó, en otro sentido, que correspondía asimilar el contrato de suministro de energía eléctrica a una relación de consumo alcanzada por los arts. 37 y 38 de la ley 24.240, debiendo aplicarse el principio de protección de la parte más débil, toda vez que el consumidor se encuentra sujeto a una serie de normas unilateralmente predisuestas y respecto de las cuales debe prestar su adhesión global.

En lo relativo al daño, confirmó los rubros que debían ser indemnizados según la primera instancia, al entender que se encontraban debidamente probados salvo en lo vinculado a la pérdida de chance.

Con base en todo lo anterior, concluyó que el accionar de la demandada había sido antijurídico y que se encontraban probados los daños, como así también el factor de atribución (culpa) y la relación causal para que proceda la responsabilidad de la empresa frente al actor.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento la demandada, representada por el Estado Nacional, interpuso el recurso extraordinario de fs. 1332/1352, el que denegado a fs. 1362, motiva la presente queja.

Sostiene la quejosa, en primer término, que la sentencia en crisis es arbitraria en virtud de que la decisión se basa en una fundamentación normativa y fáctica equivocada. Al respecto, denuncia que el *a quo* realizó una apreciación errónea de las circunstancias de la causa al no tratar cuestiones que eran decisivas para la solución del pleito, por lo cual estima afectado su derecho de defensa en juicio.

Explica que en la causa penal, si bien no se logró acreditar el delito de hurto de energía que se investigaba, se constató que habían existido ciertas irregularidades que justificaron el proceder de la empresa. En tales circunstancias, aduce que la suspensión del servicio constituyó una legítima respuesta a las transgresiones e infracciones cometidas por el actor según lo previsto en el reglamento del servicio.

Agrega que el requirente incumplió su deber de no agravar el daño. En este punto se queja de que éste debió adoptar medidas razonables tendientes a minimizar su perjuicio y no agravar las condiciones para luego reclamar un perjuicio mayor. Al respecto, señala que la buena fe le imponía abonar la deuda a los efectos de la reconexión del servicio y luego, eventualmente, reclamar su repetición, sin embargo -aduce-, el actor adquirió grupos electrógenos para proveerse su propia energía y luego exigir los costos que le trajo aparejada su conducta.

Por último, alega la existencia de gravedad institucional toda vez que la indemnización acordada se traduce en un perjuicio patrimonial desproporcionado para el erario público.

-III-

En orden a examinar si se encuentra habilitada la instancia extraordinaria, cabe señalar que, aun cuando la apelante sostiene la existencia de una cuestión federal, además de criticar la decisión por arbitraria, en realidad centra sus agravios en los presupuestos fácticos que el *a quo* estimó pertinentes para fundar su resolución. Por ello, considero que se debe tratar en primer término esta cuestión, pues de existir arbitrariedad, las restantes quejas se tornarían abstractas en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos: 321:407; 322:989; 324:2805, entre otros) .

-IV-

Sentado lo anterior, pienso que le asiste razón al apelante cuando afirma que la sentencia cuestionada no puede reputarse una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa y cuando aduce que no reúne las calidades mínimas de una sentencia judicial.

Así lo estimo, toda vez que, a mi juicio, el pronunciamiento aquí atacado se sustenta en conclusiones contradictorias que derivan de un examen insuficiente de elementos relevantes de la *litis* (v. doctrina de Fallos: 314:1144; 316:1205; 322:444, entre otros).

En efecto, en el *sub lite* observo que, si bien en el voto mayoritario de la cámara se entendió que era “*imprescindible acudir al estudio de la normativa aplicable*”, y luego se invocó el reglamento para dilucidar la relación entre las partes (el subrayado me pertenece, ver fs. 1293 vta., párr. quinto y sexto), al momento de la decisión el tribunal apelado se apartó -sin razones plausibles para ello- de sus concretas previsiones para encuadrar el contrato entre las partes en una relación de consumo y analizar la conducta de la demandada bajo el parámetro exclusivo de las normas del Código Civil. Con base en esos preceptos de derecho privado, concluyó que se daban los presupuestos de la responsabilidad contractual para que la demandada responda. Tal solución es, a mi modo de ver, inadmisibile.

Según mi punto de vista, la cámara debió, en primer lugar, pronunciarse acerca de si se configuraba la antijuridicidad reprochada a la empresa a la luz de las previsiones contenidas en el reglamento que regula el servicio; o si, por el contrario, ésta se encontraba habilitada para suspender su prestación. Es que, según mi parecer, recién luego de haber abordado esas cuestiones, el *a quo* se encontraba en condiciones de estudiar la procedencia del reclamo indemnizatorio aquí planteado.

Por otra parte, entiendo que asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que en el fallo atacado no se analizaron los serios planteos de la empresa en cuanto esgrimió que el usuario se encontraba en infracción a sus deberes, lo cual, a mi entender, también debió haber sido objeto de un estudio pormenorizado a la luz del reglamento.

Empero, no pierdo de vista que para tomar una determinación tan significativa (la no aplicación del reglamento) el *a quo* se basó en que “*el usuario de energía eléctrica normalmente desconoce el reglamento*” el cual, además, “*es de muy difícil lectura, atento a los caracteres minúsculos de la letra empleada en su redacción*” (ver fs. 1295/1296 de la sentencia).

Tal decisión es también, en mi opinión, equivocada, en virtud de que el art. 23 del reglamento fija expresamente que: *“El presente reglamento, del que se toma conocimiento y firma para constancia, forma parte de la ‘solicitud de servicio’ mientras que, por otro lado, de las normas contenidas en la circular invocada por la cámara extraigo que su aplicación estaba prevista únicamente para todas las ‘divisiones de la empresa’ ya que en ella no se hace referencia alguna a los usuarios”* (ver art. 1°).

A mayor abundamiento, con sustento en la referida circular la cámara concluyó que resultaba necesaria una orden judicial previa para suspender el servicio. En relación con ello, no se me escapa que en realidad, no se prevé lisa y llanamente esa solución, tal como da por sentado el sentenciante (ver fs. 1296, 4° párrafo), sino que lo que allí se prevé es su necesidad en los casos en que no exista convenio entre el municipio y la empresa, o el convenio existente no contemple expresamente la posibilidad de suspensión unilateral en caso de fraude (ver fs. 584), circunstancia respecto de la cual el *a quo* tampoco se pronunció.

Así las cosas, considero que el tribunal apelado omitió considerar los hechos en el marco de la solución normativa prevista para el caso, es decir, prescindió de la norma vigente sin dar razón plausible para ello (v. doctrina de Fallos: 308:721, 1892; 312:1036; 316:3231, entre otros).

En tales condiciones, soy de la opinión de que la sentencia recurrida suscita en este aspecto cuestión federal bastante, pues no cumple con la exigencia constitucional de ser derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 324:833 y 1070; 325:3467 y 327:2707).

Por las razones esgrimidas, entiendo que el fallo debe ser descalificado en el marco de la doctrina de la arbitrariedad, sin que lo dicho implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 17 de julio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción en la causa Malla, Alfredo Juan c/ Agua y Energía Eléctrica y otro s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos cabe 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. Con costas. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto por 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional, parte actora, representada por la Dra. Paula Susana Fuster.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS
AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ SANTA CRUZ
PROVINCIA DE Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL

ACCION DE AMPARO

Si la acción de amparo ambiental promovida está destinada a impedir el comienzo de la construcción de dos represas localizadas en la provincia demandada involucra trabajos de una magnitud considerable, con gran potencial para modificar el ecosistema de toda la zona, se requiere medir adecuadamente sus consecuencias teniendo en cuenta las alteraciones que puedan producir tanto en el agua, en la flora, en la fauna, en el paisaje, como en la salud de la población actual y de las generaciones futuras, por lo que se hace necesario asegurar la sustentabilidad del desarrollo que se emprende y en consecuencia, el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado.

MEDIO AMBIENTE

La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho.

ACCION DE AMPARO

Corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sin que ello se vea como una intromisión indebida cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que tales derechos pueden estar lesionados.

MEDIDA CAUTELAR

La adopción de medidas preliminares previas a la definición de la competencia originaria de la Corte Suprema no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre aquella para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la provincia de Santa Cruz (Subsecretaría de Medio Ambiente) a fin de que esa Corte ordene investigar y, en su caso, impida el comienzo de la construcción, en el río Santa Cruz, de las represas “Néstor Kirchner” y “Jorge Cepernic” situadas en la estancia Cóndor Cliff y en La Barrancosa, respectivamente, ambas en la provincia demandada.

Señala que inicia la presente acción por entender que no se han efectuado los estudios ambientales a los efectos de determinar cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causarle al ecosistema, en particular, al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno -declarado Patrimonio de la Humanidad por la Unesco- Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo destaca que tampoco se efectuaron las consultas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar.

Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 290 y 21 de la ley 25.675, y 1, 6 y 7 de la Ley de Protección de Glaciares (ley 26.639).

Asegura que la acción corresponde a la competencia originaria de ese Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares, a la provincia de Santa Cruz y al Estado Nacional. Agrega que no se puede descartar la existencia de dicha interjurisdiccionalidad por no haberse producido el daño, puesto que “es inminente que una obra del tamaño de la que se trata tiene para sí un efecto devastador que de ninguna manera puede ser soslayado”.

Peticiona el dictado de una medida precautelar y una cautelar en protección de los derechos ambientales invocados.

En ese estado, el Tribunal confirió vista por la competencia a este Ministerio Público.

-II-

En primer lugar, 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 los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el artículo 24, inciso 1, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

Al respecto, corresponde señalar que para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 312:1227; 330:103, 173, 1271, 4804; 329:780, 4390, 4811).

Esa calidad de parte conlleva la necesidad de que sea titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, lo que debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de tal instancia (Fallos: 326:1530 y sentencia *in re* C.1611. XLIII, Originario “Central Térmica Sorrento S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ acción meramente declarativa de certeza”, del 24 de junio de 2008).

En mérito de ello, entiendo, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, que dicho requisito no se verifica en autos.

En efecto, 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 los artículos 4 y 5 del Código Proce-

sal Civil y Comercial de la Nación- la actora pretende que se produzca el estudio de impacto ambiental y las consultas que estima pertinentes antes del inicio de las obras referidas.

En ese marco, el alcance de dicha pretensión no permite atribuirle a la provincia de Santa Cruz el carácter de parte adversa, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto es el único que resultaría obligado, al ser el comitente de las obras para la construcción de las represas, y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda (v. Fallos: 330:555, considerando 7°; 333:479).

En circunstancias fácticas similares, esa Corte Suprema ha adoptado esta misma solución en el caso registrado en Fallos: 334:1342, remitiéndose al dictamen de esta Procuración General.

-III-

Por otra parte, para el caso de que se considerare que la actora esgrime alguna pretensión contra la provincia, la que, a mi entender, no está debidamente delineada en la demanda, cabe señalar que, como regla general, las causas referidas a cuestiones ambientales, en principio, corresponden a la competencia de los jueces locales, según lo dispone el artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, que establece que le cabe a la Nación “*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*” y reconoce expresamente que aquéllas no pueden alterar las jurisdicciones locales en la materia. Dicho texto constitucional se complementa con el artículo 32 de la Ley General del Ambiente (ley 25.675), que prescribe que la competencia judicial será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia (v. también Fallos: 318:992).

Sentado lo anterior, y tal como lo ha resuelto el Tribunal, los procesos ambientales sólo tramitarán ante la competencia originaria de la Corte si, además de ser parte una provincia, la materia del pleito reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el artículo 7 de la ley 25.675. Esa norma dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando “*el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales*”. Tal circunstancia, a mi modo de ver, no se cumple en autos, ya que no demostró la existencia de un daño interjurisdiccional concreto o, al menos, posible.

En este orden de ideas, la Corte, a través de distintos precedentes, ha delineado los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la procedencia de la competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo que, en primer término, hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, corresponde que el debate se refiera a un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o a un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial (Fallos: 330:4234; 331:1679).

Asimismo, es preciso recordar que la definición de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con especial estrictez, por lo que resulta necesario demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación -según los términos de la Ley General del Ambiente- de un recurso ambiental interjurisdiccional, o, en su defecto, alguna evidencia que pruebe que resulta verosímil la afectación en las jurisdicciones involucradas (Fallos: 329:2469 y 330:4234).

En el *sub lite*, a mi modo de ver, la actora no logra demostrar este extremo pues, como ella misma lo señala, las obras se realizarán sobre un curso de agua, el río Santa Cruz, que no traspasaría los límites de la provincia, por lo que no ha conseguido encuadrar la cuestión debatida en los términos del artículo 7 de la Ley General del Ambiente (conf. artículo 330, incisos 3 y 6 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En virtud de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “Sojo”, publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso de amparo resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 90/103, la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve acción de amparo ambiental contra el

Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, a fin de que se ordene investigar y, en su caso, se impida el comienzo de la obra correspondiente a las represas denominadas “Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner” y “Gobernador Jorge Cepernic”, ambas localizadas en la provincia demandada, cuya construcción fue proyectada en el marco de la ejecución de los Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Cóndor Cliff y La Barrancosa.

Señala que el motivo por el cual inicia la presente acción, es que no se habrían efectuado los estudios ambientales previos, a fin de establecer cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causarle al ecosistema, en particular al Lago Argentino, los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo, destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en función de la envergadura de las obras, correspondía realizar.

Sostiene que la causa corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y a la Provincia de Santa Cruz y es el Estado Nacional el que programa las obras y dispone de los fondos respectivos.

Solicita que en forma previa a la apertura del amparo, se oficie a ambas demandadas a los efectos de que informen si han cumplido con la realización del estudio de impacto ambiental en los términos de los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675; y, asimismo, que se expida sobre el cumplimiento de las consultas y audiencias públicas previstas en los artículos 19, 20 y 21 de la citada ley.

Para el caso de que la respuesta al punto anterior fuese negativa, peticiona el dictado de una medida cautelar mediante la cual se disponga la suspensión del inicio de la obra, hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental sobre toda la zona, como así también la consulta pública respectiva.

Aclara que la realización del estudio previo no significa, de ninguna manera, una prohibición del emprendimiento, sino que se trata de que el proceso de autorización no se funde solamente en la decisión basada en un informe de la propia empresa. Agrega que la magnitud del proyecto requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada.

Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la ley 25.675, y 1, 6 y 7 de la Ley de Protección de Glaciares 26.639.

2º) Que las represas mencionadas significan un importante beneficio para el desarrollo de la región en la que están planificadas, pero es necesario asegurar que se haya evaluado de modo serio, científico y participativo su impacto ambiental.

Que esa necesidad surge porque se trata de obras de una magnitud considerable, con un gran potencial para modificar el ecosistema de toda la zona y esas consecuencias deben ser adecuadamente medidas teniendo en cuenta las alteraciones que puedan producir tanto en el agua, en la flora, en la fauna, en el paisaje, como en la salud de la población actual y de las generaciones futuras.

Que ello es más evidente aun si se tiene en cuenta la riqueza de la zona en la que están ubicadas, en cuanto a los recursos naturales disponibles. En las cercanías se ubican el Lago Argentino, los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala y el Parque Nacional Los Glaciares, que constituyen bienes de un gran valor ambiental, económico y social no solo para quienes viven en el vecindario, sino para toda la población argentina y del continente.

Que, en consecuencia, existe evidencia de obras con suficiente relevancia como para alterar un amplio ecosistema, por lo que se hace necesario asegurar la sustentabilidad del desarrollo que se pretende.

3º) Que ello exige de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado.

La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho.

Por esta razón, cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente.

Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

Que de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que “el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general” (artículo 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

4º) Que esta Corte ha señalado la pertinencia de la adopción de medidas preliminares previas a la definición de su competencia, cuando los hechos de la causa lo justifican. Es que la adopción de esas medidas no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento que el Tribunal se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro”, Fallos: 330:111; “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional”, Fallos: 331:2797; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 “Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, sentencia del 24 de abril de 2012).

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal sufragante, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve **requerir al Estado Nacional**, que en el plazo de treinta (30) días informe al Tribunal: (I) si han comenzado las obras correspondientes a los “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic”. En su caso, deberá informar el estado de avance en ambos proyectos; (II) si se han realizado estudios de impacto ambiental en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente (25.675) y artículo 7 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley 26.639). En su caso, deberá acompañar co-

pías certificadas de los mismos; y, (III) si se han producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (25.675). Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Notifíquese a la parte actora mediante cédula, y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que a fs. 90/103, la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, a fin de que se ordene investigar y, en su caso, se impida el comienzo de la obra correspondiente a las represas denominadas “Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner” y “Gobernador Jorge Cepernic”, localizadas en la provincia demandada, cuya construcción fue proyectada en el marco de la ejecución de los Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Cóndor Cliff y La Barrancosa.

Señala que inicia la presente acción por cuanto no se habrían efectuado los estudios ambientales previos a los efectos de determinar cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causar al ecosistema, en particular, al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar.

Sostiene que la acción corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y

a la Provincia de Santa Cruz y es el Estado Nacional el que programa la obra y dispone de los fondos respectivos.

Solicita que en forma previa a la apertura del amparo, se oficie a ambos demandados a los efectos de que informen si han cumplido con la realización del estudio de impacto ambiental en los términos de los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675; y, asimismo, que se expidan sobre el cumplimiento de las consultas y audiencias públicas previstas en los artículos 19, 20 y 21 de la citada Ley General del Ambiente.

En el caso de que la respuesta al punto anterior fuese negativa, peticiona el dictado de una medida cautelar mediante la cual se disponga la suspensión del inicio de la obra, hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental sobre toda la zona, como así también la consulta pública respectiva.

Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la ley 25.675, y 1, 6 y 7 de la Ley de Protección de Glaciares 26.639.

2º) Que frente a la envergadura de las obras hidroeléctricas que describe la actora y a la posible incidencia que –según denuncia– estas podrían proyectar en los cursos del agua, glaciares y ecosistemas de la zona de influencia, esta Corte –con fundamento en los principios precautorio y de cooperación (artículo 4º de la Ley General del Ambiente)–, considera necesario disponer las siguientes medidas: **(I)** si han comenzado las obras correspondientes a los “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic”. En su caso, deberá informar el estado de avance en ambos proyectos; **(II)** si se han realizado estudios de impacto ambiental en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente (25.675) y artículo 7 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley 26.639). En su caso, deberá acompañar copias certificadas de los mismos; y, **(III)** si se han producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (25.675).

3º) Que cabe señalar que estas medidas se adoptan en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental (artículo

32 de la Ley General del Ambiente) y sin perjuicio de lo que, en definitiva, se decida respecto de la competencia.

Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Notifíquese a la parte actora mediante cédula y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Parte actora: **Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, representada por su presidente, Dr. Mariano J. Aguilar, con el patrocinio letrado de la Dra. María Luján Pérez Terrone.**

Parte demandada: **Estado Nacional y Provincia de Santa Cruz (no presentadas).**

COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACIÓN S.A.
c/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ AMPARO

ACCION DE AMPARO

La acción de amparo, de manera general, puede tramitar en la instancia originaria de la Corte Suprema en la medida en que se verifiquen las hipótesis que surtan dicha competencia, ya 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.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Procede la jurisdicción originaria en razón de la materia, cuando una provincia es parte, solo si la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, y queda excluida cuando se incluyan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local.

LEYES LOCALES

La demanda que se funda directamente en la falta de validez de la ley 13.441 de la provincia de Santa Fe que reguló la jornada de trabajo, por considerarla contraria a las disposiciones de las leyes de “derecho común”, debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción.

DERECHO COMUN

El propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional la atribución de dictar las leyes que se denominan de “derecho común” no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponden a un sistema federal de gobierno.

JUECES

No existe óbice para que todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar, en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país, de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Coto Centro Integral de Comercialización S.A. deduce acción de amparo, en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 321, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 13.441, que regula el descanso semanal, los feriados, el cierre de establecimientos y el horario de atención al público de los supermercados, entre otros comercios.

Señala que en la ciudad de Santa Fe funcionan 3 de sus locales, los que han sido alcanzados por dicha disposición, que lesiona, altera, restringe y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos de propiedad, trabajar y ejercer industria lícita, amparados por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, al regular temas laborales y económicos ya delegados al Gobierno Nacional, por lo cual conculca también los arts. 31 y 75, incs. 12 y 18, de la Ley Fundamental y las leyes nacionales 20.744 de Contrato de Trabajo, 18.204 de Descanso Semanal, reformada por la ley 21.297, 18.425 sobre regulación económica y el decreto 2284/91, que fue ratificado por la ley 24.307, a la que adhirió la provincia mediante la ley local 10.787.

Solicita la concesión, con carácter previo, de una medida cautelar, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que la provincia se abstenga de iniciar o proseguir cualquier acción contra la actora, ya sea de carácter judicial o administrativo, hasta que V.E. resuelva la cuestión de fondo en este proceso.

A fs. 23 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

En principio, corresponde poner de resalto 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 los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) 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: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514; 323:2107; 324:3846; 329:2105, entre otros) .

La cuestión radica en determinar si en autos se presentan los requisitos que habilitan la instancia originaria de la Corte.

Uno de los supuestos que suscita tal instancia si es parte una provincia se da cuando la causa reviste un manifiesto contenido federal, es decir, cuando la demanda deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279; 328:3480).

Este caso, en el que procede la justicia federal en razón de la materia (conf. art. 116 de la Ley Fundamental), 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 las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 323:872; 329:4829 entre otros).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, 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 lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora pretende impugnar la ley local 13.441, que regula el descanso semanal, los feriados, el cierre de establecimientos y el horario de atención al público de los supermercados, en cuanto -a su entender- incursiona en temas constitutivos del contrato de trabajo legislados por las leyes nacionales 20.744, 18.204 y 21.297, así como también sobre beneficios contemplados en el régimen de promoción comercial nacional de la ley 18.425 y el decreto 2284/91, que fue ratificado por la ley 24.307, a la que adhirió la provincia mediante la ley local 10.787.

En tales condiciones y toda vez que el asunto en examen exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en materia de contrato de trabajo y de promoción comercial (art. 75, inc. 12 y 18 de la Constitución Nacional), considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, en tanto versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de una provincia, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 156:20; 233:156; 308:2569; 312:1437).

En atención a lo expuesto, al ser parte la Provincia de Santa Fe en una causa de manifiesto contenido federal, considero que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora- (v. Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas; 323:1716; 333:60, entre otros) el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 28 de abril de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 6/22 la empresa Coto Centro Integral de Comercialización S.A. promueve acción de amparo en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 321, inciso 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare que la demandada carece de facultades para regular la jornada de trabajo, el descanso semanal de los trabajadores, los días feriados, el régimen de apertura y cierre de los comercios y el horario de atención al público de los supermercados, en tanto ya se dictaron las normas respectivas en el orden nacional (leyes 18.204, reformada por la ley 21.297, 18.425, 20.744 y decreto 2284/91, ratificado por la ley 24.307, al que adhirió la Provincia de Santa Fe mediante la ley 10.787).

Plantea asimismo la inconstitucionalidad de la ley provincial 13.441 sancionada con el propósito de regular en la órbita local dichas materias.

Señala que en la ciudad de Santa Fe funcionan tres de sus locales comerciales, los que fueron alcanzados por la disposición impugnada, la que –según sostiene– lesiona, altera, restringe y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos de propiedad, trabajar y ejercer industria lícita, amparados por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, al regular temas laborales y económicos delegados al Gobierno Nacional, por lo cual afirma que también vulnera los artículos 31 y 75, incisos 12 y 18, de la Ley Fundamental.

Solicita el dictado de una medida cautelar, en los términos del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que la provincia se abstenga de iniciar o proseguir cualquier acción en su contra con fundamento en la ley cuestionada, ya sea de carácter judicial o administrativo, hasta que se resuelva la cuestión de fondo en este proceso.

2º) Que a fs. 25/26 la señora Procuradora Fiscal dictamina que este proceso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal, por

considerar que el asunto exige dilucidar si el accionar de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación en materia de contrato de trabajo y de promoción comercial (artículo 75, incs. 12 y 18 de la Constitución Nacional).

3°) 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, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución (Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre muchos otros).

4°) Que la apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia cuando una provincia es parte, solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 332:1422, entre muchos otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia los procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 330:1114; 329:937).

5°) Que en el *sub lite* se configura la situación descripta en el segundo párrafo del considerando 4° precedente, ya que la Provincia de Santa Fe mediante la ley local 10.787 adhirió a los principios de desregulación fijados por las normas del decreto 2284/91 del Poder Ejecutivo Nacional, cuyo artículo 18 suprimió toda restricción de horarios y días de trabajo en la prestación de servicios de venta, empaque, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador.

Asimismo el artículo 2° de la citada ley local estableció que “En el plazo de sesenta (60) días posteriores a la promulgación de esta ley, prorrogables por otros sesenta (60) días más, el Poder Ejecutivo, en la esfera de su competencia, adecuará los decretos, resoluciones y disposiciones de él emanados que contraríen los principios de desre-

gulación a los cuales se adhiere”, y que “En el mismo plazo enviará a la Legislatura Provincial los Mensajes y Proyectos de Ley necesarios para compatibilizar la legislación provincial vigente a los referidos principios de desregulación”.

En tales condiciones, la materia del pleito exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance de dicha norma de adhesión que integra el derecho público provincial, y examinar la compatibilidad o no de las disposiciones de la ley 13.441 aquí impugnada con aquella.

Esa labor hermenéutica extralimita la que autoriza un planteo de esta índole en cualquier causa en la que, en ejercicio de la jurisdicción originaria que le confiere al Tribunal el artículo 117 de la Ley Fundamental, debe resolverse sobre la constitucionalidad de prescripciones locales (Fallos: 311:2104 y sus citas; 311:2222; 317:473; 319:418).

6°) Que la conclusión expuesta no se ve alterada por la afectación que se invoca a la cláusula constitucional del artículo 75, inc. 12.

En efecto, el propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional la atribución de dictar las leyes que se denominan de “derecho común” no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde a un sistema federal de gobierno (Fallos: 278:62).

7°) Que, por ese motivo, la competencia atribuida por el artículo 116 de la Ley Fundamental a esta Corte y a los tribunales inferiores de la Nación con respecto a las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la Nación, encuentra como límite la reserva hecha en el citado inciso 12 del artículo 75, y por consiguiente la demanda que, como en el *sub lite*, se funda directamente en la falta de validez de una ley local por considerarla contraria a las disposiciones de las leyes de “derecho común”, debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción (conf. causa CSJ 660/2008 (44-P)/CS1 “Papel Misionero S.A.I.F.C. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 9 de noviembre de 2010).

8°) Que en el marco antedicho es dable poner de resalto que el artículo 31 de la Ley Fundamental consagra expresamente el principio según el cual la Constitución Nacional, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales.

9°) Que esa disposición constitucional, que rige en el ámbito de toda la Nación, es la que determina asimismo la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia locales de examinar las leyes en los casos concretos que se plantean, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si se encuentran en oposición con ella (Fallos: 33:162; 267:215, considerando 11; 308:490; 311:2478; 312:2494; 313:1513, entre otros).

Tal estado de cosas trae aparejado que no exista óbice para que todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar (Fallos: 308:490), en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país (Fallos: 311:2478; entre otros), de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; 328:425; 329:560).

La correcta aplicación de esos principios guarda los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía, dado que carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de una ley o un decreto que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial (Fallos: 176:315, considerando 3°; 326:3105).

10) Que ello no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiere comprender, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario, en la medida que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (arg. Fallos: 312:1437).

11) Que no es óbice a todo lo expuesto la sentencia de Fallos: 308:2569, ya que en el caso no se configuran las circunstancias valoradas en dicho pronunciamiento, ni se advierte la presencia de un nítido interés federal que justifique la radicación de la causa en la jurisdicción excepcional prevista en el citado artículo 117 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 333:1386).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Coto Centro Integral de Comercialización S.A.**, representada por su apoderado, **doctor Mariano Vaquero**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro Sporleder**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe, no presentada en autos.**

LORENZANO, VIVIANA INÉS c/ EN - Mº JUSTICIA Y DDHH
s/ INDEMNIZACIONES - LEY 24.043 - ART. 3

CUESTION FEDERAL

Aún cuando lo debatido remite al examen de cuestiones de derecho procesal y de hecho y prueba, regularmente ajenas al conocimiento del Tribunal por vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio cuando existen argumentos conducentes para la correcta solución del litigio.

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

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 a la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo.

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

Debe dejarse sin efecto la sentencia que rechazó el recurso contra la resolución que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043, si frente a la seriedad del planteo introducido por la actora para fundar la procedencia del reclamo con base en los nuevos elementos de juicio agregados a la causa, se impone su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la solución del pleito con fecundo sentido constitucional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lorenzano, Viviana Inés c/ EN – M° Justicia y DDHH – s/ indemnizaciones – ley 24.043 – art. 3°”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara de la Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, rechazó el recurso directo interpuesto por la actora contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que le había denegado el beneficio previsto en la ley 24.043, pues consideró que aquella no había aportado prueba alguna que demostrara el exilio alegado. En relación con ello, la alzada enfatizó que la peticionaria no había probado haberse expatriado junto a su padre, a quien sí se había concedido el citado beneficio, o que hubiese sufrido alguna otra circunstancia que justificase hacer lugar a la pretensión.

2º) Que contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, en el que tacha dicha sentencia de arbitraria pues, según sostiene, al confirmar la cámara la resolución denegatoria del beneficio previsto en la ley 24.043, desconoce que la demandante era menor de edad al momento de salir del país junto a su padre, a quien la misma sala había otorgado el beneficio pretendido por el lapso en el que aquel había demostrado haber estado exiliado forzosamente.

3º) Que la actora acompañó ante esta instancia diversas constancias que, según sostiene, dan cuenta de su permanencia en México durante el período en el que afirma haber estado fuera de la Argentina, de las que el Tribunal dispuso correr el correspondiente traslado a la parte demandada.

4º) Que aun cuando lo debatido remite al examen de cuestiones de derecho procesal y de hecho y prueba, regularmente ajenas al conocimiento del Tribunal por vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio cuando –como en el caso– existen argumentos conducentes para la correcta solución del litigio, cuya ponderación actual por el estrado judicial no puede ser omitida sin ofender la garantía constitucional de defensa en juicio.

5º) Que es doctrina tradicional de esta Corte que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Y también lo es que 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 de lo suyo (Fallos: 238:550; 278:85; 327:5970 y 330:4216).

6º) Que, con arreglo a esta doctrina y frente a la seriedad del planteo introducido por la actora para fundar la procedencia del reclamo con base en los nuevos elementos de juicio agregados a la causa, se impone su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la solución del pleito con fecundo sentido constitucional (Fallos: 323:2562 y 327:5970). Máxime, cuando esta Corte ha utilizado consistentemente un criterio amplio en la apreciación de los hechos y de la prueba

aportada en este tipo de reclamaciones (Fallos: 327:4241 y causa CSJ 449/2012 (48-D)/CS1 “De Maio, Ana de las Mercedes c/ M° J. y DDHH art. 3° ley 24.043 – resol. 1147/09 (ex. 166.456/08)”, sentencia del 16 de septiembre de 2014).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, a fin de que el tribunal de origen dicte un nuevo pronunciamiento que valore los nuevos elementos de prueba incorporados. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por: la actora Viviana I. Lorenzano, representada por el Dr. Pedro R. Torres Garay.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; Sala IV.

Ministerio Público: No ha dictaminado en esta instancia.

MANTERO, ALEJANDRO c/ P.A.M.I. INSTITUTO
NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS
Y PENSIONADOS s/ DESPIDO

SENTENCIA ARBITRARIA

Procede el recurso extraordinario si el a quo prescindió de considerar argumentos conducentes para la correcta solución del caso, que fueron oportunamente planteados por el recurrente.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia del a quo que omitió considerar la ley 19.032 oportunamente propuesta por el recurrente, cuyo art. 1° dispone que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

es una persona jurídica de derecho público no estatal, y lo calificó como un ente del Estado para calcular el monto de una indemnización por desvinculación del empleo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 469/472 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala X) confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto hizo lugar a la demanda promovida por el actor contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP en adelante) a fin de obtener una indemnización por despido y la modificó en lo que atañe al monto que se le había otorgado.

En lo que aquí interesa, el tribunal consideró que es inadmisibile lo solicitado por el actor acerca del reconocimiento de la antigüedad por el período trabajado con anterioridad al 3 de diciembre de 2008, fecha a partir de la cual el instituto demandado se hizo cargo de la administración de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia (ex Hospital Francés). En este sentido, tuvo en cuenta que se encuentra configurado el supuesto del art. 230 de la Ley de Contrato de Trabajo -lo que torna inaplicable el régimen de transferencia y solidaridad previsto por los arts. 225 a 228 de ese cuerpo legal- pues aquella norma se refiere al “Estado” sin efectuar distinción alguna en cuanto a si se trata de la Administración Pública central o descentralizada, entes autárquicos o entes públicos no estatales, con prescindencia del régimen jurídico al que se encuentra sujeto el personal del organismo al cual va a ser transferido.

-II-

Disconforme con esta decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 475/485 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la cámara confirmó dogmáticamente la sentencia de la instancia anterior y omitió considerar que el INSSJP no forma parte del Estado en virtud de lo dispuesto por la ley 19.032, cuyo art. 1° establece que constituye una persona jurídica pública de

carácter no estatal. Cita jurisprudencia para sustentar su postura y añade que se ha creado un régimen jurídico propio privándolo de veinte años de antigüedad, puesto que trabajó en forma ininterrumpida desde el 1° de agosto de 1988.

Por otra parte, sostiene que se violó el principio protectorio del trabajo en todas sus formas y el principio de igualdad (arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional), pues se le desconocen los derechos otorgados por los arts. 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo y, por otro lado, tampoco se le adjudica la condición de empleado público con estabilidad propia en los términos del art. 14 bis de la Ley Fundamental.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (19.032 y 25.615) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que la ley 26.272 declaró de utilidad pública y sujetos a expropiación los bienes inmuebles y los muebles existentes en ellos situados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires propiedad de la Asociación Filantrópica y de Beneficencia (ex Hospital Francés) con el objeto de ser transferidos al INSSJP, y que el monto indemnizatorio debía ser depositado en el proceso en el cual se tramitaba el concurso preventivo de dicha asociación. En consecuencia, el establecimiento pasó a denominarse “Unidad Asistencial Por Más Salud César Milstein” y el personal comenzó a prestar servicios bajo el régimen que corresponde al INSSJP, aspecto que no ha sido controvertido por las partes.

Este instituto fue creado por el art. 1° de la ley 19.032 -modificado por la ley 25.615- y se dispuso su funcionamiento como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, estableciendo asimismo los lineamientos de organización básicos a los que debe ajustar su cometido.

Si bien aquel carácter no se halla en tela de juicio en el *sub lite*, como así tampoco que el personal que presta servicios en dicho ente se encuentra regido por la Ley de Contrato de Trabajo, el tribunal incluyó a la demandada en la estructura estatal. Para concluir de este

modo, efectuó una interpretación amplia del art. 230 de la Ley de Contrato de Trabajo –que dispone la inaplicabilidad de los preceptos relativos a la transferencia de personal cuando la cesión se opera a favor del Estado- y rechazó el reclamo del actor en concepto de antigüedad por el período anterior al 3 de diciembre de 2008.

Sin embargo, la aseveración de la cámara omite tener en cuenta que V.E. tiene dicho que la naturaleza de ente público no estatal impide encuadrar al INSSJP dentro de la Administración Pública descentralizada (Fallos: 311:197) y que los actos de sus órganos no constituyen actos administrativos (Fallos: 329:4652). Asimismo, en oportunidad de expedirse acerca del régimen jurídico aplicable a su personal, sostuvo el Tribunal que el instituto no integra la Administración Pública Central ni descentralizada y, por lo tanto, las relaciones laborales que se desarrollan en su ámbito se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo (Fallos: 329:4234, caso “Franciosi”).

En tales condiciones, no parece razonable encuadrar a la demandada en el esquema que comprende a los organismos estatales a los efectos de aplicar el art. 230 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando de la propia norma de creación del INSSJP surge claramente lo contrario.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 24 de agosto de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Mantero, Alejandro c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor, dependiente de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia Hospital Francés (“la Asociación”), comenzó

a prestar servicios para el P.A.M.I. después de la expropiación de los bienes de su empleadora, dispuesta por el Estado Nacional en favor del precitado organismo en el marco de la ley 26.272. Tras su desvinculación reclamó, en lo que interesa, la indemnización correspondiente a la antigüedad de revista en la Asociación, con fundamento en la solidaridad por transferencia de establecimiento establecida en los arts. 225 y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo, pretensión que fue desestimada por la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Para así decidir, el a quo consideró que el caso encuadraba en el art. 230 de aquella ley, según el cual la solidaridad referida “...no rige cuando la cesión o transferencia se opere a favor del Estado. En todos los casos, hasta tanto se convengan estatutos o convenios particulares, los trabajadores podrán regirse por los estatutos o convenios de empresas del Estado similares”. Sostuvo que, al no efectuarse distinción alguna en ese precepto, la expresión *Estado* debía admitirse en su más amplia extensión, con prescindencia del régimen jurídico al que se encontrara sometido el personal del ente estatal al cual se iba a transferir el establecimiento. Concluyó que tal criterio era comprensivo de la Administración Pública centralizada o descentralizada, las empresas del Estado y aquellas en las que este último tuviera participación mayoritaria.

2º) Que contra esa sentencia el actor dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta queja. Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad el apelante afirma, en lo sustancial, que la cámara soslayó el art. 1º de la ley 19.032 (texto según la ley 25.615), que dispone: “*Créase el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, que funcionará como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, de acuerdo con las normas de la presente ley...*”.

3º) Que la impugnación planteada suscita cuestión federal bastante que habilita su tratamiento por la vía elegida pues la cámara prescindió de considerar argumentos conducentes para la correcta solución del caso que fueron oportunamente propuestos por el recurrente. En efecto, al apelar el fallo de primera instancia, la demandante hizo expresa mención a lo dispuesto por el ordenamiento que creó el P.A.M.I. (art. 1º antes transcripto) en cuanto a la naturaleza jurídica del organismo pese a lo cual la cámara resolvió con abstracción de la calificación efectuada por tal normativa. Es oportuno recordar que esta

Corte ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, en concordancia con la tesitura propuesta por la actora, en el precedente registrado en Fallos: 330:4024. En él, ciertamente, con cita expresa del art. 1° de la ley 19.032, el Tribunal señaló que el P.A.M.I. “...no integra los cuadros de administración en ninguna de las estructuras utilizadas por la técnica administrativa para el desarrollo de su actividad, no pertenece a la administración central ni desconcentrada, ni tampoco es alguno de los entes que, en su conjunto, conforman la administración descentralizada”.

En las condiciones expuestas, la sentencia impugnada resulta descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias pues no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Alejandro Mantero**, actor en autos, representado por la **Dra. Silvina Paola Maesa**, en calidad de apoderada, con el patrocinio del **Dr. Hugo Germano**.

Tribunal de origen: **Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 77**.

BERGÉS, JORGE ANTONIO *s/* RECURSO DE CASACIÓN*PRUEBA DE PERITOS*

Dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapen a su formación.

ARRESTO DOMICILIARIO

Si bien el art. 33 de la ley 24.660 establece que la concesión del arresto domiciliario por razones de salud “deberá fundarse en informes médico, psicológico y social” no puede soslayarse que el ordenamiento procesal que resulta aplicable para la resolución de incidencias vinculadas a la detención domiciliaria de procesados o condenados (arts. 314, 493 inc. 4° y 502 del CPPN) prevé, en general, que el juez debe darle intervención al perito –prioritariamente oficial– cuando sea necesario “conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa (y) sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica (arts. 253 y 358 del código citado) y, de manera expresa, en forma previa a resolver la suspensión de la ejecución de la pena o la internación del detenido en un establecimiento de salud no penitenciario con base en razones de salud (arts. 495 y 496).

ARRESTO DOMICILIARIO

Si el a quo concedió el arresto domiciliario sin darle intervención al Cuerpo Médico Forense para que sus integrantes participaran en calidad de peritos de oficio para dictaminar sobre el estado actual de salud del detenido, no basó su resolución en estudios científicos que puedan entenderse suficientes, por lo que corresponde descalificar la sentencia por haber mediado arbitrariedad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial y concedió el arresto domiciliario a J. A. B. (fojas 1 a 2 vuelta del presente incidente).

Contra ese pronunciamiento esta parte interpuso el recurso que prevé el artículo 14 de la ley 48, que fue declarado admisible por el *a quo* (fojas 25).

-II-

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, en la causa 2955/09, condenó a J. A. B., por ser autor directo de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada en concurso ideal con aplicación de tormentos reiterados, retención y ocultamiento de un menor, a la pena de veinticinco años de prisión.

Con posterioridad a la condena, la defensa pidió que se autorizara la prisión domiciliaria de B., beneficio que le fue denegado por el tribunal oral, pero concedido por la cámara de casación.

Para adoptar esa medida, el *a quo* se basó solo en el informe de la jefa de la División Diagnóstico y Tratamiento del Hospital Penitenciario Central I de Ezeiza, donde B. se encontraba alojado desde el 20 de diciembre de 2012, sin dar intervención al Cuerpo Médico Forense para que se expidiera respecto a las patologías actuales de B. y el tratamiento médico que éstas requerían.

La casación declaró admisible el recurso extraordinario con el argumento de que hay cuestión federal toda vez que se encuentran comprometidos en la causa derechos de raigambre constitucional e internacional sobre derechos humanos, y se ha invocado la existencia de gravedad institucional.

-III-

En lo que se refiere a la admisibilidad formal del recurso federal, considero que éste ha sido bien concedido, ya que el Estado argentino asumió el compromiso internacional de garantizar no sólo que se san-

cione a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sino también que se los sancione de manera *adecuada*, lo que resulta decisivo en este caso para adjudicarle naturaleza federal.

Tal como afirmó el Tribunal, “el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar *adecuadamente* a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (considerandos 10 y 11 a 27, respectivamente, del voto de la mayoría en “Mazzeo” [Fallos: 330:3248]; la bastardilla no está en el original).

En particular, resulta oportuno recordar que el Comité contra la Tortura, órgano de supervisión de la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suscripta por el gobierno de nuestro país en 1984 y ratificada dos años después, afirmó que los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, como B. y que *la imposición de penas menos severas es incompatible con la obligación de imponer penas adecuadas* (“Sr. Kepa Urrea Guridi v. Spain”, Comunicación N° 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 [2005]) (considerando 26 del voto de la mayoría en “Mazzeo”, ya citado).

Por lo tanto, la cuestión que se pretende someter a la revisión de V.E. exige, cuanto menos, un pronunciamiento acerca de si la aplicación de una modalidad menos severa y excepcional, como la detención domiciliaria, resulta adecuada en este caso y, por consiguiente, compatible con las obligaciones asumidas en el plano internacional por el Estado argentino.

-IV-

En oportunidad de recurrir, se sostuvo que de la lectura del informe de la jefa de la División Diagnóstico y Tratamiento del HPC I de Ezeiza surge que la dificultad para caminar viene del año 1996, con lo cual B. ha sobrellevado la prisión con este problema, sin que se explique cuál es el impedimento para que continúe así. Tampoco se ha evaluado por qué la consulta de nefrología por insuficiencia renal no podría realizarse en un hospital extramuros. Por lo demás, no se entiende la conclusión de que si bien está compensado hemodinámicamente, hay un alto grado de descompensación.

De ello resulta, que los jueces, sin contar con un dictamen médico preciso y sin evaluar los riesgos procesales, ni la consecuente responsabilidad del Estado argentino, otorgó el arresto domiciliario a B.

Es de resaltar, como ya se expresara, que el hecho de que el imputado tenga 71 años no justifica la concesión automática de la prisión domiciliaria, según lo dispone el artículo 32, inciso d, de la ley 24.660, ya que esa facultad jurisdiccional debe responder a estrictas razones humanitarias, que en este caso no han sido debidamente comprobadas, y a la verificación de que ese arresto domiciliario no comporta un aumento en el riesgo de fuga de quien se encuentra condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad.

Si bien la edad avanzada -más de 70 años- es uno de los supuestos del artículo 32, letra “d”, de la ley 24.660 por los cuales el juez *puede* (no *debe*) conceder la detención domiciliaria; esa condición etaria no es suficiente para conceder un beneficio que constituye una excepción al cumplimiento en una unidad penitenciaria de la pena privativa de libertad. Entonces debemos analizar cuál o cuáles son las otras circunstancias que el juez debe valorar para autorizar la prisión domiciliaria a los mayores de 70 años, ya que la ley no establece esa condición como suficiente, pero tampoco indica expresamente cuáles serían las otras, necesarias también, para conceder el beneficio.

Pues bien, para determinar aquellas circunstancias, sin incurrir en arbitrariedad, es imprescindible tener en cuenta que la finalidad del instituto de la detención domiciliaria, tal como se desprende de los fundamentos de los proyectos de la ley que finalmente fue aprobada el 17 de diciembre de 2008 bajo el número 26.472, es garantizar el trato humanitario y evitar la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena impuesta.

De tal motivación se concluye: (a) que la detención domiciliaria es una excepción al cumplimiento en la cárcel de la pena privativa de libertad, (b) que el legislador previó la condición etaria mencionada como supuesto no suficiente para conceder tal excepción, por lo que debería valorarse junto a otras circunstancias no especificadas en la ley, (c) que la finalidad de la detención domiciliaria, según el legislador, es garantizar el trato humanitario del condenado a pena privativa de libertad y evitar la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena impuesta, y (d) que, por lo tanto, para la concesión de la detención domiciliaria se debe demostrar, incluso cuando el condenado supere los 70 años de edad, que el encarcelamiento podría producir alguna de las dos consecuencias que aquella está encaminada a evitar;

por lo que surge, de manera evidente que el *a quo* debió basar su resolución en los estudios médicos adecuados a la importancia del caso.

El escueto informe de una médica del hospital penitenciario donde B. se encontraba alojado, no es en absoluto suficiente para excarcelar a un acusado -condenado por sentencia no firme- por delitos de lesa humanidad.

Dice la profesional que el nosocomio no cuenta con un servicio de nefrología para tratar la insuficiencia renal que padece B., pero no explica qué tipo de tratamiento debe hacerse en concreto, cuál es la tecnología exigida y por qué el hospital penitenciario no podría tenerla y era preferible la atención médica en su domicilio.

En síntesis, no se ha demostrado que mantener el encarcelamiento, a raíz de las condiciones personales excepcionales del sujeto de la medida, provocaría alguna de las dos consecuencias que la ley está encaminada a evitar, o sea, el trato cruel, inhumano o degradante del detenido o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar (cf. dictamen del 28 de febrero de 2013 en la causa O. 296, L. XLVIII, “Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación”).

Por consiguiente, considero que la Corte debe revocar la medida del *a quo* y ordenar que se hagan los estudios médicos pertinentes, con la intervención de especialistas del Cuerpo Médico Forense, y con notificación a las partes para que propongan, si lo estimaren menester, peritos de parte.

-V-

En consecuencia, entiendo que el *a quo* ha incurrido en arbitrariedad al no basar su resolución en estudios científicos adecuados, por lo que solicito al Tribunal que declare procedente el recurso extraordinario y revoque la decisión impugnada. Buenos Aires, 16 de marzo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación”.

Considerando:

1º) Que la Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la defensa oficial y concedió el arresto domiciliario a Jorge Antonio Bergés.

2º) Que contra dicha resolución, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario fundado en la doctrina de la arbitrariedad, que obra a fs. 3/12 del incidente de recurso extraordinario y fuera concedido a fs. 25.

3º) Que en el recurso extraordinario el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la resolución impugnada resultaba arbitraria en tanto habría sido adoptada con base exclusivamente en lo informado por la Jefa de División y Tratamiento del Hospital Penitenciario Central I del complejo penitenciario donde Bergés se encontraba alojado pero sin que se hubiera dispuesto previamente la realización de un informe médico por parte del Cuerpo Médico Forense que, al detallar las patologías actuales de Bergés y el tratamiento indicado, pudiera justificar la concesión del arresto domiciliario fundado en razones de salud. De este modo, concluyó que lo resuelto debía ser descalificado porque no se había acreditado que concurrieran las razones humanitarias que, desde su óptica, animan dicho instituto receptado en el art. 32 inciso d de la ley 24.660. Además, sostuvo que no se había ponderado debidamente, conforme lo establecido por esta Corte en el precedente CSJ 261/2009 (45-V)/CS1 “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n° 10.519” (sentencia del 14 de septiembre de 2010, entre muchos otros que expresamente invocó), el riesgo de fuga que dicha medida podría aparejar en atención a que Bergés se encontraba condenado por sentencia no firme a la pena de veinticinco años de prisión por delitos que fueran calificados de lesa humanidad.

4º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra una decisión que proviene del tribunal superior de la causa; que, por sus efectos, resulta equiparable a definitiva (cf. CSJ 296/2012 (48-O)/CS1 “Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación”, sentencia del 27 de agosto de 2013, entre muchos otros) y que suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto

(Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226) por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5°) Que es doctrina del Tribunal que, dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, *“cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación”* (Fallos: 331:2109 y 335:854).

6°) Que, en este orden de ideas, corresponde precisar que, si bien el artículo 33 de la ley 24.660 establece, en lo que aquí interesa, que la concesión del arresto domiciliario por razones de salud *“deberá fundarse en informes médico, psicológico y social”*, no puede soslayarse que el ordenamiento procesal que resulta aplicable para la resolución de incidencias vinculadas a la detención domiciliaria de procesados o condenados (cf. arts. 314, 493 inc. 4° y 502 del Código Procesal Penal de la Nación) prevé, en general, que el juez debe darle intervención al perito –prioritariamente oficial– cuando sea necesario *“conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa (y) sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”* (cf. arts. 253 y 358 del Código Procesal Penal de la Nación) y, de manera expresa, en forma previa a resolver la suspensión de la ejecución de la pena o la internación del detenido en un establecimiento de salud no penitenciario con base en razones de salud (cf. arts. 495 y 496 del Código Procesal Penal de la Nación).

7°) Que, asimismo, esta Corte ha remarcado que los informes del Cuerpo Médico Forense no solo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas (Fallos: 319:103; 327:4827 y 6079) y, por tal motivo, le ha dado intervención a dicho organismo en oportunidad de ordenar, como medidas para proveer, la realización de informes médicos tendientes a determinar el estado de salud o capacidad de las personas (cf. CSJ 760/2012 (48-L)/CS1 “Lupo, Giuseppe Romualdo c/ Anses s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)”, resolución del 16 de septiembre de 2014; CSJ 376/2013 (49-D)/CS1 “D.M.A. s/ declaración de incapacidad”, resolución del 30 de abril de 2014; CSJ

523/2012 (48-A)/CS1 “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”, del 1° de junio de 2012; entre muchos otros).

8°) Que, en función de todo lo antes expuesto, en la medida que el a quo concedió el arresto domiciliario a Jorge Antonio Bergés sin darle intervención al Cuerpo Médico Forense para que sus integrantes intervinieran en calidad de peritos de oficio para dictaminar sobre el estado actual de salud del nombrado, debe concluirse que no basó su resolución en estudios científicos que puedan entenderse suficientes, por lo que corresponde adoptar en el presente un criterio análogo al sentado en los precedentes de Fallos: 331:2109 y 335:854, antes citados, y descalificar la sentencia impugnada por haber mediado arbitrariedad.

9°) Que en esta línea resulta oportuno resaltar la importancia de que la adopción de un temperamento respecto a la petición incoada por Jorge Antonio Bergés sea precedida de una instancia en que, sin mengua de la debida celeridad que demanda la naturaleza de las cuestiones aquí involucradas, se asegure el pleno resguardo del contradictorio de modo tal que las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes del Cuerpo Médico Forense cuya realización es ineludible consecuencia de lo que aquí se resuelve y en la que puedan también plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia.

10) Que, en consecuencia, en razón de los fundamentos desarrollados precedentemente y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, ha de acogerse favorablemente el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. Asimismo, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos aquí expuestos, revocar la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dra. Irma Adriana García Netto, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Traslado contestado por **Jorge Antonio Bergés**, asistido por la **Dra. Valeria Salerno, Defensora ad-hoc.**

Tribunal de origen: **Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires.**

**CARRANZA PONS, RAÚL c/ CARUSO COMPAÑIA
ARGENTINA DE SEGUROS S.A. s/ ORDINARIO - DESPIDO**

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Corresponde hacer lugar al recurso de reposición contra la decisión que desestimó el recurso de queja por no haber cumplido con el recaudo previsto en el art. 7°, inciso a, del reglamento aprobado por acordada 4/2007, si al contar con el expediente principal, la Corte tuvo acceso a los fundamentos decisivos del pronunciamiento apelado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento del Tribunal que desestimó el recurso de queja por no haber cumplido con el recaudo previsto por el art. 7°, inciso a, del reglamento aprobado por acordada 4/2007, la demandada dedujo el recurso de reposición a fs. 55/56.

2º) Que la presentante aduce que la señalada deficiencia formal no constituía un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva (confr. art. 11, reglamento cit.) pues habría quedado subsanada cuando el Tribunal requirió los autos principales. Solicita, pues, que en resguardo de su derecho de defensa se revoque la decisión y se ingrese al examen de la cuestión de fondo.

3º) Que corresponde hacer lugar al planteo articulado pues, como observa la recurrente, al contar con el expediente principal, la Corte tuvo acceso a los fundamentos decisivos del pronunciamiento apelado con lo que el incumplimiento reglamentario reprochado debe ser dispensado.

4º) Que en cuanto a las impugnaciones sobre el fondo del asunto, el recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se revoca la resolución de fs. 52 y, con el fundamento expuesto en el considerando 3º de la presente, se desestima el recurso de hecho. Declárase perdido el depósito de fs. 35. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Caruso Compañía Argentina de Seguros S.A., demandada en autos**, representada por el doctor **Francisco Castro Villagra**, en calidad de **apoderado**, con el patrocinio del doctor **Rodrigo E. Sánchez Brígido**.

QUISPE CASO, OSWALDO CEFERINO s/ EXTRADICIÓN - ART. 54

EXTRADICION

En el marco de un proceso de extradición, los reparos en torno a la ausencia de garantías judiciales suficientes en la sustanciación del proceso extranjero conducen a poner en tela de juicio el valor probatorio de actos procesales sustanciados en extraña jurisdicción sin entidad para privar de efectos a la decisión jurisdiccional extranjera que solicita la extradición y deben ser esgrimidos en el proceso que se sustancia en el país requirente.

EXTRADICION

Carecen de sustento en las probanzas incorporadas las críticas sobre los pronósticos del requerido en extraña jurisdicción si en el “Informe Complementario” acompañado, el país requirente descartó que el reclamado fuera sometido a algún acto de tortura y brindó no solo un pormenorizado informe en cuanto a la forma de selección del establecimiento en que será alojado sino que asumió el compromiso de instalar un dispositivo de monitoreo judicial del cumplimiento de las condiciones de detención compatibles con las vigentes en la legislación argentina, además de garantizar que se computará en el proceso de origen el tiempo que permanezca detenido en el marco de este trámite.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 rechazó la extradición de Oswaldo Ceferino Q. C., solicitada por las autoridades de la República del Perú, en relación con su actividad dentro del grupo terrorista denominado “Sendero Luminoso”, al entender que del pedido formal y la documentación complementaria no surgiría con precisión la base fáctica de la cual se lo acusa, así como tampoco se advertirían garantías suficientes para considerar que serán respetados sus derechos a un debido proceso y que se resguardará su integridad física (fojas 1992/2033).

Contra esa decisión, el apoderado de la embajada del país requirente interpuso recurso ordinario de apelación (fojas 2355/2371), que fue concedido por el *a quo* a fojas 2373, y tras la presentación del memorial de fundamentación (fojas 2382/2386), V.E. corrió vista a esta Procuración General.

El letrado sostiene, en síntesis, que el Estado peruano brindó una satisfactoria descripción del hecho objeto de imputación, que el juez de instancia se excedió en sus facultades al analizar cuestiones que atañen al fondo del proceso que origina este trámite y que las seguridades brindadas por su mandante son adecuadas.

Adelanto que en mi opinión, asiste razón al recurrente y corresponde, por tanto, revocar la sentencia y conceder la entrega.

-II-

El Tratado de extradición con la República del Perú (cfr. ley 26.082), que rige esta asistencia jurídica internacional (artículo 2 de la ley 24.767), exige que se acompañe al pedido formal una relación sumaria de los hechos delictivos (artículo 6.2.b).

Para decidir si la descripción de los acontecimientos proporciona satisfacción a la demanda de la cláusula, debe tenerse en mira que la finalidad que persigue es que el extraditable tenga certidumbre sobre los hechos por los cuales habrá de defenderse en el marco del proceso que se le sigue en el Estado requirente (Fallos: 332:2203), razón por la cual no se exige que la conducta delictiva tenga una fijación temporo-espacial delimitada en un día, hora y domicilio específico, sino que es suficiente su ubicación en un lapso y en un lugar, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso (Fallos: 330:2065).

Del pedido formal y la sucesiva documentación acompañada a solicitud del *a quo*, surge que el 9 de julio de 1989, un grupo de personas perteneciente al grupo terrorista “Sendero Luminoso”, en el cual estaba Oswaldo Ceferino Q. C., obstaculizó la carretera en el sector de Viraco y Pampacola, distrito de Viraco, provincia de Castilla, departamento de Arequipa, a consecuencia de lo cual retuvo el vehículo de la Empresa de Transporte Público “Mendoza”, con pasajeros a bordo, a quienes les sustrajeron sus pertenencias, les solicitaron cupos y los obligaron a arengar a la agrupación subversiva.

En ese contexto, se percataron de la presencia de agentes policiales en el interior de la unidad -el cabo Rory José Silva Chirinos, el teniente Ernesto Mauro Lagoitia Ecurra y el guardia Jaime Casa Pucapuca- a quienes bajaron del vehículo y, tras maniatarlos, los tomaron como prisioneros, para conducirlos a pie al sector de Antahunco, Huacallo Condo, dentro del mismo distrito, donde los despojaron de sus prendas y decidieron matarlos. Así, le dispararon inicialmente con un arma de fuego por la espalda al teniente Lagoitia Ecurra (fallecido), luego cuando se disponían a matar al guardia Casa Pucapuca se trabó el arma, situación que aprovechó para intentar escapar pero fue alcanzado por dos balas de uno de los senderistas, mientras que el cabo Silva Chirinos sí pudo beneficiarse de la confusión y escapó ileso.

El 11 de julio, después de caminar varias horas, los terroristas llegaron a Pampachacra, donde ingresaron en la casa del ciudadano Amador Arias Salazar, a quien obligaron a prepararles alimento y darles alojamiento. Mientras descansaban, aproximadamente a las cinco de la tarde, fueron intervenidos por el Escuadrón Subversivo de la

Policía, produciéndose un enfrentamiento del cual resultaron muertos los senderistas Z. Z., Q. H. y Andrea M. G., mientras que los demás se dieron a la fuga. Posteriormente, algunos de ellos fueron capturados en la ciudad de Aplao.

Estas conductas fueron calificadas por parte de las autoridades judiciales peruanas como constitutivas del delito de terrorismo agravado, previsto y sancionado por los artículos 288.A (que describe la conducta) y 288.B.f (que describe la modalidad agravante) de su Código Penal.

El *a quo* y el representante de este Ministerio Público, sostuvieron que la reseña no era suficientemente precisa, en atención a que surgirían dudas en cuanto a la participación del *extraditurus* al momento de la ejecución del personal de seguridad.

Sin embargo, para arribar a esas conclusiones olvidaron que la conducta de Q. C. en esos hechos constituye aún una hipótesis a confirmar, propia del estadio procesal en el que se encuentra la investigación a su respecto, por cuanto, huelga mencionarlo, se solicita su entrega para que sea sometido a un juicio, en el que los jueces competentes en ejercicio del *ius puniendi* del Estado soberano reclamante, determinaran el grado de su intervención y la eventual responsabilidad que le quepa en ellos.

Es precisamente por esta razón que las autoridades del país requerido tienen vedado discutir sobre otras cuestiones que las referentes a la identidad de la persona cuya entrega se reclama y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y, en su caso, los tratados que gobiernan el proceso (Fallos: 324:1694), en virtud de que el trámite de extradición no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelve el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 329:1245).

En este sentido, cabe recordar que la extradición es un procedimiento de asistencia judicial internacional cuyo fundamento radica en el interés común de todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos, por lo que en las actuaciones sobre extradición el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que la inspira (Fallos: 324:3484; 156:169).

Esta doctrina cobra mayor relevancia en supuestos como el presente, donde el argumento del *a quo* está dirigido en última instancia a

cuestionar la calificación de la conducta efectuada por las autoridades del país requirente en la normativa extranjera, decisión que de acuerdo a inveterada doctrina de la Corte los tribunales del país requerido no pueden modificar (Fallos: 329:1245 y 320:1775), por tratarse de una cuestión que se refiere al fondo del asunto, ajena por su naturaleza al trámite de extradición (Fallos: 331:2249).

La misma tesitura debe aplicarse al extenso análisis referido a la validez de las pruebas colectadas en el marco de la investigación que dio origen a este proceso, efectuado tanto en la audiencia de debate por el representante de este Ministerio Público como en la sentencia del juez de la extradición.

Más allá de señalar que *prima facie* mal pueden considerarse inválidas las distintas declaraciones brindadas ante la unidad policial denominada DECOTE, cuando en todos los casos se realizaron con la presencia del fiscal de la causa y del abogado defensor del imputado (ver fojas 2079, 2085 y 2089), fueron ratificadas posteriormente ante un juez y confirmadas luego por el Tribunal Constitucional del Perú (ver fojas 1765/1826), debo recordar que estas son cuestiones que se encuentran vedadas de analizar a las autoridades del país requerido.

A este respecto, se ha dicho que no incumbe al procedimiento de extradición, por constituir defensas que han de ser interpuestas en la causa que motiva la asistencia jurídica internacional, la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían justificado la orden de detención y posterior pedido de extradición (Fallos: 329:2523, considerando 7°), así como tampoco la validez de la prueba incorporada al proceso extranjero y/o de los actos procesales allí celebrados (Fallos: 331:2249), ni determinar que la prueba para vincular al requerido con el hecho atribuido resultaba notoriamente insuficiente (S.C. V. 414, L. XLIV, *in re* “Valenzuela, César s/detención para extradición internacional”, resuelta el 3 de agosto de 2010).

Estos mismos conceptos, a su vez, son los que desvirtúan la afirmación del *a quo* en el sentido de que el *extraditurus* no cuenta con garantías de que será respetado su derecho a un debido proceso en el país requirente.

En primer lugar, además de la subsistencia en el Perú de la prueba señalada anteriormente, en tanto las decisiones judiciales adoptadas en el marco del proceso de origen pasibles de cuestionamientos, como las acusaciones y sentencias emanadas de “magistrados sin rostro”, fueron invalidadas y subsanadas por el propio sistema legal y jurisdiccional del Estado solicitante (ver fojas 1765/1826 y 2119/2138).

En segundo término, desde que es impropio del juicio de extradición introducirse en la valoración de las defensas que se dirigen a cuestionar la legalidad del procedimiento de origen (Fallos: 314:1132), o de ciertos institutos propios del sistema de investigación del Estado requirente (Fallos: 330:2065), siempre que no importen una afrenta al orden público nacional (Fallos: 319:2557 y 327:5597), circunstancia que no se configura en el caso.

Finalmente, en lo que se refiere al aludido riesgo de que Q. C. sufra por parte de las autoridades requirentes un trato incompatible con los estándares internacionales de derechos humanos, más allá de que el sistema penitenciario del Perú mereció cuestionamientos anteriormente (disidencia del Ministro Zaffaroni en Fallos: 328:3233), lo cierto es que mucho ha progresado desde aquel entonces, como se advierte de los informes de la Comisión contra la Tortura en los que se destacan los numerosos esfuerzos del país requirente por subsanar las falencias acusadas e incorporar a su ordenamiento jurídico las reformas sugeridas por el organismo internacional (“Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49° período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)”, CAT/C/PER/CO/5-6, distribuida el 21 de enero de 2013).

Por esta razón es que la Corte concedió solicitudes de extradición emanadas del Estado requirente en recientes oportunidades, en concordancia con el temperamento propiciado desde este Ministerio Público (CSJ 108/2013 (49-R)/CS1 *in re* “Rodríguez Valdivia, Jorge Juan s/ extradición”, resuelta el 19 de mayo de 2015; U. 1, L. XLIV *in re* “Ureta Santander, Luis Eduardo y/o Gallardo. Susanibar, Víctor s/ extradición”, resuelta el 30 de agosto de 2011; L. 148, L. XLIV *in re* “Lossi, María Teresa s/ extradición”, resuelta el 8 de febrero de 2011; y Fallos: 331:1352; 329:2532 y 1245).

Pero además de lo señalado, en lo que se refiere al presente trámite, las autoridades peruanas no sólo brindaron un pormenorizado informe en cuanto a la forma de selección del establecimiento en el cual el extraditable será alojado, sino que han llegado incluso a aceptar imposiciones que no se encuentran previstas en el tratado bilateral, asumiendo así el compromiso de instalar un dispositivo de monitoreo judicial del cumplimiento de las condiciones de detención compatibles a las vigentes en la legislación argentina, además de garantizar que se computará en el proceso de origen el tiempo que permanezca detenido en el marco de esta extradición (fojas 1908/1930 y 2061).

-III-

En merito a lo expuesto, solicito a V.E. que revoque la sentencia apelada y conceda la extradición. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Vistos los autos “Quispe Caso, Oswaldo Ceferino s/ extradición – art. 54”.

Considerando:

1º) Que, contra la resolución del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 que declaró improcedente la extradición de Oswaldo Ceferino Quispe Caso a la República del Perú (fs. 1986/1987 cuyos fundamentos lucen a fs. 1992/2033), el apoderado del Embajador de ese país acreditado en la República Argentina interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 2355/2371) que, concedido (fs. 2373), fue fundado en esta instancia (fs. 2382/2386).

2º) Que, contrariamente a la valoración que efectuó el a quo, el Tribunal interpreta que la República del Perú dio cumplimiento a las exigencias del tratado bilateral aplicable, aprobado por ley 26.082, al acompañar junto con la solicitud de extradición la documentación requerida por el artículo VI que incluye, en lo que aquí concierne, una “relación sumaria de los hechos delictivos” (inciso 2.b.).

3º) Que, según se desprende de esa documentación, las autoridades jurisdiccionales extranjeras le imputan a Oswaldo Ceferino Quispe Caso haber cometido, siendo integrante de la organización terrorista “Sendero Luminoso”, el acto de terrorismo que tuvo lugar el 9 de julio de 1989 con la toma de un vehículo de transporte interprovincial de la empresa “Mendoza”, que condujo a la muerte de los efectivos policiales Mauro Lagoitia Escurra y Jaime Casa Pucapuca, en las circunstancias de modo y lugar reseñadas a fs. 2018 vta./2020 vta. de la resolución apelada.

4°) Que cualquier duda que pudo existir en el ánimo del juzgador en relación a los hechos alcanzados por la imputación extranjera, debió quedar esclarecida con lo explicitado, en el sentido expuesto, por la Sala Penal Nacional de la República del Perú en el “Informe Complementario” obrante a fs. 1624/1940 cuyas copias certificadas obran a fs. 2037/2059 (conf. aquí fs. 1629 y 2040, respectivamente).

5°) Que, por lo demás, esa delimitación fáctica está en concordancia con el encuadre legal en que se sustentó la imputación extranjera contra el requerido en el marco de este pedido de extradición: el tipo penal del artículo 228-B del Código Penal de 1924 con las modificaciones introducidas por la ley 24.953 que castiga al agente que “perteneциere a una organización que para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como medio el delito de terrorismo tipificado en el artículo anterior” –en referencia al tipo penal base del artículo 228-A*– con la agravante, además, de “internamiento” “cuando se causare muerte o lesiones graves” (conf. texto legal a fs. 1264).

6°) Que los hechos imputados encuadran, según el derecho argentino y a los fines del principio de “doble incriminación”, en los artículos 79 y 210 bis del Código Penal.

7°) Que, en otro orden de ideas, son inadmisibles los reparos esgrimidos por el juez apelado a fs. 2020 vta./2021 con sustento en la insuficiencia de la prueba que vincula a Quispe Caso con el hecho imputado. Ello a la luz de las consideraciones vertidas por esta Corte Suprema en la causa CSJ 919/2013 (49-C)/CS1 “Caballero de López, Pablina s/ extradición”, resuelta el 16 de febrero de 2016, a las que cabe remitir en honor a la brevedad (considerandos 6° y 7° y sus citas).

8°) Que, por lo demás, el argumento de que el reclamado no va a tener garantías judiciales suficientes en la sustanciación del proceso extranjero aparece formulado desde una perspectiva que solo conduce a

* Ello en referencia al artículo 228-A que castiga a quien “provocara, creara o mantuviera un estado de zozobra, alarma o terror en la población o a un sector de ella, realizando por medio de actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad personal o la integridad física de las personas; al patrimonio de éstas, contra la seguridad de los edificios públicos vías o medios de comunicación, de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando métodos violentos, armamento, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública, de afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal”.

poner en tela de juicio el valor probatorio de actos procesales sustanciados en extraña jurisdicción, sin que lo argüido posea entidad para privar de efectos a la decisión jurisdiccional extranjera que solicita la extradición ni a aquellos actos acompañados según las exigencias del artículo VI del tratado aplicable.

Ello es así máxime si se tiene en cuenta que el requerido reviste la calidad de imputado en el proceso extranjero y, a partir de esa situación, la Sala Penal en lo Nacional de la República del Perú, al par que hizo saber que “las manifestaciones policiales son fuente de prueba”, aclaró que “serán valoradas en conjunto una vez introducidas a proceso conjuntamente con otros medios probatorios que los corroboren”. Asimismo, que “se otorga garantía de que se hará valer el derecho del reclamado en caso de ser extraditado, de interponer los recursos que viese por conveniente contra los referidos instrumentos (tachas y otros) y ser tramitados por los causes correspondientes” (conf. “Informe Complementario” de la Sala Penal en lo Nacional, fs. cit. aquí fs. 1642/1643 y 1650. Asimismo, fs. 2053/2054 y 2061, respectivamente).

Por ende, los reparos que pudiera merecer el punto deben ser esgrimidos en el proceso que se sustancia en la República del Perú (Fallos: 329:2523, considerando 7° y 331:2249).

9°) Que, en la misma línea, las objeciones que pueda merecerle lo actuado en su ausencia en el país requirente y el temor de persecución esgrimido en oportunidad del acto de debate no tienen sustento en ninguna probanza incorporada al trámite, siendo meramente conjetural los pronósticos que allí ensaya sobre su devenir en extraña jurisdicción.

10) Que la Sala Penal en lo Nacional de la República del Perú también manifestó, en el “Informe Complementario” antes referido, que “se descarta plenamente que el reclamado será sometido a algún acto de tortura” (fs. cit. aquí fs. 1647 y 2058) y brindó, como destaca el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, no solo un pormenorizado informe en cuanto a la forma de selección del establecimiento en el cual el extraditable será alojado, sino –además– aceptando imposiciones que no se encuentran previstas en el tratado bilateral, asumiendo así el compromiso de instalar un dispositivo de monitoreo judicial del cumplimiento de las condiciones de detención compatibles a las vigentes en la legislación argentina, además de garantizar que se com-

putará en el proceso de origen el tiempo que permanezca detenido en el marco de este trámite (fs. cit. aquí fs. 1908/1930 y 2061).

11) Que, por ende, la valoración que efectuó el a quo a fs. 2023/2027 para reputar “insatisfactoria” la respuesta brindada por el tribunal extranjero sobre el punto, solo tiene sustento en una apreciación fragmentada del citado documento desatendiendo el contexto en que fue formulada.

12) Que, por último, toda vez que la respuesta del a quo a los demás agravios esgrimidos por la defensa técnica de Quispe Caso en este trámite no merecieron reparos de esa parte, no cabe entrar en mayores consideraciones sobre el particular.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar admisible el recurso de apelación ordinaria interpuesto por la República del Perú y revocar la resolución de fs. 1986/1987, cuyos fundamentos lucen a fs. 1992/2033, y procedente el pedido de extradición formulado por ese país respecto de Oswaldo Ceferino Quispe Caso para ser sometido a proceso por los hechos en que se sustentó este pedido de extradición. Notifiquese, tómese razón y devuélvase al juez de la causa para que prosiga con el trámite.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por la República del Perú, representada por el Dr. Sebastián Garat.

Tribunal de origen: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7.

PASTOR, GUSTAVO MANUEL c/ COOPERATIVA DE
TRABAJO TRANSPORTE AUTOMOTOR CUYO s/ DAÑOS Y
PERJUICIOS

NORMAS FEDERALES

En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado, ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que recatemente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CONTRATO DE SEGURO

En el seguro de responsabilidad civil obligatorio para automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia establecida por ley y pactada en la póliza es oponible al damnificado en tanto dicho monto no apareje la desnaturalización del seguro contratado ni contradiga disposiciones relativas al orden público que puedan privar de validez a la manda, a la luz de las reglas jurídicas aplicables.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CONTRATO DE SEGURO

Las alegaciones respecto a que la cámara omitió considerar que la finalidad del seguro solo es mantener la indemnidad del patrimonio del asegurado y que existe una relación técnica entre el riesgo cubierto y la prima sólo constituyen afirmaciones dogmáticas que no logran desvirtuar las conclusiones del a quo, que puso de resalto la irrazonabilidad de la franquicia acordada por las demandadas, puesto que dejaba sin cobertura a la parte actora.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto hizo extensiva la condena dictada contra la empresa demandada a la aseguradora citada en garantía y mantuvo la inoponibilidad de la franquicia de \$ 300.000 al actor. Adicionalmente, declaró la inconstitucionalidad del artículo 4, anexo II, de la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (fs. 1053/ 1068 y 1208/1226 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Considero que, con arreglo a lo resuelto por el fallo plenario de la Cámara en autos “Obarrio, María Pía c/ Microomnibus Norte SA y otros s/ daños y perjuicios” y “Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otros s/ Daños y Perjuicios”, en los contratos de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados a transporte público de pasajeros, la franquicia, como límite de cobertura, no es oponible al damnificado.

Sostuvo que la franquicia acordada en este caso afecta la esencia del contrato de seguro que tiene una finalidad tuitiva hacia la víctima. Enfatizó que mediante la utilización de una franquicia no puede desnaturalizarse esa finalidad. Entendió que la delegación legislativa efectuada por el Congreso de la Nación fue ejecutada por la Superintendencia de Seguros de la Nación en contra de la ley 24.449, su espíritu y teleología. Por lo tanto, concluyó que la citada Resolución 25.429/97 es inconstitucional por vulnerar la jerarquía de las normas, el derecho de propiedad (art. 17, Constitución Nacional) y los derechos de las víctimas consagrados en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

-II-

Contra ese pronunciamiento, la empresa aseguradora –Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros- interpuso recurso extraordinario, que fue desestimado y dio origen a la presente queja (fs. 1233/1253, 1272 y fs. 70/74 del cuaderno respectivo).

La recurrente aduce que la sentencia ha prescindido de los artículos 118 y 119 de la ley 17.418, como así también de la ley 20.091

y de la resolución 25429/97 aplicables al caso, vaciándola de fundamento normativo.

Entiende que el pronunciamiento desconoce la doctrina que emerge de Fallos: 313:988, que determina que en el seguro de responsabilidad civil la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado.

Se agravia de que la sentencia en crisis ha efectuado una interpretación irrazonable del artículo 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio “de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora”, facultando a la autoridad de control en la materia a fijar dichas condiciones de cobertura.

Considera arbitraria y de gravedad institucional la declaración de inconstitucionalidad de la franquicia, ya que ha dejado de lado las disposiciones vigentes, ha desnaturalizado y apreciado fuera de contexto las normas que invoca, se ha pronunciado *contra legem* y ha incurrido en un exceso jurisdiccional.

Alega que la obliga a cubrir un monto excluido por la franquicia, a pesar de ser el contrato una regla a la cual las partes deben someterse como la ley misma (art. 1197, Código Civil).

-III-

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible, en cuanto se vincula con la constitucionalidad de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que fija una franquicia obligatoria de \$ 40.000 para la cobertura del riesgo de responsabilidad civil de los automotores destinados al transporte público de pasajeros.

Ello, pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal -ley 20.091-, como así también la validez de un acto de autoridad nacional (res. SSN 25.429/97) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en ellas (Fallos: 334:988; entre otros). Por lo demás, es necesario recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado, ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 330:3758,4721).

Expuesto lo anterior, debo señalar que las cuestiones de fondo que han sido materia de recurso y que se refieren a la constitucionalidad del acto administrativo citado y, en consecuencia, de la franquicia im-

puesta legalmente -\$ 40.000-, guardan sustancial analogía con las re-sueltas por esa Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 334:988, “Nieto Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, a cuyas consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Allí, se sostuvo que en el seguro de responsabilidad civil obligatorio para automotores destinados al transporte público de pasajeros la franquicia establecida por ley y pactada en la póliza -\$ 40.000- era oponible al damnificado, en tanto dicho monto no aparejaba la desnaturalización del seguro contratado ni contradecía disposiciones relativas al orden público que pudiesen privar de validez a esa manda, a la luz de las reglas jurídicas aplicables (v. también cons. 4°, Fallos: 332:2418).

Con ese límite, los agravios vinculados a la oponibilidad del descubierto, habrán de prosperar.

-IV-

Ahora bien, los argumentos traídos por la aseguradora referidos a la oponibilidad de la franquicia en cuanto excede el monto impuesto legalmente, remiten, en esencia, al estudio de aspectos de hecho, prueba y de derecho común, los cuales resultan ajenos a esta instancia extraordinaria (Fallos: 312:184; 330:834, 4770); máxime, cuando la sentencia cuenta con motivaciones no federales suficientes que, más allá de su grado de acierto, la sustentan y permiten descartar la tacha de arbitrariedad acusada (Fallos: 327:1228, 3503).

Considero que lo anterior es así, toda vez que el *a quo* fundó la inoponibilidad de la franquicia pactada en forma voluntaria.-\$ 300.000, v. fs. 914-, que constituyó una ampliación a la originariamente acordada -\$ 40.000-, en que dicha cláusula; en definitiva, desnaturaliza en el caso de autos el instituto del seguro e implica la afectación de los derechos de la víctima; para quien el seguro cumple una finalidad tuitiva al garantizar la efectiva percepción de la indemnización por el daño sufrido. En concordancia con lo expuesto, la Corte, en un caso de un siniestro vinculado al servicio público de transporte ferroviario, descartó la arbitrariedad de la sentencia que había declarado inoponible la franquicia de U\$S 300.000, determinada voluntariamente por las partes, pues dicha cláusula tomaba inútil y carente de toda finalidad la contratación del seguro, afectando directamente los derechos de los damnificados por los accidentes (Fallos: 332:2418).

Partiendo de tales premisas, las alegaciones respecto a que la Cámara omitió considerar que la finalidad del seguro solo es mantener la

indemnidad del patrimonio del asegurado y que existe una relación técnica entre el riesgo cubierto y la prima, sólo constituyen afirmaciones dogmáticas que no logran desvirtuar las conclusiones del *a quo*, que puso de resalto la irrazonabilidad de la franquicia de \$ 300.000 acordada por las demandadas, puesto que deja sin cobertura a la parte actora. Nótese que la condena ha sido determinada en \$ 309.600 (v. fs. 1225/1226).

En este punto, es conveniente mencionar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que se dirige a cubrir casos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de sustento normativo, impiden considerar al pronunciamiento de los jueces ordinarios, como una “sentencia fundada en ley” (Fallos: 324:4321; 325:3265, entre otros), situación que, conforme a lo expresado en los párrafos precedentes, no acaece en el *sub lite*.

-V-

Por ello, considero que corresponde declarar formalmente admisible el remedio federal de la demandada y revocar el pronunciamiento impugnado, con el alcance y por los argumentos que se citan en el apartado III del presente dictamen, y desestimar la presentación directa, de conformidad con lo expuesto en el punto IV. Buenos Aires, 8 de abril de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa “Pastor, Gustavo Manuel c/ Cooperativa de Trabajo Transporte Automotor Cuyo s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante –apartados III y IV–, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado en el punto III, se revoca la decisión apelada. En consecuencia, se admite que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado solo con el alcance dispuesto por la cláusula 4º, del anexo II, de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites allí previstos (conf. art. 16, segunda parte, de la ley 48).

Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros**, citada en garantía, representada por la Dra. María Esther Antelo.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 11.**

TELECOM ARGENTINA S.A. c/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/
ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares dictadas por el Tribunal no deben 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 en el caso en que la petición esgrimida en el proceso es finalmente rechazada.

MEDIDA CAUTELAR

Ante el requerimiento de cancelación de ajustes por parte de la Administración Provincial de Impuestos corresponde intimar a la provincia

para que acate el pronunciamiento dictado anteriormente por la Corte y se abstenga en lo sucesivo de asumir cualquier conducta que resulte incompatible con la cautelar allí decretada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 151/154 la parte actora denuncia el incumplimiento por parte de la Provincia de Santa Fe de la medida cautelar dispuesta por esta Corte a fs. 112/115. En tal sentido señala que el 29 de diciembre de 2015 fue notificada de la resolución 552-8/2015 dictada por la Administración Provincial de Impuestos en el marco del expediente administrativo n° 13301-0242175-9, mediante la cual el Fisco provincial determinó en su contra un ajuste impositivo incluyendo los conceptos y períodos que son materia de discusión en este pleito (anticipos 2013/1 a 2013/12, por las actividades denominadas [5159212] “Venta al por mayor de equipos y aparatos de radio, televisión y comunicaciones” y [7499000] “Servicios empresariales n.c.p.”) y, a su vez, avanza con relación a nuevos períodos fiscales (2014/1 a 2015/1). Agrega que adicionalmente, la demandada le ha aplicado una multa.

Sostiene que mediante dicho acto administrativo la demandada pretende proseguir con el reclamo que dio lugar a la promoción de la presente acción y que fue objeto de la decisión cautelar referida.

Solicita asimismo la ampliación de la medida cautelar en relación a los ajustes determinados respecto a los nuevos períodos indicados.

2º) Que si bien este Tribunal en reclamos similares ha establecido el principio de que las medidas cautelares dictadas no deben 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 (Fallos: 327:5984, entre muchos otros), lo cierto es que en el caso, la resolución 552-8/2015 de la Administración Provincial de Impuestos incluye el requerimiento a Telecom Argentina

S.A. para que en el plazo de quince (15) días cancele los ajustes allí determinados, conducta esta que resulta incompatible con la orden de abstención dada por esta Corte en el pronunciamiento de fs. 112/115.

En consecuencia, corresponde intimar a la Provincia de Santa Fe para que acate lealmente la sentencia dictada el 1° de septiembre de 2015, y que se abstenga de asumir cualquier conducta que resulte incompatible con la medida cautelar ordenada.

3°) Que en cuanto a lo demás solicitado, en mérito a la identidad sustancial que existe entre las pretensiones fiscales de la Provincia de Santa Fe alcanzadas por el pronunciamiento de fs. 112/115 y las emergentes de la resolución 552-8/2015 de la Administración Provincial de Impuestos, corresponde admitir el pedido efectuado a fs. 151/155 y, en consecuencia, ampliar la medida cautelar dispuesta en relación a los nuevos períodos determinados en el acto administrativo referido, en tanto a su respecto también resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del código adjetivo.

Por ello, se resuelve: I. Intimar a la Provincia de Santa Fe para que acate lealmente la sentencia dictada el 1° de septiembre de 2015, y que se abstenga en lo sucesivo de asumir cualquier conducta que resulte incompatible con la decisión cautelar recaída en este proceso. II. Ampliar la medida cautelar ordenada a fs. 112/115 y, en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de reclamar administrativa o judicialmente a Telecom Argentina S.A. las diferencias pretendidas por el fisco local en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por la totalidad de los períodos determinados en la resolución 552-8/2015 de la Administración Provincial de Impuestos (anticipos 2013/1 a 2015/1) por las actividades denominadas (5159212) “Venta al por mayor de equipos y aparatos de radio, televisión y comunicaciones” y (7499000) “Servicios empresariales n.c.p.”, así como de aplicar y ejecutar multas o trabar cualquier medida cautelar administrativa o judicial sobre el patrimonio de la sociedad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, haciéndole saber asimismo que la falta de pago de tales diferencias no impide la expedición o el levantamiento del bloqueo de la “Constancia de Cumplimiento Fiscal” prevista en la resolución general API-Santa Fe 19/11, ni constituye un obstáculo para el pago de las facturas emitidas por

Telecom Argentina S.A. por servicios telefónicos o de internet. Líbrese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese a la actora.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Telecom Argentina S.A.**, representada por los **doctores Claudio Pablo Grosso (letrado apoderado) y Eduardo Marcelo Gil Roca (letrado patrocinante)**.

Parte demandada: **(no presentada en autos)**.

TRANSPORTADORA CUYANA S.A. c/ SAN JUAN,
PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL CITADO COMO
TERCERO) s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

La acción declarativa de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuya ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si ha mediado una actividad explícita por parte de la Dirección General de Rentas de la provincia demandada, dirigida a la “percepción” de un impuesto que estima adeudado y tal actividad sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que se “concreta” al momento de dictarse el fallo.

ENERGIA ELECTRICA

El régimen de la energía eléctrica en nuestro país se inscribe en un marco de regulación federal, incorporado al concepto abarcativo que supone la interpretación del art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional.

ENERGIA ELECTRICA

La ley 24.065, modificatoria en ciertos aspectos de su antecedente, la ley 15.336, no modificó ni derogó el art. 12 de ésta.

ENERGIA ELECTRICA

Es constitucionalmente inválida la pretensión tributaria de la provincia que pretende gravar a la actora con el impuesto sobre los ingresos brutos por las sumas obtenidas por la ejecución del contrato de construcción, operación y mantenimiento suscripto entre ella y el Comité de Administración del Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal si de sus cláusulas se observa sin dificultad que la autoridad federal constató y decidió sobre la base de lo dispuesto por el Congreso Nacional a partir del art. 12 de la ley 15.336, que estaría exento de todo tributo local provincial o municipal que incidiera sobre el canon anual, al entender que tal gravamen constituía una medida que restringe o dificulta la libre circulación de energía eléctrica.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 341/361, Transportadora Cuyana S.A. inició la presente acción declarativa de certeza contra la provincia de San Juan, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se determine que no debe ser gravada con el impuesto sobre los ingresos brutos por las sumas obtenidas por la ejecución del contrato de construcción, operación y mantenimiento (“contrato COM”, en adelante), suscrito el 24/2/06 entre ella y el Comité de Administración

del Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal (CAF, en lo sucesivo), para la ampliación de la “Red de Transporte Interconexión en 500KV Mendoza - San Juan”.

Sostuvo que la pretensión tributaria local deviene contraria a la Constitución Nacional (art. 75., incs. 13, 18 y 19), a lo dispuesto por las leyes 15.336 y 24.065, que regulan el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), y también a lo convenido en el contrato indicado.

Solicitó que se citara como tercero, en los términos del art. 94 del código de rito, al Comité de Ejecución, integrado por el CAF y por la Provincia demandada.

Explicó que, de acuerdo con las normas federales indicadas, que vedan todo gravamen local que incida sobre la generación, transmisión y transporte de energía eléctrica, el art. 45 del contrato COM prevé que en el canon anual que percibe se encuentran comprendidos todos los tributos -federales y locales- que resulten de aplicación a la fecha de la licitación, y que todo impuesto provincial o municipal restante que incida sobre aquél dificulta la libre circulación de la energía eléctrica, no pudiendo ser aplicado. Y que, en defecto de ello, ella tendrá derecho a incrementar el canon anual en la exacta incidencia de ese gravamen.

Señaló que, a fin de evitar los regímenes de retención y percepción en el impuesto sobre los ingresos brutos, pidió el reconocimiento de la exención ante la autoridad tributaria sanjuanina. Sin embargo, mediante la resolución 1167-DGR-2006, del 26/6/2006, el pedido fue denegado en virtud de desconocerse la dispensa de que goza en virtud de las normas federales citadas, a la vez que se la intimó a la presentación de las correspondientes declaraciones juradas y al pago del gravamen resultante.

Agregó que, con posterioridad, la resolución 1235-DGR-2008, del 26/5/2008 rechazó el recurso de reconsideración oportunamente interpuesto, confirmando la tesitura fiscal en cuanto a que los ingresos provenientes del contrato COM señalado se hallan alcanzados por el gravamen.

Por último, solicitó una medida cautelar consistente en prohibir a la demandada innovar en la situación existente y abstenerse, en consecuencia, de reclamarle la gabela en crisis.

-II-

V.E. se declaró competente a fs. 726/727, a la vez que consideró que no se hallaban reunidos los presupuestos necesarios para el otorga-

miento de la cautela solicitada. Asimismo, rechazó el pedido de citación de tercero, al estimar que los argumentos de la actora eran insuficientes para encuadrar el caso en la comunidad de controversia que otorga operatividad a la intervención coactiva pretendida.

-III-

La Provincia de San Juan contestó la demanda a fs. 750/757 vta., y solicitó su rechazo.

Expresó que, para resistir los actos administrativos impugnados ahora, la actora debió haber solicitado su revocación mediante una acción contenciosa deducida en el ámbito de la Justicia provincial y que, al no haberlo hecho, ellos han pasado en autoridad de cosa juzgada administrativa.

Sostuvo la improcedencia formal de la demanda, debido a que, según su criterio, no están presentes los recaudos que tornan admisible la acción declarativa de certeza.

Indicó que las leyes nacionales invocadas por la demandante no podrían válidamente regular sobre los impuestos provinciales, que son privativos de cada jurisdicción. Agregó que no existe ley local alguna que la exima del gravamen en crisis, por lo que la pretensión se alza en contra de los principios de reserva de ley y de igualdad.

-IV-

En mi parecer, V.E. sigue siendo competente para entender en estas actuaciones a tenor de lo ya dictaminado a fs. 725.

-V-

La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuya ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606; 311:421, entre otros) .

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del código de rito, pues ha mediado una actividad explícita de la Dirección General de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado, consistente en la denegación de los pertinentes documentos que hagan constar la exención en el gravamen, y que, en conse-

cuencia, liberen a la actora de resultar sujeto pasivo de retenciones y percepciones que funcionan como anticipos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos (ver resoluciones 1167-DGR-2006 y 1235-DGR-2008, obrantes en copia a fs. 282/283 y 284/286, respectivamente).

Por ello, estimo que esa actividad estatal posee entidad para sumir a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de emitir la sentencia (Fallos: 310:606; 311:421).

En efecto, la demandada ha afirmado, en el art. 2° de la resolución 1235-DGR-2008, que se deniega la expedición de los certificados solicitados *“por estar alcanzados con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, los ingresos provenientes del Contrato de Construcción, Operación y Mantenimiento (Contrato COM) de la ampliación de la Red de Transporte ‘Interconexión en 500KV Mendoza-San Juan’ atento a lo expuesto en los considerandos de la presente resolución”*.

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada.

Por otra parte, con relación a la defensa de la demandada relativa a la falta de impugnación judicial de las resoluciones atacadas por la vía jurisdiccional local, ella debe ser rechazada al recordar que la competencia originaria de la Corte -por provenir de la Constitución Nacional- no puede quedar subordinada al cumplimiento o la vigencia de los procedimientos exigidos por las leyes locales (Fallos: 312:475 y sus citas).

Por lo expresado, considero que se encuentra reunida la totalidad de los recaudos fijados por el art. 322 del CPCCN para la admisibilidad formal de la acción intentada.

-VI-

Despejado lo anterior, advierto que la controversia de autos guarda sustancial analogía con las estudiadas y resueltas por V. E. en los precedentes de Fallos: 327:2369 y 329:358, y, en especial, con la involucrada en la causa I.147, L.XLIV, “Intesar S.A c/ Chubut, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, del 18 de diciembre de 2012, razón por la cual adelanto mi opinión en cuanto a que la pretensión tri-

butaria local colisiona, en la especie, con las normas federales citadas, circunstancia que ha de llevar a declarar su improcedencia.

En efecto, una ya arraigada doctrina del Tribunal ha establecido que lo atinente al régimen de la energía eléctrica se inscribe en un marco de regulación federal, incorporado al concepto abarcativo que supone la interpretación del inc. 13 del art. 75 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 325:723).

En tal inteligencia, como ya se expresó en Fallos: 320:1302, el Congreso Nacional dictó -entre otras- las leyes 15.336 y 24.065 por las que se planifica, se establecen pautas generales y se ordena la política energética. En ese contexto legal es en el que debe resolverse, primariamente, si la potestad tributaria provincial pone en crisis ese régimen, dejando sentado desde ahora que la ley 24.065, modificatoria en ciertos aspectos de su antecedente, la ley 15.336, no modificó ni derogó el art. 12 de ésta, tal como se expresó en Fallos: 322:2598 y 327:2369.

Sostuvo V.E. en la causa de Fallos: 322: 2598 que el mencionado art. 12 de la ley 15.336 no consagró una inmunidad impositiva de cariz absoluto. En efecto, aquella norma -indicadora del carácter objetivo de la exención que consagra (Fallos: 310:1567, voto del Dr. Belluscio)- establece que *“las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos o contribuciones, o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción o circulación”*.

Cabe recordar también que ese criterio luce compatible con lo dispuesto por el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional -con su texto según la reforma habida en 1994-, que establece como facultad del Congreso legislar “para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional” aunque respetando el poder de policía e imposición local en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

En ese orden de ideas, considero que en el caso aquí estudiado también ha sido la autoridad federal quien constató y decidió, sobre la base de lo dispuesto por el Congreso Nacional en el ya citado art. 12 de la ley 15.336, que el contrato COM involucrado en autos estaría exento de todo tributo local -provincial o municipal- que incidiera sobre el canon anual, al entender que tal gabela constituía una medida que restringe o dificulta la libre circulación de la energía eléctrica.

Tal determinación surge claramente expresada del texto del art. 45, tercer párrafo, del contrato, en el que se señala que *“todo impuesto*

provincial o municipal que incida sobre el CANON ANUAL dificulta la libre circulación de la energía eléctrica, no pudiendo gravarse el CANON ANUAL, las actividades objeto del CONTRATO COM y las LICENCIAS TÉCNICAS” (ver fs. 216).

Si bien podría sostenerse que tal determinación es fruto de convenios, y que éstos fueron suscritos entre una empresa privada (la actora) y el comité conformado para la ejecución de la obra, considero que no por ello ha de quedar preterida la activa participación que le cupo al Estado Nacional, por medio de la actuación de sus organismos y autoridades de aplicación, en el diseño, planificación y puesta en práctica de las obras y demás menesteres conducentes a la ejecución de la alta política energética nacional, que se enmarca en el ámbito de la ley 24.065, sus normas complementarias y reglamentaciones, y que se ejecuta –entre otros pasos- mediante el acuerdo COM ahora en estudio.

Por tal razón, y como lo indiqué en mi dictamen del 11 de agosto de 2011 en la citada causa “Intesar”, más allá de las particularidades que puedan desprenderse de los mecanismos adoptados por el Estado Nacional para la consecución de sus fines propios, entiendo que éstos se inscriben entre aquellas altas políticas del ámbito energético federal, en su aspecto legal, y que son demostrativas de la determinación de los medios apropiados para lograr los fines de interés nacional en la materia, como V.E. lo sostuvo en el precedente de Fallos: 325:723, considerando 5°.

Dentro de este hilo de pensamientos, debo recordar que, como expresó este Ministerio Público al dictaminar en la causa de Fallos: 325:723, no nos encontramos ante la creación *ex novo* de una exención por medio de un reglamento, o de un contrato en este caso, sino que, por el contrario, en virtud de lo claramente estatuido por dicho art. 12 de la ley 15.336, las autoridades nacionales competentes se circunscribieron a constatar la ocurrencia, en los hechos, del presupuesto fáctico contemplado en la norma legal de exención, la cual reposa en claras facultades constitucionales otorgadas a la Nación (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional, y pacífica jurisprudencia de Fallos: 68:227; 183:181 y 190, entre otros).

Tal conducta de las autoridades nacionales debe ser entendida en el contexto del reconocimiento de la consolidada jurisprudencia de la Corte de que “quien tiene el deber de procurar determinado fin, tiene el derecho de procurar los medios para su logro efectivo” (Fallos: 304:1186; 322:2624, entre otros).

-VII-

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda en todos sus términos. Buenos Aires, 10 de marzo de 2015.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016.

Vistos los autos: “Transportadora Cuyana S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción meramente declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 341/361, Transportadora Cuyana S.A. inició la presente acción declarativa de certeza contra la Provincia de San Juan, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se determine que no debe ser gravada con el impuesto sobre los ingresos brutos por las sumas obtenidas por la ejecución del contrato de construcción, operación y mantenimiento (“Contrato COM” en adelante), suscrito el 24 de febrero de 2006 entre ella y el Comité de Administración del Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal (en adelante CAF), para la ampliación de la “Red de Transporte Interconexión en 500KV Mendoza – San Juan”.

Se agravio porque la pretensión tributaria local resulta contraria a la Constitución Nacional (art. 75, incs. 13, 18 y 19), a lo dispuesto por las leyes 15.336 y 24.065, que regulan el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), y también a lo acordado en el referido contrato.

Solicitó que se citara como tercero, en los términos del art. 94 del código de rito, al Comité de Ejecución, integrado por el CAF y por la provincia demandada.

Expuso que, de acuerdo con las normas federales aplicables, que vedan todo gravamen local que incida sobre la generación, transmisión y transporte de energía eléctrica, el art. 45 del contrato COM pre-

vé que en el canon anual que percibe se encuentran comprendidos todos los tributos –federales y locales– que resulten de aplicación a la fecha de la licitación, y que todo impuesto provincial o municipal restante que incida sobre aquél dificulta la libre circulación de la energía eléctrica, no pudiendo ser aplicado. Sostuvo así que en su defecto, la empresa tendría derecho a incrementar el canon anual en la exacta incidencia de ese gravamen.

Relató que, a fin de evitar los regímenes de retención y percepción en el impuesto sobre los ingresos brutos, pidió el reconocimiento de la exención ante la autoridad tributaria provincial.

No obstante ello, señaló que por medio de la resolución 1167-DGR-2006, del 26/6/2006, se le denegó el pedido al desconocerse la exención reconocida por las normas federales invocadas, y se la intimó a la presentación de las correspondientes declaraciones juradas y al pago del gravamen resultante.

Agregó que, con posterioridad, la resolución 1235– DGR-2008, del 26/5/2008, rechazó el recurso de reconsideración oportunamente interpuesto, confirmando la pretensión fiscal en cuanto a que los ingresos provenientes del Contrato COM se hallaban alcanzados por el gravamen.

Sostuvo que la conducta de la Provincia de San Juan, al desconocer la exención prevista, lesiona el derecho de propiedad, los principios de legalidad y razonabilidad y afecta la seguridad jurídica.

Por último, pidió que se decrete una medida de no innovar a fin de que la demandada se abstuviese de reclamarle el tributo.

II) A fs. 726/727, el Tribunal se declaró competente para conocer el caso en su instancia originaria y rechazó la medida cautelar solicitada, y el pedido de citación de tercero.

III) A fs. 750/757, la Provincia de San Juan contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Observó en primer lugar que, para alzarse contra los actos administrativos impugnados ahora, la actora debió haber solicitado su re-

vocación mediante una acción contenciosa deducida en el ámbito de la justicia provincial y que, al no haberlo hecho, ellos han pasado en autoridad de cosa juzgada administrativa.

Sostuvo la improcedencia formal de la demanda, debido a que, según su criterio, no están presentes los recaudos que tornan admisible la acción declarativa de certeza.

Puntualizó que las leyes nacionales invocadas por la demandante no podrían válidamente regular sobre los impuestos provinciales, que resultan de facultades privativas de cada jurisdicción.

Afirmó que no existe ley local alguna que la exima del gravamen en crisis, por lo que la pretensión se alza en contra de los principios de reserva de ley y de igualdad tributaria.

IV) A fs. 876/880 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la acción declarativa de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuya ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606; 311:421, entre otros).

Del examen de los antecedentes de la causa, surge que ha mediado una actividad explícita de la Dirección General de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado, consistente en la denegación de los pertinentes documentos que hagan constar la exención en el gravamen, y que, en consecuencia, liberen a la actora de resultar sujeto pasivo de retenciones y percepciones que operan como anticipos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos (v. resoluciones 1167-DGR-2006 y 1235-DGR-2008, obrantes en copia a fs. 282/283 y 284/286, respectivamente).

Por ende, dicha actividad estatal tiene suficiente entidad para suministrar a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de emitir la sentencia (Fallos: 310:606 y 311:421).

En efecto, por medio del art. 2° de la resolución 1235-DGR-2008, la autoridad provincial –al rechazar el recurso de reconsideración intentado contra la resolución 1167-DGR-2006–, denegó la expedición de los certificados solicitados, “...por estar alcanzados con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, los ingresos provenientes del Contrato de Construcción, Operación y Mantenimiento (Contrato-COM) de la ampliación de la Red de Transporte ‘Interconexión en 500KV Mendoza-San Juan’...”, en atención a lo expuesto en los considerandos de esa resolución (fs. 284/286, citadas).

En tales condiciones, la alegada improcedencia de la acción que esgrime la demandada no se ajusta a las circunstancias concretas de la causa toda vez que la actividad de sus órganos fiscales basta para justificarla (Fallos: 311:421; 323:3277; 325:474; 327:2369 y 329:358). En efecto, la inadmisibilidad del planteo de la Provincia de San Juan, al igual que la defensa relativa a la falta de impugnación judicial de las resoluciones atacadas por la vía jurisdiccional local, encuentran suficiente respuesta en el punto V del dictamen de la señora Procuradora Fiscal (fs. 877 vta./878), al que corresponde remitir por razones de brevedad.

3°) Que la cuestión debatida en autos gira en torno al estado de incertidumbre que invoca la empresa actora frente a la pretensión fiscal de la Provincia de San Juan de gravar con el impuesto a los ingresos brutos la actividad de dicha sociedad, consistente en la construcción, operación y mantenimiento de la interconexión eléctrica denominada “Gran Mendoza – San Juan” (v. Pliego de Bases y Condiciones a fs. 9/75), de la cual resultó adjudicataria, en virtud de que, según aduce, tal actividad se encuentra exenta del pago del referido impuesto, de acuerdo a lo establecido en el art. 45 del Contrato COM (fs. 114 y 216).

4°) Que en el precedente de esta Corte recaído en la causa CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 “Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 18 de diciembre de 2012, el Tribunal puso de resalto la establecida doctrina atinente a que el ré-

gimen de la energía eléctrica en nuestro país se inscribe en un marco de regulación federal, incorporado al concepto abarcativo que supone la interpretación del art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862, y 325:723).

5°) Que del examen de los antecedentes acompañados y del contrato relacionado, en el *sub lite* se advierten dos cuestiones relevantes, vinculadas al recordado precedente “Intesar”. A ese fin han de tenerse en cuenta las estipulaciones establecidas en el Contrato COM, la conducta de las partes con relación a su objeto y las circunstancias de la causa para valorar si la pretensión impositiva local frustra, como en aquel caso, el fin nacional establecido.

En consecuencia, corresponde determinar en primer lugar, la sujeción del asunto al régimen federal de electricidad, y en segundo lugar, la semejanza entre los textos de los instrumentos contractuales que vinculan a las partes en la causa antes referida y en el presente expediente, para de tal modo aplicar aquí la solución que en aquel caso adoptó la Corte.

6°) Que con respecto a la primera cuestión, ya en Fallos: 320:1302, se dijo que el Congreso Nacional dictó –entre otras– las leyes 15.336 y 24.065 por las que se planifica, se establecen pautas generales y se ordena la política energética.

No cabe duda que el *sub lite* se encuadra en el régimen federal de electricidad dada la específica actividad de transporte de energía que desarrolla la empresa actora en la Provincia de San Juan, según ha sido denunciada (v. solicitud de exención – formulario 707, fs. 1 Expediente 702-03057/2006 DGR San Juan, acompañado como prueba documental).

En ese marco normativo es en el que ha de resolverse, primero, si el ejercicio de la potestad tributaria provincial pone en crisis ese régimen, dejando sentado desde ahora que la ley 24.065, modificatoria en ciertos aspectos de su antecedente, la ley 15.336, no modificó ni derogó el art. 12 de ésta, tal como se expresó en Fallos: 322:2598; 327:2369 y 325:723).

Con relación a la segunda cuestión, al abordar en la especie el alcance de la exención tributaria contenida en el art. 45 del Contrato

COM, puesto en crisis por la autoridad fiscal provincial, al imponer a la actora el pago del impuesto a los ingresos brutos, se observa sin dificultad que también ha sido en el presente caso la autoridad federal quien constató y decidió, sobre la base de lo dispuesto por el Congreso Nacional en el recordado art. 12 de la ley 15.336, que el contrato COM involucrado en autos estaría exento de todo tributo local provincial o municipal que incidiera sobre el canon anual, al entender que dicho gravamen constituía una medida que restringe o dificulta la libre circulación de la energía eléctrica.

Esa determinación surge claramente expresada del texto del art. 45, tercer párrafo del Contrato COM, en el que se señala que “El objeto del CONTRATO COM está sujeto a la Jurisdicción Nacional y le son aplicables los artículos 1°, 6° y 12 de la Ley N° 15.336. Siendo ello así, todo impuesto provincial o municipal que incida sobre el CANON ANUAL dificulta la libre circulación de la energía eléctrica, no pudiendo gravarse el CANON ANUAL, las actividades objeto del CONTRATO COM y las LICENCIAS TÉCNICAS” (ver fs. 115 y 216).

Y como observa la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, si bien podría sostenerse que esa determinación es fruto de convenios, y que éstos fueron suscritos entre una empresa privada –la actora– y el comité conformado para la ejecución de la obra, no por ello ha de soslayarse la participación del Estado Nacional por medio de la actuación de sus organismos y autoridades de aplicación, en el diseño, planificación y puesta en práctica de las obras y demás menesteres conducentes a la ejecución de la alta política energética nacional, que se enmarca en el ámbito de la ley 24.065, sus normas complementarias y reglamentaciones, y que se ejecuta –entre otros pasos– mediante el acuerdo COM *sub examine* (fs. 879 vta.).

7°) Que en virtud de las consideraciones desarrolladas en la referida causa CSJ 147/2008 (44-D)/CS1 “Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 18 de diciembre de 2012, a cuyos fundamentos y solución cabe remitir en razón de brevedad, la pretensión tributaria local colisiona en la especie con las normas federales de superior jerarquía, extremo que conduce a declarar su invalidez constitucional.

8°) Que por las razones expresadas no corresponde que Transportadora Cuyana S.A. tribute el impuesto a los ingresos brutos que se le exige.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Transportadora Cuyana S.A. contra la Provincia de San Juan, y declarar que el Contrato COM se encuentra exento del impuesto a los ingresos brutos que pretende cobrar la demandada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre del actor: **Transportadora Cuyana S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia de San Juan y otro.**

Profesionales intervinientes: **Doctores Lucas I. Grebenar; Enrique V. del Carril, Alejandro Colombres; Mario Enrique Díaz, Fiscal de Estado de San Juan; Federico Oscar Gutiérrez Evans.**

Ministerio Público: **Dra. Laura Monti.**

MAYO

ORTELLADO, FERNANDO ARIEL c/ CARDIOLOGÍA
GLOBAL S.A. Y OTROS s/ DESPIDO

DEPOSITO PREVIO

El desistimiento expreso del recurso hace aplicable por analogía el criterio sentado por el art. 287 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la caducidad de la instancia –que se sustenta principalmente en un abandono tácito de la pretensión–, por lo que no procede eximir su cumplimiento ni su reintegro del depósito previo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que atento a lo manifestado por la parte recurrente en el escrito de fs. 57, corresponde tener por desistida la presente queja.

Que en relación al depósito –cuya integración ha quedado diferida; fs. 2– el Tribunal juzga que el desistimiento expreso del recurso hace aplicable por analogía el criterio sentado por el art. 287 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la caducidad de la instancia –que se sustenta principalmente en un abandono tácito de la pretensión–, por lo que no procede eximir su cumplimiento ni su reintegro (Fallos: 278:146; 314:292 y 329:4134).

Por ello, se tiene por desistida la presente queja y se da por perdido el depósito a realizar. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Estado Mayor General del Ejército Argentino, representado por el Dr. Alberto Fernando Torres, con el patrocinio letrado del Dr. Leandro A. Straschnoy.

Tribunal de origen: Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 31.

VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTROS c/ AFIP DGI -
RESOLS. 66, 67 Y 68/98 s/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda deducida con el objeto de obtener el reconocimiento de los quebrantos acumulados en el impuesto a las ganancias si la actora no esgrime ninguna razón de peso para modificar la decisión apelada ni para apartarse del criterio establecido por la Corte en sentido adverso a su pretensión, dado que en el régimen instituido por los arts. 31 a 33 de la ley 24.073 la carga de probar la existencia y cuantía de los quebrantos que dan lugar al crédito fiscal pesa sobre quien pretende el reconocimiento de dicho crédito.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Volkswagen Argentina S.A. y otros c/ AFIP DGI – resols. 66, 67 y 68/98 s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por el voto de la mayoría de sus miembros, confirmó la sentencia de la instancia anterior –excepto en lo relativo a la valuación de los bienes de cambio– y, en consecuencia, rechazó en su totalidad la demanda deducida con el objeto de impugnar las resoluciones 66/98; 67/98; 68/98; 48/99; 49/99 y 50/99 –y sus confirma-

torias– dictadas por la demandada y de obtener el reconocimiento de los quebrantos acumulados en el impuesto a las ganancias, conceptos que conforme a las previsiones de la ley 24.073 serían convertidos en créditos fiscales cuya cancelación realizaría el Estado Nacional mediante títulos públicos.

2º) Que para así decidir el a quo, en primer término, desarrolló en extenso las razones por las que debía ser rechazado el agravio de la actora consistente en impugnar la metodología utilizada por la administración fiscal para determinar los quebrantos y, la Resolución General 3540/92, en tanto esta norma al establecer el trámite para el reconocimiento de dichos quebrantos remite a las facultades genéricas establecidas por la ley fiscal en materia de verificación y fiscalización de los tributos (arts. 33 y 35, ley 11.683, t.o. 1998). En este sentido, el tribunal a quo expresó que existe un paralelismo entre los resultados positivos y los resultados negativos de las actividades generadoras de renta, pues ambos inciden en la determinación de la materia imponible y quedan reflejados en las declaraciones juradas presentadas por los contribuyentes, razón por la que resulta adecuado que para su verificación la administración fiscal siga los mismos procedimientos. Dicha conclusión, según lo expresó, no varía por el hecho de que la ley 24.073 –bajo ciertas condiciones– haya transformado a los quebrantos en créditos contra el Estado, pues el Fisco siempre conserva sus atribuciones de verificación del mismo modo en que lo haría –en el supuesto de no existir quebranto alguno– si considerara que el contribuyente ha declarado una materia imponible inferior a la que hubiera correspondido. En consecuencia, concluyó que es razonable el criterio adoptado por la mencionada resolución general –reglamentaria de la ley 24.073–, esto es, la remisión a las facultades de verificación y fiscalización que la ley 11.683 pone en cabeza de la administración fiscal.

Por otra parte, con sustento en precedentes de esta Corte, el a quo sostuvo que en el régimen instituido por los arts. 31 a 33 de la ley 24.073, la carga de probar **la existencia y la cuantía** de los quebrantos que dan lugar al crédito fiscal pesa sobre quien pretende el reconocimiento de dicho crédito, sin que nada permita suponer que en tales supuestos el Fisco deba abdicar de las facultades de control que le han sido conferidas legalmente. En especial, recordó que este Tribunal en el pronunciamiento registrado en Fallos: 334:1903, expresó que dada la importancia económica de la operación y la magnitud del crédito cuyo reconocimiento solicitó la actora (circunstancias que

también concurren en el sub examine), el criterio seguido por el organismo recaudador, en cuanto exigió la presentación de los elementos de juicio que justificasen y explicasen plena y circunstanciadamente el ajuste de valor contable de los bienes de cambio lejos de resultar arbitrario, importó un razonable ejercicio de las funciones que le son propias. Asimismo, consideró inaceptable que la petición de la actora sea juzgada –como esta pretende– únicamente sobre la base de los estados contables y conforme a las técnicas usuales de las auditorías contables, pues a ello se oponen los criterios jurisprudenciales antes citados, las normas contenidas en el código de comercio –vigente a esa fecha– (art. 43), la ley 11.683 (art. 33) y la Resolución General 3540/92. Agregó que, por lo demás, la dificultad o la imposibilidad para acreditar los quebrantos que alegó la actora son insuficientes para sustentar en ello la invalidez de la resolución general antes mencionada; máxime si se tiene en cuenta que la actora no podía desconocer su obligación como contribuyente de conservar la documentación necesaria a fin de colaborar con el Fisco en sus tareas de verificación y fiscalización (art. 35 inciso c y normas concordantes de la ley 11.683, y art. 48 del decreto reglamentario 1397/79), y que se trató de un crédito de magnitud relevante que surgiría de las propias declaraciones juradas impositivas que aquella había presentado.

También rechazó los agravios relativos a que el juez de primera instancia había omitido ponderar el peritaje contable realizado en la causa. En este sentido recordó que no es necesario que el juez pondere todas y cada una de las pruebas obrantes en las actuaciones sino que es suficiente con que indique los elementos de juicio esenciales y decisivos para resolver la causa, y que las conclusiones de la prueba pericial deben ser apreciadas según las reglas de la sana crítica, lo cual permite al juzgador apartarse de las conclusiones del dictamen pericial. Específicamente en cuanto a lo sucedido en autos, afirmó que el juez de grado rechazó globalmente diversos rubros que compondrían el quebranto sobre la base de una circunstancia común: la ausencia de documentación respaldatoria, que ya había sido señalada en sede administrativa y no fue subsanada en la instancia judicial, razón por la que las afirmaciones del perito sin el debido respaldo documental pierden eficacia. Hizo hincapié en que en esta materia juega un papel relevante la compulsión de la documentación respaldatoria y su correlación con los libros de comercio, de manera tal que no es aceptable la tesis de la actora en el sentido de que la tarea pericial debe limitarse a su propia contabilidad sin aportar documentación adicional

como la requerida por el Fisco. En este sentido recordó, nuevamente, las previsiones contenidas en los arts. 43 y 44 del código de comercio –vigente a esa fecha– y en el art. 33 de la ley 11.683 que, en su parte pertinente, establece que “[t]odas las registraciones contables deberán estar respaldadas por los comprobantes correspondientes y sólo de la fe que éstos merezcan surgirá el valor probatorio de aquéllas” (fs. 1710/1710 vta.).

3º) Que después de establecer los principios generales que rigen la prueba de la existencia y la cuantía de los quebrantos, el tribunal a quo examinó cada uno de los rubros cuyo rechazo motivó los agravios de la actora.

En primer término, se refirió al concepto “Reclasificaciones efectuadas”, denominación bajo la que se asentaban en una cuenta genérica los anticipos percibidos por el precio de venta de los vehículos pendientes de entrega al finalizar cada período fiscal (años 1988, 1989 y 1990) que eran comercializados mediante planes de ahorro. Según fue relatado, se trataba de transacciones realizadas en períodos de altísima inflación, en forma veloz e informal, que la empresa contabilizaba a “valor auto” y registraba mediante asientos globales. La objeción del a quo consistió en que la actora efectuó “...asientos globales cuya composición no pudo explicar, esto es, no hay elementos de juicio para establecer cuántas eran las unidades pendientes de entrega al final de cada período fiscal” y, este dato tampoco pudo ser conocido ni verificado por la pericia (fs. 1711). En particular señaló que en sede administrativa se le requirieron a la actora precisiones sobre sus registros contables indicándosele específicamente las cuentas por las que se le requería información, pero aquella no pudo explicar la composición de dichas cuentas ni subsanó esa deficiencia en sede judicial. En consecuencia, la cámara afirmó que “...la pericia incurre en una petición de principio, al presumir aquello que estaba en tela de juicio: que las cuentas en cuestión correspondieran efectivamente al concepto indicado por la actora”. Sostuvo que “...más allá de la corrección aritmética de los cálculos del perito, ellos no permiten extraer conclusión alguna. No basta con afirmar, dogmáticamente, que es ‘razonable’ el cálculo de los importes que corresponde deducir por actualizaciones de deudas...si se desconoce la composición del asiento contable y que éste efectivamente corresponda al rubro invocado. En efecto, el experto hizo un cotejo de las variaciones del índice utilizado por la actora (‘valor auto’) y el de precios nivel general, pero no consideró –pues

la actora no estuvo en condiciones de informarlo— cuántas eran las unidades de vehículos pendientes de entrega al 31/12 de cada período fiscal involucrado” (fs. 1711 vta.). Por último, en este aspecto, el a quo aseveró en forma contundente que era cierto que “...el experto calculó las actualizaciones conforme al índice previsto por la ley y al efectivamente empleado por la actora (el ‘valor auto’), pero ello sólo le permitía comparar aritméticamente los resultados. Faltaba determinar si la suma sobre la que [se] aplicaron tales índices correspondía a conceptos por los cuales era procedente la deducción; esta tarea no fue realizada” (fs. 1712).

Con respecto al rubro “reembolsos por exportaciones”, el a quo señaló que para su rechazo el criterio fiscal se había basado en dos órdenes de razones diversas: por un lado, se adujo que dichos reembolsos constituyen una renta exenta —art. 20, inciso 1, de la ley del tributo—, de modo tal que no debería ser considerado en el activo computable a los fines del ajuste por inflación; por otro lado, se sostuvo que no se hallaba acreditada la procedencia y la cuantía de tales reembolsos pues no se habían exhibido los comprobantes que avalaban su cobro con respecto a ciertos permisos de embarque que fueron individualizados en las resoluciones administrativas (fs. 1712 vta. y 1713). En el criterio del a quo el agravio de la actora en relación a este rubro debía ser rechazado pues aun cuando le asistiera razón en cuanto al primer aspecto antes indicado —la procedencia de incluir o no los reembolsos por exportaciones en el activo computable a los fines del ajuste por inflación—, aquella no había rebatido la cuestión fáctica señalada por el organismo fiscal, esto es, la ausencia de pruebas acerca de los mencionados reembolsos por exportaciones (fs. 1713 vta.).

Con relación al tratamiento fiscal dado al concepto “litigios a cobrar/aforos”, el a quo señaló que la impugnación de la demandada abarcaba la pérdida generada por ajustes por inflación impositivos correspondientes a los períodos fiscales 1988, 1989 y 1990. Con respecto a los dos primeros, indicó que, pese a que la actora adujo que la cuenta contable pertinente se relacionaba con créditos reconocidos en una causa que tramitó ante el Tribunal Fiscal de la Nación (causa 9548-A), el perito detectó diferencias significativas al comparar el saldo de aquella cuenta y el importe actualizado de la suma que surge de las sentencias dictadas en la causa mencionada, las que no han merecido explicación alguna por parte de la actora. Afirmó que, en rigor, se debía determinar si la cuenta contable correspondía a los créditos invo-

cados por la parte demandante, pero el experto ha presumido que ello era así, simplemente porque lo alegaba dicha parte. Agregó que ante el requerimiento a la empresa de la documentación respaldatoria y de sus papeles de trabajo por parte de la inspección fiscal, aquella no dio cumplimiento a ese pedido ni subsanó la falencia en el trámite de la causa. En consecuencia, sostuvo que no fue posible correlacionar los asientos contables con las sentencias que haya podido acompañar la actora, ni establecer cuáles son los conceptos incluidos en dichos asientos (fs. 1714/1714 vta.). Realizó similares objeciones con relación al período fiscal 1990 pues, según lo expresó, “no existe certeza alguna respecto del origen del saldo contenido en la cuenta contable que reflejaría los litigios a cobrar, lo cual determina la suerte [adversa] de este agravio” (fs. 1714 vta.).

El tribunal a quo también rechazó la pretensión de la actora de tener por debidamente acreditada la operatoria llevada a cabo entre Autolatina Argentina S.A. y Metalúrgica Constitución durante los períodos fiscales 1987, 1989 y 1990 –esto es, reintegros de patrimonio con la finalidad de cubrir pérdidas de la empresa controlada– y el consiguiente ajuste dinámico negativo que se ha efectuado en aquellos períodos fiscales. En este sentido el a quo afirmó que lo expresado por el perito resultaba endeble porque no hacía referencia a la documentación que respaldaría los pagos que habría recibido Metalúrgica Constitución S.A., ni pudo hacer una constatación de los libros societarios, puesto que la actora no los exhibió. Indicó, finalmente, que “...la pertinaz actitud de la recurrente, al no proporcionar los elementos de juicio que le requería el Fisco en la etapa administrativa de verificación, se complementa con la actitud mantenida en el trámite judicial, donde procura que las presunciones o conjeturas del perito se conviertan en prueba fehaciente de asientos contables no justificados debidamente” (fs. 1715).

En cuanto a “...las amortizaciones efectuadas por Autolatina Argentina S.A. en el período fiscal 1990 respecto de los vehículos automotores afectados al servicio de la terminal y componentes de los bienes de uso de la empresa”, la sentencia mantuvo el rechazo de este rubro y la consiguiente reducción de los quebrantos pretendidos, restándole eficacia a las manifestaciones del dictamen pericial pues la única fuente de sus conclusiones han sido los papeles de trabajo exhibidos por la propia empresa sin ninguna clase de documentación que avalara los datos que aquellos contienen. Asimismo,

descartó el agravio relativo a que el Fisco, al impugnar este rubro, no ajustó simétricamente las altas de los vehículos de servicio efectuadas en cada período fiscal, pues al no haber sido introducido por la actora en la demanda o su ampliación, se trataba de una reflexión tardía (fs. 1715/1715 vta.).

Con respecto al rubro “Inversiones”, el a quo señaló que el quebranto alegado por la actora se originaría en “...los depósitos efectuados por la empresa y su existencia en custodia de dichos títulos en bancos y entidades de primera línea en el país y en el extranjero” y que, en parte, había sido aceptado por el organismo fiscal pues este conformó el 67,67% de los saldos de títulos públicos de la empresa al cierre del ejercicio 1987. Tras esta afirmación, descartó la pretensión de la actora de convalidar la totalidad de los saldos pretendidos por este concepto, pues aquella fundó su pretensión en el informe de sus consultores técnicos que aconsejaron confirmar el 86,87% de los saldos –criterio que fue aceptado por el perito basándose exclusivamente en las conclusiones de los expertos de esa parte y sin realizar la tarea profesional pertinente–, y porque la misma solución se pretendió extender a la totalidad del rubro impugnado con sustento en las “técnicas de auditoría de muestreo estadístico” (fs. 1715 vta. y 1716).

En lo atinente al ítem que integraba el quebranto como “rentas exentas” por el período comercial 1988 y 1989, provenientes de depósitos en el exterior (operaciones de “money market” o colocaciones “overnight” y financiaciones de exportaciones), el a quo rechazó su procedencia pues, más allá de la discusión jurídica acerca de si se trataba de rentas de fuente argentina o de fuente extranjera, lo cierto es que existía una cuestión fáctica que no fue debidamente dilucidada, esto es, la acreditación o no de cada una de las operaciones financieras que generaron las diferencias de cambio (fs. 1716). Agregó en este sentido, que el propio perito afirmó que de “...la compulsu efectuada sobre la documentación aportada por la Actora, las respuestas a los oficios a entidades financieras y los registros contables, no surgieron evidencias suficientes que permitieran formar una opinión profesional” sobre ese punto de pericia (v. fs. 1324). Una afirmación análoga se efectúa a fs. 1317 (al referirse a los depósitos a plazo fijo en bancos efectuados por Ford Motors Argentina S.A. al 31/12/1983), de modo que ni siquiera el perito ha podido avalar la procedencia de este rubro (fs. 1716 vta.).

Asimismo, la cámara consideró insuficiente la prueba reunida en la causa para acreditar la existencia de ciertos rubros que integrarían el quebranto denominado “créditos por ventas” y “sociedades art. 33”. Con relación al primero, afirmó que el único elemento en que se basó el perito para determinar la existencia de las sumas que adeudaría Plan Óvalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados a la actora, consistió en una certificación contable efectuada por otra profesional contable sobre los registros de aquella sociedad, lo que no constituye documentación respaldatoria del crédito invocado, e incluso, que según surge de las manifestaciones del experto de fs. 1319 no verificó por sí el libro Inventario y Balance N° 6, ni la documentación que podría servir de respaldo a los asientos contables. Con respecto al segundo ítem –sal-dos a cobrar de parte de distintas firmas concesionarias de automóvi-les– también sustentó el rechazo en la inexistencia de documentación idónea que respaldara los créditos examinados (fs. 1717/1717 vta.).

Por otra parte, la cámara sobre la base de las deficiencias que se-ñaló acerca del dictamen pericial, rechazó la pretensión de computar las diferencias de cambio provenientes de préstamos y las pérdidas derivadas de la evolución del tipo de cambio (fs. 1717 vta.). En este sentido el a quo expresó que los papeles de trabajo o la documentación unilateral de la actora (la sentencia se refiere a una hoja con datos elaborada por esta que ya había sido presentada en el curso del proce-dimiento administrativo y fue agregada como Anexo XX del dictamen), resultaban insuficientes para acreditar el punto pues el experto “... no informa haber revisado los libros de comercio ni se refiere a do-cumentación respaldatoria, sino a elementos emanados de la propia actora que no tienen su correlato en los pertinentes documentos”. Por lo tanto, sostuvo que “...la misma falta de documentación que motivó el rechazo por parte del ente recaudador no queda saneada por la rea-lización de la pericia” (fs. 1718).

Para finalizar el tratamiento de los agravios de la parte actora en relación a los rubros que integrarían el quebranto invocado, el tribunal a quo concluyó que la posición de aquella se ha centrado en acreditar sus quebrantos mediante una metodología que resulta legalmente in-aceptable, pues ha pretendido que sus registraciones contables fueran consideradas como prueba irrefutable sin demostrar cuál era el res-paldo de los correspondientes asientos. En este sentido, expresó que tal “...endeblez probatoria no pudo ser remontada por el perito, pues la intervención del profesional contable no purga una forma de llevar la

contabilidad que, desde el punto de vista tributario, resultó insuficiente para acreditar la existencia y la cuantía de los quebrantos”. A ello agregó que, tampoco podría excusar a la actora el tiempo transcurrido “... ya que ésta sabía (o debía saber, obrando con prudencia y previsión) que los créditos que intentaba reclamar con base en la Ley N° 24.073 eran dudosos y podían transformarse en litigiosos, ya desde el momento en que –formulada la petición en sede administrativa– el Fisco realizó el procedimiento de verificación de los quebrantos” (fs. 1718 vta.).

4°) Que, finalmente, en cuanto al modo en que a la luz de las disposiciones de la ley del impuesto a las ganancias (arts. 52 y 56) correspondía valuar los bienes de cambio en los periodos fiscales 1988 y 1989 –aspecto sobre el que el juez de primera instancia había ordenado que la demandada dictara una nueva resolución y, que motivó la apelación de ambas partes–, la cámara confirmó el criterio del organismo fiscal. Para así decidir afirmó que el art. 52 de la ley del tributo establece los métodos de valuación de los bienes de cambio (excepto inmuebles), según el bien de que se trate, de manera tal que para acudir a las previsiones del art. 56 del mismo ordenamiento y asignar a los bienes el valor de reposición o el de su costo en plaza, la actora debía justificar fehacientemente –y no lo hizo– la concurrencia de los presupuestos que dicha norma señala (fs. 1718 vta. a fs. 1720).

5°) Que contra tal sentencia la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 1724), que fue concedido por el a quo (fs. 1750/1750 vta.) y que resulta formalmente admisible pues se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en la que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificado el fallo, lo cual, por lo demás, tuvo lugar con antelación al pronunciamiento de esta Corte en el caso CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, del 20 de agosto de 2015. Obra a fs. 1759/1782 el memorial de agravios de la actora y a fs. 1787/1804 la contestación de su contraria.

6°) Que en el memorial la actora aduce que su principal agravio consiste en cuestionar la metodología utilizada por el Fisco para negar el reconocimiento de los quebrantos pues, al ser avalada por la sentencia, “... desencadenó los restantes fundamentos aparentes y equivocados que se exponen a lo largo del decisorio...” (fs. 1770).

En el concepto del apelante no es razonable que –como lo establece la Resolución General (DGI) 3540/92– en la tramitación de las solicitudes de conversión de quebrantos en créditos fiscales se le confieran al organismo recaudador las atribuciones genéricas de fiscalización y verificación previstas en la ley 11.683 (arts. 33 y 35), puesto que por tratarse simplemente del **reconocimiento** de sus quebrantos y, atendiendo a la especial naturaleza del régimen previsto por la ley 24.073, basta con acudir a “...la técnica universalmente aceptada para auditar estados contables...” (fs. 1770 vta.). Expresa que, en el caso que se examina, resultaba apropiado realizar “...una ‘verificación especial y acotada’ de la declaración jurada a la que alude el art. 32 de la Ley 24.073 similar a una auditoría de estados contables –cuyo objetivo es determinar si la contabilidad refleja razonablemente la realidad patrimonial y financiera del ente auditado–...”, pero no correspondía efectuar una impugnación mediante el procedimiento previsto en la ley 11.683 para el supuesto de determinación de oficio del impuesto declarado en los ejercicios en los que se originaron los quebrantos en cuestión (fs. 1772).

Asimismo, afirma que no puede adoptarse un criterio riguroso de fiscalización –con la consiguiente exigencia de un respaldo documental de cada una de las operaciones que generaron la pérdida cuando, como ocurre en el caso, existían diversas dificultades para reconstruir la contabilidad de las empresas con absoluta precisión, entre ellas, las siguientes: se trataba de un universo de operaciones de gran magnitud y de una antigüedad significativa; en los períodos auditados existía una altísima inflación y las transacciones se realizaban “...veloz e informalmente para evitar la erosión propia de ese fenómeno”; muchas de ellas “...eran telefónicas respaldadas por notas internas y contablemente registradas en asientos globales...” (fs. 1764 vta.). En consecuencia, reitera que, de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y en el contexto descripto, era pertinente seguir los procedimientos de auditoría en los que se utilizan muestreos selectivos de operaciones sin compulsar la documentación que respalda a todas y cada una de las operaciones (fs. 1773/1773 vta.).

7º) Que, según resulta de las expresiones precedentes, la actora no esgrime ninguna razón de peso para modificar la decisión apelada ni para apartarse del criterio establecido por el Tribunal en sentido adverso a su pretensión.

En efecto, esta Corte ha sostenido que en el régimen instituido por los arts. 31 a 33 de la ley 24.073 la carga de probar la *existencia y cuantía* de los quebrantos que dan lugar al crédito fiscal pesa sobre quien pretende el reconocimiento de dicho crédito (cf. sentencias dictadas en las causas “Sevel Argentina S.A.”, registradas en Fallos: 324:4016 y 334:1903). En esta última oportunidad el Tribunal ponderó que ante “...*la importancia económica de la operación y la magnitud del crédito cuyo reconocimiento solicitó la actora [circunstancias que también concurren en el sub examine], el criterio seguido por el organismo recaudador, en cuanto exigió la presentación de los elementos de juicio que justificasen y explicasen plena y circunstanciadamente el ajuste del valor contable de los bienes de cambio... lejos de resultar arbitrario, importó un razonable ejercicio de las funciones que le son propias*” (ver Fallos: 334:1903, considerando 6°; el resaltado no pertenece al texto transcrito).

Asimismo, en la causa “Arfin S.A.” (Fallos: 324:1573) esta Corte consideró ineficaces los argumentos ensayados contra la decisión de la cámara de apelaciones que, con sustento en el art. 40 de la ley 11.683 (t.o. en 1978, correspondiente al art. 33 del ordenamiento vigente), había considerado que los asientos contables de la actora –aun llevados en legal forma– carecían de eficacia para justificar la cuantía del quebranto impositivo que originaba el crédito fiscal reclamado, debido a la ausencia del pertinente respaldo documental. En este sentido, el Tribunal expresó que ante la claridad de la norma citada que dispone que “[t]odas las registraciones contables deberán estar respaldadas por los comprobantes correspondientes y sólo de la fe que éstos merezcan surgirá el valor probatorio de aquéllas” –que no había sido tachada de inconstitucional– y dada su específica referencia a la materia tributaria, los agravios planteados no resultaban aptos para sustentar la posición de la actora.

Más recientemente, en la sentencia dictada en el caso CSJ 333/2011 (47-B)/CS1 “Bridas Austral S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – Dirección General Impositiva s/ Dirección General Impositiva”, el 15 de abril de 2014, el Tribunal ha hecho mención de cuál es el rigor con que debe ser cumplida la carga procesal de acreditar la conformación de los quebrantos alegados como base del reconocimiento del crédito fiscal, en los términos de los arts. 31 a 33 de la ley 24.073, lo cual dista nitidamente de aceptar la técnica de “muestreo” que propicia la apelante. En efecto, sin perjuicio de las circunstancias fácticas disímiles que allí se examinaron, esta Corte exigió la prueba de la existencia y alcance de las operaciones que

habrían originado los conceptos integrantes del quebranto, sin que al respecto resultaran suficientes los registros de los libros de comercio cuando la información que esos asientos contables reflejan surge de documentación inidónea o insuficiente, “...por cuanto según la ley 11.683, el valor probatorio de todas las ‘registrariones contables’ se encuentra sujeto al respaldo de ‘los comprobantes correspondientes’ y a ‘la fe que éstos merezcan’ (conf. art. 33 –1º párrafo–, *in fine*)...” (ver, en especial, considerandos 4º, 5º y 6º del caso citado).

En tales condiciones, la pretendida autosuficiencia de los registros contables –y la consiguiente innecesariedad de respaldo documental–, por tratarse en el caso de una solicitud de reconocimiento de un crédito fiscal en los términos de la ley 24.073, no se ajusta a la doctrina del Tribunal antes citada. Ello, sin perjuicio de destacar, por una parte, que la apelante nada ha dicho acerca de lo expresado por el a quo en el sentido de que otras disposiciones del ordenamiento jurídico entonces vigente –el código de comercio o el decreto 1397/79 reglamentario de la ley fiscal–, también imponían el deber de complementar las constancias contables con la respectiva documentación respaldatoria y el de su conservación y, por la otra, que resulta inaceptable la pretensión de ser eximido de dichas obligaciones legales sobre la base del obrar discrecional que la recurrente adoptó ante ciertas peculiaridades que menciona, como por ejemplo, el gran volumen de las operaciones o la rapidez que imponía el contexto inflacionario en que estas se desarrollaron (ver último párrafo, del considerando 6º, de la presente).

Más endeble aún resulta la irrazonabilidad que la recurrente le endilga a la Resolución General (DGI) 3540/92 con sustento en que habría incurrido en un exceso reglamentario al autorizar que en la tramitación de las solicitudes de reconocimiento de los quebrantos el organismo recaudador ejerza las facultades de verificación previstas en la ley 11.683 (art. 8º, de la resolución citada) y, por lo tanto, pueda exigir “...la presentación de todos los comprobantes y justificativos que se refieran al hecho precedentemente señalado” (art. 35, inciso b, de la ley 11.683, t.o. 1998).

En efecto, la alegación de la apelante no cumple el estándar exigido por esta Corte para impugnar una norma con apoyo en el art. 28 de la Constitución Nacional, pues no se advierte en la norma impugnada una alteración o desconocimiento de los derechos reglamentados, su falta de adecuación a los fines perseguidos por la ley 24.073, ni una iniquidad manifiesta (doctrina de Fallos: 256:241 y sus citas; 299:428; 327:3597, entre otros).

8º) Que, manteniéndose incólumes las razones expuestas por el a quo para rechazar el agravio central de la apelante, las restantes manifestaciones relativas al rechazo de cada uno de los ítems que integrarían los quebrantos, en tanto se han basado sustancialmente en la improcedencia de exigir la documentación respaldatoria de las operaciones, deberán ser desestimadas, pues no constituyen, como es imprescindible, una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por los tribunales de las anteriores instancias, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (art. 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 310:2914; 311:1989; 312:1819; 315:689; 316:157; 317:1365; 329:5198; 330:1336, entre muchos otros). Máxime, si se repara en el exhaustivo examen que al respecto ha realizado el tribunal a quo (cf. considerandos 2º y 3º de la presente).

9º) Que, en efecto, es nítida la insuficiencia de las expresiones vertidas en el memorial de agravios pues aquellas se han ceñido a indicar el “rigorismo formal manifiesto” del voto de la mayoría al desestimar la metodología de utilizar “asientos globales mensuales” en ausencia de documentación que respaldara cada operación (ver lo expresado con respeto al rubro “reclasificaciones efectuadas”, en especial a fs. 1775/1775 vta.); el “rigorismo formal impropio de la valoración probatoria bajo la metodología de la sana crítica que debió aplicar... y la suficiencia del muestreo como método de auditoría válida y aceptada” (ver fs. 1775 vta./1776, en relación al ítem “reembolsos provenientes de exportaciones”); la razonabilidad del registro contable relativo al rubro “litigios a cobrar/aforos” y la inadecuada metodología adoptada por el Fisco (ver fs. 1776 y 1777); “la subestimación y descarte de los papeles confeccionados por nuestra mandante por parte del Tribunal apelado...” (ver fs. 1777/1777 vta. y 1779 vta.); o bien, el inapropiado rechazo de la valoración por muestreo en supuestos como el de autos “por la antigüedad de las operaciones y el cúmulo de documentación” (ver fs. 1778, en relación al rubro “Inversiones”).

10) Que por último, en lo atinente a la “valuación de los bienes de cambio” e “inventarios”, el simple cotejo entre lo expresado en la sentencia en el sentido de que la actora no logró acreditar que se hallaban reunidas las condiciones en las que el art. 56 de la ley del tributo permite acudir al valor de costo en plaza de dichos bienes –ver considerando 4º de la presente–, y la escueta discrepancia expresada por la recurrente a fs. 1780, revela la insuficiencia de esta para refutar lo decidido sobre el punto.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en el aspecto tratado en el considerando 7° de la presente y, en lo demás, se declara la deserción del recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto y memorial fundado por **Volkswagen Argentina S.A.**, actora en autos, representada por los **Dres. José A. Díaz Ortiz y Carlos Alberto Velarde**.

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva)**, representada por la **Dra. Verónica I. Carra**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Alejandra Incolla Garay**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2**.

**INSTITUTO CONCEPCIONISTA COLEGIO SAN CAYETANO
c/ ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS -
DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/ IMPUGNACIÓN DE DEUDA**

RECURSO DE QUEJA

Corresponde desestimar la queja que no cumple con el recaudo previsto en el art. 7 del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007, por cuanto la copia del escrito del recurso extraordinario ha sido acompañada en forma incompleta; ya que el pronunciamiento se integró con los fundamentos dados en el dictamen elaborado por la Fiscalía General de la Cámara –a los que el tribunal remitió– y la apelante no ha acompañado copia de esa pieza, ni ha reproducido sus términos.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de reposición, salvo algún supuesto de excepción que autorice apartarse de tal criterio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 56/57 la recurrente pretende la rectificación de la resolución de fs. 55, que desestimó la queja por no haberse cumplido con todos los requisitos exigidos por el artículo 7º del reglamento aprobado por acordada 4/07. Afirma que dicha exigencia se encontraba cumplida, pues oportunamente había acompañado copia de la sentencia apelada.

Cabe señalar que si bien a fs. 25 obra copia del fallo recurrido, con ella no puede tenerse por satisfecho el recaudo reglamentario referido pues de su texto se desprende que el pronunciamiento se integró con los fundamentos dados en el dictamen elaborado por la Fiscalía General de Cámara –a los que el tribunal se remitió– y la apelante no ha acompañado copia de esa pieza, ni ha reproducido sus términos en el marco del recurso extraordinario deducido (conf. sentencia de fecha 23 de febrero de 2016, en la causa CCF 5711/2013/1/RH1 “Gallardo, Luis Ángel y otros c/ Telecom S.A. y otro s/ proceso de conocimiento”).

En tales condiciones, corresponde estar a la doctrina que establece que las decisiones de esta Corte, por las que rechaza los recursos de queja por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de reposición (Fallos: 302:1319; 316:1706 y sus citas; 317:1688 y 318:2106, entre muchos otros), sin que en el caso se configure algún supuesto excepcional que autorice a apartarse de tal criterio.

Por ello, se desestima el recurso de reposición. Notifíquese y estése a lo resuelto a fs. 55.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

M., M. H. s/ ARTÍCULO 152 TER. CÓDIGO CIVIL - INCIDENTE FAMILIA

CAPACIDAD RESTRINGIDA

Corresponde que el juez provincial –y no el nacional– intervenga en la causa iniciada en 2007 vinculada a la restricción de la capacidad de quien vive en esa jurisdicción ya que, de conformidad con el artículo 36 del Código Civil y Comercial de la Nación –que ha entrado en vigor el 1° de agosto de 2015 y en este aspecto es de aplicación inmediata– ese magistrado se encuentra en mejores condiciones para proseguir con la función tutelar y deberá adoptar –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para salvaguardar la integridad psicofísica y patrimonial del causante y ajustar el procedimiento a los artículos 31, sgtes. y ccds. del citado texto legal y a la normativa contemplada en la ley 26.657 de Salud Mental.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CAPACIDAD RESTRINGIDA

A los fines de las cuestiones de competencia vinculadas a la restricción de la capacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) asigna al juez la obligación de revisar la sentencia respectiva, tarea ésta que ha de llevarse a cabo con asiduidad y sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y con la audiencia personal del interesado que deberá celebrarse en presencia del Ministerio Público y de un letrado que le preste asistencia razón por la cual la cercanía física contribuye a la concreción de las finalidades normativas e incide en la concentración y demás aspectos prácticos propios de ese tipo de realidades, que exigen particular celeridad y eficacia.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

–I–

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 82 y el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, provin-

cia de Buenos Aires, discrepan en torno a su competencia para conocer en esta causa (fs. 241, 272, 275/276 Y 280 -sin foliar-).

Ante todo, cabe anotar que no consta, en rigor, que se haya cumplido con la notificación del auto de fojas 241 respecto del causante. Sin embargo, atendiendo a la delicada materia objeto del proceso, estimo que razones de celeridad, economía procesal y mejor administración de justicia aconsejan que esa Corte ejerza la atribución conferida por el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/1958, y se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente (doctr. de Fallos: 330: 1832; 333:225, entre otros).

-II-

El 1° de agosto pasado ha entrado en vigor el Código Civil y Comercial de la Nación (ley n° 26.994) que, en la sección destinada a las restricciones de la capacidad, se ocupa de organizar el aspecto tocante a la competencia, que es -por regla y a la falta de previsión legislativa en contrario- de aplicación inmediata (Fallos: 327:2703; 331:116).

En lo que nos concierne, el artículo 36 del nuevo régimen establece que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio, o ante el juez del lugar de su internación. Esa pauta legal debe leerse a la luz de "...sus finalidades, las leyes análogas,...los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento..." (arts. 1 y 2, C.C. y C.).

En tal contexto interpretativo y aun cuando el proceso se inició en 2001, adquiere singular preponderancia el principio de la tutela judicial efectiva y la doctrina que esa Corte ha elaborado sobre la base de dicha directiva constitucional (doctrina de Fallos: 328:4832; S.C. Comp. 1524, L. XLI, "C. M.A. s/ insania", del 27/12/05; y S.C. Comp. 145, L. XLIV, "F.C.M. s/ insania"; S.C. Comp. 191, L. XLIV, "L. R. s/ art. 482 Código Civil"; y S.C. Comp. 233, L. XLIV, "N. E. s/ internación", resueltos el 30/9/08; y CIV 70172/1994/CS1, del 25/08/15; y CSJ 2861/2015/CS1, del 08/09/15, entre varios otros).

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el Código actual asigna al juez la obligación de revisar la sentencia respectiva, tarea ésta que ha de llevarse a cabo con asiduidad y sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y con la audiencia personal del intere-

sado (art. 40). Asimismo, la entrevista -según ese ordenamiento- debe celebrarse en presencia del Ministerio Público y de un letrado que le preste asistencia al afectado (art. 35).

Como puede colegirse, dado el tenor de esa encomienda, la cercanía física contribuye a la concreción de las finalidades normativas. Al propio tiempo, incide en la concentración y demás aspectos prácticos propios de este tipo de realidades, que exigen particular celeridad y eficacia.

En efecto, la labor atribuida a los jueces por el Código Civil y Comercial va más allá de una aproximación *de visu*, pues implica un ejercicio de evaluación y de seguimiento que, desde mi perspectiva, en este caso no podría desplegarse adecuadamente desde una sede judicial que no sea la del lugar donde habita establemente la persona; máxime, cuando el desenvolvimiento de los profesionales involucrados vendrá a verse dificultado fuera del ámbito territorial en el que fueron designados.

En ese marco, se observa que el Sr. M.H.M. vive desde julio de 2007 en la Casa Nuestra Señora del Pilar, ubicada en la localidad de Luján, provincia de Buenos Aires (v. esp. fs. 126/28), y que su hermano y curador no ha objetado la declinatoria del juez nacional (fs. 245), de manera tal que el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, se encuentra en mejores condiciones para proseguir con la función tutelar, sobre todo si se repara en que, entre los deberes impuestos expresamente al juez, está el de “garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso” (art. 35, C.C. y C.).

-III-

Por último, no obstante la cuestión concreta por la que se confiere vista a este Ministerio Público, advierto que el procedimiento deberá ajustarse inmediatamente a lo dispuesto por los artículos 31 -sgtes. y ccds. del C.C. y C.-, sin perjuicio de adecuar su actuación a las demás directivas contenidas en ese ordenamiento y en la ley 26.657, en tanto resultaren pertinentes. Buenos Aires, 11 de febrero de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que aun cuando no se ha cumplido con la notificación del auto de fs. 241 respecto del causante, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite I de su dictamen, evidentes razones de economía procesal, celeridad y mejor administración de justicia tornan aconsejable dirimir el conflicto en las actuales condiciones.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen y con el del señor Defensor General adjunto ante esta Corte, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para salvaguardar la integridad psicofísica y patrimonial del causante, y ajustar el procedimiento a lo dispuesto en los artículos 31, sgtes. y ccds. del Código Civil y Comercial de la Nación y a la normativa contemplada en la ley 26.657. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 82.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ACTUACIONES REMITIDAS POR FISCALIA ÚNICA DE JACHAL

CONEXIDAD DE DELITOS

Corresponde al fuero de excepción juzgar los delitos cometidos por empleados federales en el desempeño de sus cargos y aun cuando mediere 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.

CONEXIDAD DE DELITOS

Corresponde al juez provincial determinar la responsabilidad de los ejecutivos de una empresa por el delito previsto y reprimido en el artículo 56 de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos y examinar la actuación de los funcionarios provinciales intervinientes pese a mediar una relación de conexidad con delitos cometidos por empleados federales cuya investigación está a cargo de la justicia federal toda vez 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.

LLAMADO DE ATENCION

Corresponde llamar la atención para que se eviten en el futuro conflictos que solo concurren en detrimento de una rápida y buena administración de justicia ya que se trata de evitar excesos de la jurisdicción federal que perjudiquen las competencias que de acuerdo a la organización federal de nuestro Estado, han sido asignadas a las provincias.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda positiva de competencia que se suscitó entre el Juzgado Letrado de Jachal, provincia de San Juan, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, reconoce como origen el derrame de solución cianurada que se utiliza para la explotación de la mina Veladero, ubicada en el departamento de Iglesia, San Juan, sobre la cuenca del río Potrerillos. El incidente dio lugar a una investigación que lleva adelante la justicia local por la posible afecta-

ción a la salud y al medio ambiente, pero en simultáneo otra denuncia relacionada con el mismo incidente se radicó en la justicia federal de la Capital, con el objeto de determinar la eventual responsabilidad de funcionarios públicos nacionales de las Secretarías de Estado de Medio Ambiente y de Minería, de agentes públicos que tienen competencias similares en el orden provincial y de directores o administradores de la empresa titular de la concesión de la mina, por posible infracción de deberes u omisiones de controles a su cargo.

El tribunal local solicitó al juez federal que se inhibiera de conocer en esas actuaciones con base en un examen hidrológico que descartó que los efectos del derrame de solución cianurada pudieran afectar a personas o al medio ambiente más allá de la provincia de San Juan, y de acuerdo con criterio de V.E. de que la jurisdicción para conocer será local o federal según si la contaminación por sustancias mencionadas en las leyes 24.051 y 25.612 puede afectar a personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde se produjo el hecho (fs. 1012/1016).

Por su parte, el juez federal rechazó la inhibitoria al considerar que en el proceso que tramita ante sus estrados son investigados funcionarios de la Nación por comportamientos atinentes a la función estrictamente federal que cumplen en esta Capital; afirmó además, en sentido opuesto al juez sanjuanino, que el daño pudo haber traspasado los límites provinciales; y por fin, sostuvo que no hay identidad de objeto entre ambos procesos, porque la justicia local investiga a quienes han producido de manera directa el derrame en la mina Veladero, aspecto que se encuentra, por el momento, fuera del marco delimitado en la causa federal (fs. 1094/1098).

El tribunal de origen insistió en su criterio y elevó a la Corte copia de los antecedentes, invitando al juez federal a que realizara lo mismo con su expediente. Así quedó trabado el conflicto.

Aunque las actuaciones corridas en vista no incluyen el proceso tramitado ante la justicia federal de la Capital, estimo que existen elementos suficientes que permiten resolver de todos modos la cuestión, a fin de evitar demoras innecesarias.

A mi modo de ver, toda vez que el caso objeto de la contienda se refiere al desempeño de funcionarios como agentes del gobierno nacional en áreas de su competencia, es indudable que su conocimiento corresponde al fuero de excepción (Fallos: 327:3886; 329:2920; 330:1943). En cuanto a la posible situación de litispendencia, considero que el planteo es prematuro, puesto que hasta que se llegue

una determinación más precisa de las conductas que concretamente se atribuyen a los imputados y se establezca si constituyen desde el punto de vista jurídico un hecho independiente o alguna forma de intervención punible en el delito de otro, no cabe pronunciarse sobre ese aspecto. La misma consideración corresponde acerca de la cuestión evidentemente aún no zanjada sobre el carácter local o interjurisdiccional de los efectos del derrame.

En consecuencia, opino que el proceso debe continuar ante la justicia federal, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente. Buenos Aires, 30 de marzo de 2016. *Eduardo E. Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que entre el Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de esta ciudad, se suscitó la presente contienda positiva de competencia en la causa donde se investiga el derrame de solución cianurada en el río Potrerillos que se produjo desde la mina Veladero, ubicada en el Departamento de Iglesia de la Provincia de San Juan, y operada por la empresa “Barrick Gold” (fs. 1/2).

Por el mismo episodio se originaron dos procesos penales en distintas jurisdicciones.

En la causa que se instruye en la justicia local de San Juan se investiga a los directivos de la empresa “Barrick Gold” y a funcionarios provinciales del Ministerio de Minería y del Ministerio de Salud y Ambiente de la Provincia de San Juan (Sumario n° 33550/15 y acumulados n° 33551/15 caratulado “Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado”).

En los autos n° 10049/15 que tramitan en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 se investiga el comportamiento

de Sergio Lorusso (ex Secretario de Ambiente de la Nación) y Jorge Mayoral (ex Secretario de Minería de la Nación), así como de funcionarios provinciales y directivos de la citada empresa (cfr. fs. 1094/1098).

2°) Que el juez de San Juan le solicitó al juez federal de esta capital que se inhiba de intervenir en la causa referida anteriormente (fs. 208/212).

El magistrado federal no hizo lugar a la inhibitoria planteada por el titular del Juzgado Letrado del Departamento de Jáchal, al considerar –principalmente– que, en su causa, se examinaba la conducta de funcionarios públicos nacionales desarrollada en la Ciudad de Buenos Aires que poseían competencias de estricto carácter federal. En su decisión el juez incorporó los fundamentos del Dr. Ramiro González, Fiscal Federal de la capital, quien sostuvo que: *“por el momento, en este proceso no se ha delimitado el objeto procesal en orden a investigar el comportamiento de las personas que produjeron de manera directa el derrame de la sustancia contaminante y/u otra actividad mediante la cual se habría afectado el ambiente, en virtud de lo cual se debe dejar asentado que no nos encontramos investigando hechos que habrían acaecido en jurisdicción territorial extraña a la de V.S.”* (fs. 1094/1098).

Finalmente, el titular del Juzgado de Jáchal elevó el legajo a la Corte para que dirima la contienda (fs. 1147/1149).

Por su parte, el señor Procurador Fiscal dictaminó que: *“toda vez que el caso objeto de la contienda se refiere al desempeño de funcionarios como agentes del gobierno nacional en áreas de su competencia, es indudable que su conocimiento corresponde al fuero de excepción”* (fs. 1152/1153).

3°) Que cabe mencionar que en el Juzgado de Jáchal –que vale subrayarlo fue quién previno– se investiga a los directivos de una empresa privada por la posible infracción a la ley 24.051 (nueve de los cuales se encuentran procesados en el expediente n° 33550/15 y acumulados n° 33551/15 caratulado “Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado”) y la responsabilidad penal de los funcionarios provinciales. Si bien la investigación que se desarrolla en el juzgado federal de esta ciudad se trata de establecer la responsabilidad penal de funcionarios federales, también abarca la responsabilidad de funcionarios provinciales y de directivos de la empresa Barrick Gold.

Además, en razón del lugar, la justicia local interviene a raíz de la presunta contaminación producida en Jáchal, Provincia de San Juan y la causa que instruye el Dr. Casanello comprende las conductas de Sergio Lorusso y Jorge Mayoral en razón de sus cargos como funcionarios federales.

4º) Que sobre la base de lo expuesto, resultaría adecuado escindir la investigación por la presunta infracción a la ley 24.051 respecto de los directivos de la empresa “Barrick Gold” y de los funcionarios locales por un lado, y por el otro la investigación exclusivamente sobre la posible responsabilidad de Sergio Lorusso y Jorge Mayoral relacionada con sus funciones de estricto carácter federal.

Esta situación no es novedosa para la Corte que estableció en numerosos precedentes 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, aun cuando mediere 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).

Toda vez que el objeto procesal de la causa de Jáchal se circunscribe a determinar la responsabilidad de los ejecutivos de la empresa Barrick Gold por el delito previsto y reprimido en el art. 56 de la ley 24.051 y examinar la debida actuación de los funcionarios provinciales, correspondería a dicho tribunal continuar con la investigación de estos hechos.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que en la causa n° 10049/15 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de esta ciudad deberá continuarse la investigación exclusivamente respecto de Sergio Lorusso –ex Secretario de Ambiente de la Nación– y Jorge Mayoral –ex Secretario de Minería de la Nación– y/o de los otros funcionarios federales que pudiese corresponder.

Por su parte, en la causa n° 33550/15 y acumulados n° 33551/15 caratulada “Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con mo-

tivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado”, deberá entender el titular del Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan.

Hágase saber lo resuelto a los jueces intervinientes y devuélvanse las actuaciones al Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan.

Debe finalmente llamarse la atención para que se eviten en el futuro procedimientos similares al adoptado en el presente conflicto, que solo concurren en detrimento de una rápida y buena administración de justicia.

En efecto, se trata de evitar excesos de la jurisdicción federal que perjudican las competencias que de acuerdo a la organización federal de nuestro estado, han sido asignadas a las provincias (artículo 5° de la Constitución Nacional).

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ALSOGARAY, MARÍA JULIA s/ RECURSO DE CASACIÓN.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las decisiones de la Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que las decisiones de esta Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno (Fallos: 286:50; 294:33; 304:1921; 311:2351; entre mu-

chos otros) sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 20/21, fundada a fs. 23/37. Notifíquese y estése a lo resuelto por el Tribunal a fs. 18.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de nulidad y reposición interpuesto por **María Julia Alsogaray**, asistida por la **Dra. Pamela Bisserier**, **Defensora Pública Oficial**.

E., M. D. c/ P, P. F. s/ **RESTITUCIÓN DEL MENOR E.P.C.D.**

NORMAS FEDERALES

Si se debate el alcance que cabe asignar a una norma de derecho 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.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Corresponde confirmar la sentencia que admitió el pedido de restitución internacional del menor mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980) si se ajusta a los criterios interpretativos sentados por la Corte respecto de las normas vigentes en la materia, sin que se adviertan circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de ellos, en tanto los agravios sólo dejan traslucir la postura de la recurrente sobre el conflicto sin formar convicción acerca de la irrazonabilidad de lo resuelto en términos que justifiquen la descalificación del fallo.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

La decisión de restituir al niño al lugar de residencia anterior al desplazamiento, poniendo fin a una situación irregular, no implica resolver que el infante deberá retornar para convivir con su progenitor; ni supone quitarle la guarda a su madre, ya que las circunstancias particulares de cada caso, cuya valoración estará a cargo del juez de la ejecución, determinarán la forma, el modo y las condiciones en que deberá llevarse a cabo el retorno, procurando siempre decidir por aquellas que resulten menos lesivas para el niño.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes del Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores tienen un rol importante en cumplimiento de una orden de retorno seguro, cuyo ámbito de actuación no queda limitado a la adopción de medidas preventivas y protectorias en beneficio del menor sino, de resultar necesario, también con relación al progenitor acompañante.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

No constituyen razones válidas para rehusar la restitución del niño los posibles problemas económicos que pudiese estar atravesando el progenitor que impulsó el retorno de su hijo, ya que hacer hincapié en dicho factor conduciría a la irrazonable conclusión de que el Convenio de La Haya de 1980 fue impulsado para proteger con exclusividad a los menores con progenitores adinerados, dejando expuesto y sin posibilidad de solicitar la restitución de un niño sustraído o retenido en forma ilícita a un padre sin recursos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como fuera señalado en el dictamen emitido por esta Procuración General a fojas 214/216 del expediente agregado 2.283/2014, este litigio

fue promovido por el padre del menor de edad con el objeto de que sea restituido al Reino de España, en los términos del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya, aprobado por ley 23.857.

Rechazada la solicitud de reintegro, el progenitor recurrió el fallo adverso, ocasión en la cual el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santiago del Estero entendió que el magistrado actuante resultaba incompetente. Sobre esa base, el 18/12/13, decretó la nulidad del fallo denegatorio y remitió el expediente al Juzgado de Familia de Primera Nominación de Santiago del Estero a sus efectos (fs. 216/230 del agregado 17.985/2013).

Ese pronunciamiento fue revocado por V.E. que, en lo sustantivo, contempló el mejor interés del niño C.D.E.P., afectado por la incompetencia declarada intempestivamente y por la invalidez procesal derivada de esa decisión, y ordenó remitir los autos al Superior Tribunal de Justicia provincial para que, previa vista al Ministerio Pupilar, se expida sobre el fondo del asunto (cfse. fs. 214/218 del expediente agregado 2.283/2014).

Vuelto el expediente al Superior Tribunal, éste confirió vista a la defensoría oficial, quien reiteró lo dictaminado a fojas 163 del expediente 541.942 -que corre agregado- donde había postulado el rechazo de la restitución del niño (fs. 220 y vta. del expte. 2. 283/2014).

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero -por mayoría- revocó la sentencia del inferior e hizo lugar a la restitución internacional peticionada en autos (fs. 222/241 del expte. 2283/2014). Cabe señalar que, al tiempo de plantear la incompetencia del juez interviniente, el actor había cuestionado la forma de concesión del recurso contra la sentencia definitiva, sosteniendo que la apelación debía sustanciarse en relación y no libremente, como se había dispuesto (v. fs. 195; expediente agregado 541.942/2014). Esta cuestión fue declarada abstracta por el Superior Tribunal al declarar la incompetencia y la nulidad de la sentencia, de modo que la revisión pedida juntamente con la inhibitoria, nunca se resolvió, con lo cual, tampoco fue sustanciada la apelación y no fueron oídos los argumentos de las partes (v. fs. 4/6 y 10/12 del agregado 2.239/2013).

En orden al fondo del asunto, el superior tribunal sostuvo que el supuesto no puede encuadrarse en la excepción prevista por el artículo 13, inciso b), del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, para rechazar la restitución del niño. En este sentido, manifestó que no se avizoraba el grave riesgo requerido,

pues la acción no tiene por objeto dilucidar las cuestiones vinculadas con la guarda o tenencia del niño.

Señaló que el convenio mencionado parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, y que lo que se resuelva en la causa no constituye un impedimento para que los padres discutan la custodia del niño ante el órgano competente del lugar de residencia habitual, con anterioridad al traslado.

Por último, los jueces precisaron que el padre había iniciado los trámites de restitución el 05/10/12, y que el niño había sido trasladado ilícitamente en junio del mismo año, con lo cual se cumplía con el artículo 12 del Tratado que prevé en tal situación que la autoridad judicial o administrativa del Estado parte donde se halle el menor de edad debe ordenar su restitución inmediata.

Contra el pronunciamiento, la madre dedujo recurso extraordinario federal, que fue contestado por la parte accionante y concedido (cfse. fs. 19/30,55/74 y 85/89).

-II-

Observo que los jueces no abordaron el recurso presentado por el actor en orden a la forma en que fue concedida la apelación a fojas 194 del expediente 541.942 (v. fs. 195). En efecto, descartada la procedencia de la incompetencia resuelta a fojas 4/6 del expediente 2.239/2013, renació la necesidad de dilucidar previamente si la impugnación contra la decisión de primera instancia debía encauzarse libremente o en relación. Sin embargo, el Superior Tribunal local ha prescindido de expresarse acerca de ese aspecto y, como consecuencia de ello, los agravios nunca se presentaron y no fueron contestados.

No obstante lo anterior, tal como fuera enfatizado en el dictamen agregado a fojas 214/216 del expediente 2.283/2014, postergar más la resolución de la causa, importa una concreta vulneración de los derechos fundamentales del niño (cf. ap. III).

Por ende -sin desconocer los efectos de la omisión resaltada-, las particulares características del caso y el tiempo transcurrido sin una resolución sobre el fondo, desaconsejan devolver las actuaciones a la instancia para que se recomponga esta cuestión procesal, pues ello importaría una mayor dilación, lo cual tampoco se condice con lo resuelto por esa Corte en el fallo emitido en esta misma causa (fs. 217/218, exp- te. 2.283/2014).

En tales condiciones, me expediré sin más trámite respecto de los aspectos que hacen en estricto a la restitución del menor de edad.

-III-

En ese marco, corresponde precisar que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, en suma, se ha puesto en debate la inteligencia y el alcance de un tratado internacional y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquél (art. 14, inc. 3º, ley 48; y Fallos: 303:954; 329:2967, 5534). Al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran íntimamente ligadas con los temas federales en discusión, procede examinarlas en forma conjunta (Fallos: 330:1855, etc.).

-IV-

Sentado ello, resulta pertinente señalar que la Sra. P.F.P., oriunda de Santiago del Estero, convivió en Cataluña, España, con el señor M.D.E., también de nacionalidad argentina. Fruto de esa unión, el 08/12/10, nació en España C.D.E.P., que convivió con sus padres hasta marzo de 2011, fecha en la cual aquéllos se separaron. Según señaló el reclamante, habría llegado con la madre del niño a un acuerdo informal sobre el régimen de visitas en febrero de 2012, sin perjuicio de lo cual, el 18/06/12, la madre lo trajo en forma inconsulta a la localidad de Los Telares, Departamento de Salavina, provincia de Santiago del Estero, donde residía su familia ampliada (cfse. fs. 2, 22, 48/50, 54/55, 57 vta., 70 vta., 74, 78/80 Y 187, párrafo 2º, del expte. 541.942/ 2014).

En el contexto descripto, el padre promovió -en el mes de marzo de 2013- el pedido de restitución ante la justicia provincial (cfr. fs. 57/59 del expediente 541.942/2014).

En función de lo expuesto y atento a que se trata éste de un pedido de reintegro internacional de un niño al Reino de España, resultan de aplicación las pautas dispuestas en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (La Haya, 1980) -aprobado por ley 23.857-. Conforme a los principios que rigen en la materia y que surgen de ese instrumento, el procedimiento de restitución inmediata se halla inspirado en la regla del interés superior del niño establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada mediante ley 23.849-. De ahí que en el Preámbulo del Convenio los Estados firmantes declaren “estar profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia”.

Al respecto, esa Corte ha dicho que no existe contradicción entre esas fuentes en tanto ambas propenden a la protección del mencionado interés superior, y que el Convenio de La Haya parte de la presunción de que el bienestar del tutelado se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, preservando el mejor interés del menor de edad mediante el cese de las vías de hecho (doctrina de Fallos: 328:4511; 333:604).

Sin embargo, esta presunción está sujeta a la inexistencia de ciertas circunstancias reguladas por el texto convencional. En efecto, deviene indispensable el examen respecto de la configuración de alguna de las excepciones a las que el Convenio supedita la operatividad del procedimiento de restitución que, según alega la madre y sostiene la Sra. Defensora General de la Nación, obstarían a la solución adoptada por el *a quo* (cfse. fs. 17/30 y 98/104 Y dictámenes de la defensora oficial a fs. 163 del expte. 541.942/2014 y fs. 220 vta. del expte. 2.283/2014).

En cuanto aquí particularmente interesa, la cuestión se centra en los alcances que corresponde atribuir al artículo 13, inciso b), del Convenio mencionado, en cuanto dispone que el Estado requerido no está obligado a ordenar la restitución del niño si “existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”.

Esta excepción, como ha interpretado el Máximo Tribunal, sólo procede cuando el traslado le irrogaría al niño un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva de un cambio de lugar de residencia o de la ruptura de la convivencia con uno de los padres (cfr. Fallos: 318:1269; 328:4511). En tales condiciones, la norma prevé que la restitución internacional cede ante el interés del niño a no ser sometido a un daño psíquico o físico intolerable, por lo que el derecho del progenitor requirente a que cesen las vías de hecho, queda subordinado al derecho del menor de edad a ser protegido ante la existencia de esas circunstancias.

Los informes realizados -y no impugnados por las partes- resultan concordantes en cuanto desaconsejan la restitución del menor de edad a España, atendiendo a las consecuencias psicológicas que esa medida implicaría.

En particular, en el informe socio-ambiental de fojas 137/142 se advierte que cualquier decisión que importe interrumpir el vínculo con su madre constituye una amenaza para la vida física y emocional del niño. En concordancia con ello, la Licenciada en Psicología en su pe-

ricia de fojas 157/159, afirma que la restitución que conllevaría en este caso el desprendimiento materno, produciría un impacto psicológico de gran envergadura con “consecuencias irremediables”.

En ese sentido, todas las pericias ya referidas, ordenadas por el juez y -reitero- no objetadas por las partes, dan cuenta del alto grado de integración del niño en nuestro país, que se encuentra en óptimas condiciones de salud, y que vive con su madre, abuelos maternos y un primo (que se encuentra allí por razones de cercanía con el lugar donde estudia), en un ambiente de afecto y de cuidado y en una situación habitacional apropiada. Además, allí se resaltó que los ingresos para la satisfacción de las necesidades del niño, vinculadas con la alimentación, vivienda, abrigo y educación, son cubiertas por la madre que trabaja como empleada administrativa en el hospital zonal, por la pensión y jubilación que reciben los abuelos maternos y por el producto de las actividades agropecuarias que derivan de un campo familiar, sin que el padre aporte o haya aportado cuota alimentaria alguna.

Por lo demás, cabe ponderar que de acuerdo con el informe de Interpol que obra a fojas 174, el requirente viajó a nuestro país el 15/11/12 y permaneció aquí hasta el día 07/12/12, sin que conste acreditada una visita al niño, como así tampoco fue aclarada en las actuaciones la situación laboral y habitacional del padre en España. Nótese que la representante de la guardería a la que asistía el niño en España señala irregularidades serias en la conducta del padre y su pareja (v. fs. 134 y 135). Por otra parte, la progenitora manifiesta hallarse con un pasaporte vencido, sin vivienda en el Reino de España ni autorización para trabajar allí y sin seguridad de encontrar trabajo (v. fs. 27 y autorización de residencia temporal y laboral vencidas, fs. 109 del expte. 541.942/2014).

En tales condiciones, cobra especial significación que el niño, nacido el 08/12/10, haya venido al país con solo 1 año y medio, donde permanece desde ese momento hasta la actualidad en la que cuenta con más de 5 años, viviendo junto a su madre, vinculado con la familia ampliada -materna y paterna- (v. fs. 96/99 y 111/136). Un cambio radical en la situación en la que se encuentra el niño, con las implicancias psicológicas indicadas por los expertos, exige evaluar la restitución desde una óptica que priorice el superior interés de C.D.E.P.

En concordancia con ello, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, como fue resaltado por la Defensora General de la Nación a fojas 103, ha dicho en relación con el trato de menores de edad no acompañados y separados de su familia fuera de su país de

origen, que el retorno no entra en consideración si produce un “riesgo razonable” de traducirse en la violación de los derechos humanos esenciales del niño y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución. Agregó que, a tal efecto, se deberá tener en cuenta, entre otras cuestiones, el nivel de integración del niño en el país de acogida y el periodo de ausencia de su país de origen (párr. 84 de la Observación General n° 6, 39° periodo de sesiones, 17/5 al 13/6/05).

En tal contexto fáctico y en función de las pericias ordenadas en la causa a efectos de establecer la procedencia de la restitución, es dable concluir que el *subexamine* posee particularidades que permiten encuadrarlo en el supuesto del artículo 13, inciso b), del Convenio citado.

No es ocioso agregar que el presente proceso no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o la tenencia del menor de edad, sino que lo debatido tiende a arribar a una solución de urgencia y provisoria, sin que lo resuelto configure un impedimento para que aquéllos discutan la cuestión tocante a la tenencia de su hijo (v. art. 16 del Convenio y doctrina de Fallos: 328:4511; 333:604; entre otros).

-V-

No puedo dejar de ponderar que los informes referidos fueron realizados en el año 2013, sin que consten otros de fecha reciente, como tampoco que el niño no fue oído (ver consideración del superior tribunal local al respecto, fs. 234 vta., expte. 2283/2014). En relación con esto último, cabe agregar que el interés superior del niño debe ser interpretado a la luz de su derecho a ser oído (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, del 20/07/09). En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados partes tienen la obligación concreta de garantizar a cada niño, en todo procedimiento judicial o administrativo, su derecho a ser escuchado, a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo afectan y a que sea debidamente tenida en cuenta, en función de su edad y madurez (art. 12 de la Convención citada; arts. 2°, 3°, incs. “b” y “d”, 24, 27, 29 -y ccds.- de la ley 26.061, art. 13, inc. b), Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Sobre el tema, se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al expresar que el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior

para acordarle participación, según proceda, en la determinación de sus derechos (cf. Caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile, del 24/02/12, párr. 199). Asimismo, indicó que los jueces deben explicar de qué manera tomaron en cuenta las declaraciones y preferencias de los niños y que, frente a sus derechos, deben conducirse con particular diligencia y celeridad (párr. 208).

Sin embargo, atendiendo a la urgencia del caso que fuera resaltada en la decisión de esa Corte de fojas 217/218, y en virtud de las pruebas y constancias de autos, aprecio que un nuevo desarraigo se traducirá en un daño cierto y concreto para la salud psíquica del niño. En consecuencia, estimo que corresponde revocar la sentencia, denegar la restitución y ordenar las medidas necesarias para mantener y consolidar el vínculo de C.D.E.P. con su padre. Buenos Aires, 28 marzo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “E., M. D. c/ P, P. F. s/ restitución del menor C. D. E. P.”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero revocó, por mayoría, la decisión de primera instancia y admitió el pedido de restitución internacional –a la ciudad de Tarragona, España– del menor C.D.E.P. instado por su padre, el señor M. D. E., mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980; fs. 222/241 del expte. 2283/2014).

Contra dicho pronunciamiento la madre del niño, la señora P. F. P., dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 85/89 vta. del expediente 2418/2015.

2º) Que el remedio federal resulta formalmente admisible dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del CH 1980 y la decisión

impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquél (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Habida cuenta de que se debate el alcance que cabe asignar a una norma de derecho 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 (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604, entre muchos otros).

3°) Que con carácter previo, corresponde señalar que no pasa desapercibido a esta Corte Suprema el irregular trámite que ha tenido la causa en oportunidad de entender el superior tribunal en el recurso de apelación deducido por el padre contra el fallo de primera instancia que decidió el fondo del asunto, en tanto resuelta la incidencia que postergó su tratamiento, se omitió ordenar, con anterioridad a resolver, que el interesado expresara agravios y, en su caso, se sustanciaran con la contraria (arts. 254 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial local; véase fs. 194, 195 y 196 del expte. 541.942/2014 y fs. 222/241 del expte. 2283/2014).

4°) Que no escapa a la consideración del Tribunal que tales irregularidades procesales, denunciadas por la recurrente en su remedio federal y mencionadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en el punto II de su dictamen, lesionan el derecho constitucional al debido proceso y conducirían, *prima facie*, a declarar la nulidad de todo lo actuado –por vicio de procedimiento– con posterioridad a la decisión adoptada por esta Corte en su anterior intervención a fs. 217/218 del citado expediente 2283/2014 (conf. arg. Fallos: 312:1580 y sus citas; 331:1583; 335:671).

5°) Que empero, tampoco puede desconocerse las especiales circunstancias de la causa destacadas en el referido pronunciamiento de fs. 217/218 que condujeron en dicha oportunidad a evitar un nuevo juzgamiento de las cuestiones entonces planteadas, ni desentenderse de la importancia que el factor tiempo reviste en estos asuntos como de las notas de celeridad y premura que deben guiar el dictado de las decisiones pertinentes, las que, en autos, se han visto demoradas más allá de lo deseable.

Dichas particularidades, sumadas a que no se aprecia que con motivo de la referida irregularidad se hubiese ocasionado una clara y notoria afectación del derecho de defensa en juicio de alguna de las

partes involucradas que han podido expresar sus posturas respecto de la procedencia del pedido de restitución, justifican en el caso –excepcionalmente– no desandar el camino recorrido, máxime cuando no se deriva de ello un beneficio concreto para los litigantes y menos aún para el niño, cuyo interés superior constituye, en definitiva, el objeto central de protección en el pleito (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño).

6°) Que no obstante lo expresado, a fin de aventar cualquier menoscabo que pudiera derivarse de la irregularidad señalada, corresponde aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el considerando 2°, segundo párrafo, sobre el alcance de la jurisdicción de este Tribunal, el examen de la controversia resultará de un análisis comprensivo e integral de las cuestiones propuestas por ambas partes en sus distintas presentaciones a lo largo del trámite del proceso, como de las diferentes constancias de la causa en las que sustentan sus pretensiones (fs. 57/58, 91/95 del expte. 541.942/14; fs. 18/30 y 65/83 del expte. 2283/14; 19/30 y 35/54 del expte. 2418/15).

7°) Que en tales condiciones, la decisión apelada se ajusta a los criterios interpretativos sentados por esta Corte Suprema respecto de las normas vigentes en materia de restitución internacional de menores en los variados supuestos en que ha debido intervenir (confr. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 2396; 334:913, 1287 y 1445; 335:1559; 336:97, 458 y 849), sin que se adviertan circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de ellos, desde que los agravios de la apelante sólo dejan traslucir su postura sobre el conflicto sin formar convicción acerca de la irrazonabilidad de lo resuelto en términos que justifiquen la descalificación del fallo.

8°) Que con particular referencia a las excepciones alegadas, fundadas en el “grave riesgo” para el niño y su adecuada integración al nuevo medio con apoyo en los informes obrantes en la causa (fs. 137/142 y 157/159 del expte. 541.942/2014), este Tribunal ha precisado en reiteradas oportunidades el alcance del mencionado concepto y la apreciación rigurosa y prudente que debía efectuarse del material probatorio invocado para acreditarlo, como también la falta de mérito de la referida integración como motivo autónomo de oposición, a los fines de tener por configuradas las situaciones excepcionales previstas en el CH de 1980 que permitirían negar el retorno (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:2396 y 336:97, 458, 638 y 849).

9º) Que asimismo, resulta conveniente recordar que la decisión de restituir al niño al lugar de residencia anterior al desplazamiento, poniendo fin a una situación irregular, no implica resolver que el infante deberá retornar para convivir con su progenitor; ni supone quitarle la guarda a la madre (conf. Fallos: 336:97, 638 y 849). Las circunstancias particulares de cada caso, cuya valoración estará a cargo del juez de la ejecución, determinarán la forma, el modo y las condiciones en que deberá llevarse a cabo el retorno, procurando siempre decidir por aquellas que resulten menos lesivas para el niño.

10) Que por otra parte, los hechos invocados por la recurrente vinculados con el vencimiento de su pasaporte, la falta de vivienda en el país extranjero y la posibilidad de no conseguir un trabajo en el exterior, no constituyen factores que impidan, sin más, ordenar la restitución del niño (conf. INCADAT HC/E/AU 293).

Cabe recordar que en lo que respecta al impedimento de acompañar al niño en su retorno por razones económicas o de otra naturaleza, esta Corte ha señalado el rol importante que en el cumplimiento de una orden de retorno seguro tienen las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, cuyo ámbito de actuación no queda limitado a la adopción de medidas preventivas y protectorias en beneficio del menor sino, de resultar necesario, también con relación al progenitor acompañante (Fallos: 334:1287 y 1445; 335:1559 y 336:97, 458 y 849).

11) Que tampoco se aprecia un nítido desinterés por parte del progenitor a mantener un vínculo con su hijo que pudiera permitir negar su retorno. Ello es así, pues las constancias de la causa dan cuenta de que mantuvo contacto tanto con el niño como con su madre –vía telefónica y vía correo electrónico, respectivamente– con posterioridad a que ingresaran a la República Argentina para interiorizarse de la situación del infante, e instó en todo momento el procedimiento de retorno, intención que mantuvo aún frente a las audiencias celebradas en la instancia de grado (fs. 111/134 y 157/159 del expte. 541.942/14 y 270, 271 y 277 del expte. 17.985/2013).

Cabe señalar que no constituyen razones válidas para rehusar la restitución del niño los posibles problemas económicos que pudiese estar atravesando el progenitor que impulsó el retorno de su hijo. Hacer hincapié en dicho factor conduciría a la irrazonable conclusión de que el CH 1980 fue impulsado para proteger con exclusividad a los me-

nores con progenitores adinerados, dejando expuesto y sin posibilidad de solicitar la restitución de un niño sustraído o retenido en forma ilícita a un padre sin recursos (conf. INCADAT HC/E/CA 369; fs. 92 vta. expediente 541.942/14).

12) Que, por lo demás, las cuestiones atinentes al incumplimiento de sus deberes parentales (alimentos, visitas), tampoco revisten incidencia en el caso para desestimar el pedido de restitución. Lo debatido en autos se trata de una solución de urgencia y provisoria, cuyo ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilícita. Dichos aspectos, deberán, eventualmente, ser ponderados al resolver sobre la custodia o guarda del menor, materia que corresponde a las autoridades competentes del estado de residencia habitual del menor (conf. art. 16 del CH 1980).

13) Que por último, a la luz de lo acontecido en el caso, esta Corte Suprema exhorta al juez de la causa a ser respetuoso del procedimiento a fin de evitar que puedan verse conculcados derechos que cuentan con amparo constitucional y cuya necesidad de protección pueda, en su caso, llevar a dilatar aún más el trámite del juicio con las graves consecuencias que se derivan de ello. En el mismo sentido, deberá evaluar, con el rigor que exige el asunto, que los requerimientos que se le formulen guarden correspondencia con la celeridad y urgencia que caracteriza la naturaleza del proceso.

Asimismo, con sustento en lo decidido por este Tribunal en Fallos: 334:1287 y 1445; 335:1559 y 336:97, 458 y 849, y de acuerdo con lo expresado por el superior tribunal, se encomienda al magistrado a arbitrar, con la premura del caso, todos los medios que tenga a su alcance para lograr un retorno seguro del niño y, eventualmente, también de la madre, para lo cual deberá tomar contacto y requerir colaboración a los distintos organismos con facultades y competencias en estos asuntos, tanto en el Estado requirente como en el requerido, de modo de garantizar el funcionamiento eficaz del CH 1980 y la restitución del menor en condiciones que minimicen los eventuales riesgos.

14) Que dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los padres, corresponde efectuarles análoga exhortación a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que

no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hijo menor, como también de la relación parental –permanente y continua– con ambos padres que no puede verse lesionada por decisión unilateral de ellos.

Por ello, oída la señora Defensora General y la señora Procuradora Fiscal subrogante, 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 devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **demandada, P. F. P.**, representada por la **Dra. Malvina Soledad Lobos**, con el patrocinio del **Dr. Francisco Eduardo Cerro**.

Traslado contestado por el **actor, M. D. E.**, representado por la **Dra. Dora Mercedes Coria de Agüero**, Defensora Civil y de Familia de 3° Nominación, Provincia de Santiago del Estero.

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

EXPRESO TIGRE IGUAZÚ SRL c/ LA NUEVA ESTRELLA
SCC Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA DEFINITIVA

A los fines del art. 14 de la ley 48, la sentencia debe reputarse definitiva, aun sin serlo en estricto sentido procesal, cuando lo decidido frustra el derecho federal invocado y produce un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Corresponde asimilar a definitiva la sentencia recurrida si, adoptada en el marco de un proceso de índole comercial suscitado entre dos particu-

lares, impide la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por un organismo estatal con competencia específica, compromete seriamente la normal prestación del servicio público de transporte automotor de pasajeros y pone en riesgo la seguridad de sus usuarios.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

Dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

Si a través de una medida cautelar se permitió a la actora explotar rutas comerciales, a partir de las conductas asumidas por dos particulares en el marco de un acuerdo, se impide al Estado Nacional ejercer sus atribuciones específicas en materia de transporte sin que se esgriman argumentos de peso que justifiquen tan delicada solución, que proyecta sus efectos más allá de las partes involucradas en la contienda judicial, conduce a la inaplicabilidad de preceptos federales cuya constitucionalidad no fue cuestionada y compromete seriamente el derecho a la protección de la seguridad de los usuarios consagrados en el art. 42 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 78/85 del expediente CSJ 67/2013 (49-E)/CS1 (al que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó la medida cautelar dictada en primera instancia, en la cual se había establecido lo siguiente:

(i) “ordenar a *La Nueva Estrella S.C.C.* que permita la explotación de trazas y venta de pasajes que constituyen el objeto del conve-

nio de gerenciamiento celebrado el 10.12.07 con la firma accionante por parte de Expreso Tigre Iguazú S.R.L. y en un todo de acuerdo a los términos del convenio referido, absteniéndose de realizar actos que resulten contrarios al mismo, debiendo cesar de inmediato en la realización de aquellos que resulten contrarios al mismo, debiendo cesar de inmediato en la realización de aquellos que así resulten a esta fecha”;

(ii) *“ordenar a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y a la Secretaría de Transporte de la Nación, que autorice la utilización por parte de la firma Expreso Tigre Iguazú S.R.L. de los vehículos de su propiedad para el cumplimiento de los recorridos autorizados a la permisionaria La Nueva Estrella SCC, conforme convenio de gerenciamiento de fecha 10.12. 07, pudiendo percibir las recaudaciones y las disposición por la venta de pasajes para cumplimiento de las trazas otorgadas”;* y

(iii) *“ordenar a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y a la Secretaría de Transporte de la Nación, que se abstenga de dar trámite, impulso o tomar resolución de cualquier índole o naturaleza que implique una limitación a lo dispuesto en los acápites anteriores, dejando sentado que tal abstención resulta aplicable a los trámites ya iniciados o a iniciarse que refieran a la explotación de los servicios y trazas de la demandada”* (ver fs. 39 vta.) .

Para así decidir, la cámara descartó el argumento del Estado Nacional en cuanto se quejaba de que con la medida ordenada se vulneraban sus funciones en materia de control del servicio público de transporte. Al respecto, explicó que no se encontraba afectado acto administrativo alguno con la medida.

En cuanto a la cautelar, entendió que se encontraba acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora requeridos para su dictado.

Sobre este punto, estimó razonable poner en tela de juicio la validez de la escritura en la que se había instrumentado el rechazo del contrato de gerenciamiento por parte de la empresa demandada, aunque también reconoció que esa cuestión se definiría en el expediente principal. Asimismo, ponderó que la actora había iniciado el trámite administrativo correspondiente ante la autoridad de aplicación y que ya se encontraba abonando los cánones derivados de la prestación del servicio.

En tales circunstancias, concluyó que resultaba atendible la afirmación de esa parte en cuanto sostenía que: “le asistía el derecho de

explotar las trazas gerenciadas involucradas en el acuerdo referenciado y en las condiciones pactadas”, por ende, confirmó la medida otorgada por el juzgado.

En relación con el peligro en la demora, destacó la necesidad de que se cubra el servicio de transporte y la conveniencia en la continuidad de las relaciones laborales y comerciales que podían verse afectados en caso de producirse su interrupción.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios Secretaría de Transporte) interpuso el recurso extraordinario de fs. 89/95 que, denegado a fs. 152/154, motivó la presente queja.

En primer lugar, argumenta que, si bien la sentencia atacada no es definitiva, es una decisión equiparable a ella por causarle perjuicios irreparables. En este sentido, puntualiza que el fallo afecta el principio de división de poderes al impedirle a la administración el pleno ejercicio de sus facultades en materia de control del transporte automotor de pasajeros, de carácter interjurisdiccional.

Asimismo, señala que existe cuestión federal y arbitrariedad en la decisión cuestionada al entender que el a quo ha realizado una errónea interpretación del decreto 958/92 y su modificatorio 808/92, normas federales en las que funda su pretensión.

En último lugar, esgrime que no se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la cautelar ordenada.

-III-

De forma preliminar, debo poner de resalto que en ocasión de la presentación del recurso extraordinario y de la queja no se ha dado cabal cumplimiento a los requisitos formales de la apelación extraordinaria previstos en la acordada (CSJN) 4/07. No obstante ello, considero que la observancia de tales recaudos corresponde que sea analizada, en principio, por esa Corte (ver dictamen de este Ministerio Público *in re* T.454, L.XLIV, “Tren de la Costa S.A. c/Estado Nacional - AFIP”, del 23 de agosto del 2010). Por lo tanto, ante la eventualidad de que V. E. estime conveniente dejar de lado tales reparos para la cuestión de autos, ingreso al tratamiento del recurso aquí planteado.

-IV-

En cuanto a la procedencia formal de recurso, cabe recordar que -en principio- las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el 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; 313:116, entre muchos otros), pero esa regla cede cuando aquéllas causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 328:4493 y 4763).

En este punto, la Corte ha reconocido que se asimilan a sentencias definitivas, a los fines del recurso extraordinario, las medidas cautelares que eventualmente pueden enervar el poder de policía del Estado, o exceden el interés individual de las partes y afectan de manera directa el de la comunidad. Según esa pauta, el Tribunal juzgó admisibles recursos contra resoluciones cautelares que podían frustrar los propósitos de disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía y control de los referente al ingreso y egreso de mercaderías del territorio nacional (Fallos: 330:3582); otra que impedía la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en la materia, en ejercicio de su poder de policía, con el objeto de preservar los recursos naturales de la Nación (Fallos: 323:3075; 327:1603 y 328:900), y también cuando la medida afectaba el poder de policía y control del sistema financiero (Fallos: 312: 409).

Con base en tales directrices, considero que en el *sub lite* se verifica un supuesto excepcional que permite asimilar a definitiva la sentencia recurrida, debido a que lo resuelto puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en la materia, en ejercicio de su poder de policía, con el objeto de controlar el servicio público del transporte interjurisdiccional (doctrina de Fallos: 307: 1194, 312:409; 315:96; 325:461 y sus citas).

Por otra parte, advierto que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, ya que la sentencia apelada se funda en la interpretación de normas de carácter federal y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas (decreto 958/92 y su modificatorio 808/92 y la resolución 49/01 de la Secretaría de Transporte de la Nación).

Por lo demás, al encontrarse controvertido 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 declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

En otro sentido, habida cuenta de que los agravios que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de las normas federales, pienso que corresponde que sean tratados en forma conjunta.

En el marco de lo expuesto, entiendo que el recurso extraordinario es formalmente admisible y que, en consecuencia, procede ingresar al examen de los agravios que en él se plantean.

-V-

Con relación al fondo del asunto, estimo pertinente traer a colación la doctrina de la Corte que enseña, por un lado, que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar 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 justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 329:4161 y 5160, entre otros), así como aquella otra que resalta que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 329:3464 y 4161; 330:2186 y 4076).

A la luz de la citada jurisprudencia, observo que en el presente caso los magistrados no extremaron los recaudos para verificar si la actora había acreditado la verosimilitud del derecho que invocó.

A mi modo de ver, ese defecto se torna evidente cuando se repara en que lo peticionado cautelarmente tenía los mismos efectos que la admisión de la pretensión de fondo planteada y la aquiescencia del tribunal a quo en el caso se manifiesta inaceptable al no haber advertido que el mantenimiento de la situación de hecho anterior no era susceptible de influir en el dictado de la sentencia principal o convertir su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 330: 4076).

Es que, tal como ha sido ordenada la medida, se traduce en una acción positiva de permitir que la actora explote las rutas, percibiendo y disponiendo de la venta de los pasajes, para lo cual fue la demandada la autorizada por el Estado Nacional. De esa forma, la requirente ha obtenido el dictado de una orden virtualmente operativa en el ámbito del transporte que la beneficia en cuanto la coloca en una posición privilegiada que le permite operar las trazas que pretende bajo la protec-

ción de una medida cautelar y sin estar sujeta al poder de policía de la autoridad de aplicación en la materia.

Como contra cara de ello, el Estado Nacional se encuentra impedido de ejercer sus atribuciones específicas en la materia de transporte respecto de la peticionante, lo cual no solamente tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, sino que además proyecta sus efectos más allá de las partes involucradas en la contienda judicial y conduce a la inaplicabilidad de preceptos federales (decreto 958/92 y su modificatorio 808/95 y resolución 49/01 de la Secretaría de Transporte), cuya constitucionalidad no fue cuestionada.

Así las cosas, entiendo que la cautelar bajo estudio no respeta el criterio de razonabilidad ni aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia.

En el marco de lo expuesto, estimo que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la medida cautelar atacada provoca un desproporcionado grado de injerencia en las facultades de la autoridad de aplicación del transporte, por lo cual es pasible de ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

En análogo sentido al aquí propuesto, se manifestó este Ministerio Público al pronunciarse en las causas F. 142, L.XXXVIII, “Fernández de Balbiano, Esther c/ Costa Brava S.R.L. (recurso de hecho)” y en I .1, XL, “Iannone, Eduardo H. y otros c/ Merlan Atlántico Sur S.A. s/ inc. de nulidad por simulación y/o fraude”, dictámenes del 6 de noviembre de 2003 y 23 de abril de 2004, respectivamente que fueron compartidos por la Corte y a los cuales considero que cabe remitir en lo pertinente por razón de brevedad.

-VI-

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a la queja aquí planteada y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 24 de agosto de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Planificación Federal,

Inversión Pública y Servicios) en la causa Expreso Tigre Iguazú SRL c/ La Nueva Estrella SCC y otro s/ medida cautelar”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó la medida cautelar dictada en primera instancia, en la cual se había dispuesto: (i) ordenar a La Nueva Estrella S.C.C. que permita a Expreso Tigre Iguazú SRL la explotación de trazas y venta de pasajes que constituyan el objeto del convenio de gerenciamiento celebrado entre esas partes el 10 de diciembre de 2007 y que se abstenga de realizar actos que resulten contrarios a este acuerdo, debiendo cesar de inmediato con las conductas que en ese sentido venía realizando; (ii) ordenar a la COMISIÓN NACIONAL de REGULACIÓN del TRANSPORTE y a la SECRETARÍA de TRANSPORTE de la NACIÓN, que autorice la utilización por parte de la firma EXPRESO TIGRE IGUAZÚ S.R.L., de los vehículos de su propiedad para el cumplimiento de los recorridos autorizados a la permissionaria LA NUEVA ESTRELLA SCC, conforme convenio de gerenciamiento de fecha 10 de diciembre de 2007, pudiendo percibir las recaudaciones y la disposición por la venta de pasajes para el cumplimiento de las trazas otorgadas; y (iii) ordenar a la COMISIÓN NACIONAL de REGULACIÓN del TRANSPORTE y a la SECRETARÍA de TRANSPORTE de la NACIÓN, que se ABSTENGA de dar trámite, impulso o tomar resolución de cualquier índole o naturaleza que implique una limitación a lo dispuesto en los acápites anteriores, dejando sentado que tal abstención resulta aplicable a los trámites ya iniciados o a iniciarse que refieran a la explotación de los servicios y trazas de la demandada.

2º) Que, para decidir de ese modo, la cámara señaló que en el *sub examine* no se encontraba afectado acto administrativo alguno por lo que correspondía descartar el agravio del Estado Nacional que señalaba que con la medida ordenada se vulneraban sus funciones en materia de control del servicio público de transporte.

Asimismo, entendió que se había demostrado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, requeridos para el dictado de la medida cautelar. Destacó que resultaba razonable poner en tela de juicio la validez de la escritura en la que se había instrumentado el rechazo del contrato de gerenciamiento por parte de la empresa demandada.

Asimismo, destacó que la actora había iniciado el trámite administrativo correspondiente ante la autoridad de aplicación y que ya se encontraba abonando los cánones derivados de la prestación del servicio.

Por ello, concluyó que era atendible la afirmación de la demandante en cuanto sostenía que “le [asistía] el derecho de explotar las trazas gerenciadas involucradas en el acuerdo referenciado y en las condiciones pactadas”.

Con respecto al peligro en la demora, destacó la necesidad de cubrir el servicio de transporte y la conveniencia en la continuidad de las relaciones laborales y comerciales que podían verse afectadas en caso de producirse su interrupción.

3°) Que contra esta resolución, el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios Secretaría de Transporte) interpuso el recurso extraordinario de fs. 89/95 que, denegado a fs. 152/154 (de los autos principales), motivó la presente queja.

Aduce la recurrente que si bien la sentencia atacada no es definitiva, resulta equiparable a ella por causarle perjuicios irreparables pues el fallo afecta el principio de división de poderes al impedirle a la administración el pleno ejercicio de sus facultades en materia de control del transporte automotor de pasajeros, de carácter interjurisdiccional.

También señala que existe cuestión federal y arbitrariedad en la decisión cuestionada al entender que el a quo ha realizado una errónea interpretación del decreto 958/92 y su modificatorio 808/95, normas federales en las que funda su pretensión.

Finalmente, esgrime que no se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la cautelar ordenada.

4°) Que en atención a la naturaleza de los agravios planteados por la recurrente y a la jurisprudencia establecida al respecto, el Tribunal considera que la inobservancia de los recaudos previstos en la acordada 4/07 en la que ha incurrido el apelante no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva (conf. artículo 11 del reglamento aprobado por dicha acordada).

5°) Que, ello sentado, cabe recordar que esta Corte tiene dicho que, a los fines del artículo 14 de la ley 48, la sentencia ha de reputarse definitiva, aun sin serlo en estricto sentido procesal, cuando lo decidido frustra el derecho federal invocado y produce un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 313:116; 257:301; 265:326; 280:228; 310:2214; 319:2325, entre otros). También corresponde tal equiparación en situaciones en las que lo decidido excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa a la comunidad (Fallos: 318:2431; 330:3582; entre otros).

6°) Que en el caso se verifica un supuesto excepcional que permite asimilar a definitiva la sentencia recurrida, ya que la decisión impugnada, adoptada en el marco de un proceso de índole comercial suscitado entre dos particulares, impide la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por un organismo estatal con competencia específica, compromete seriamente la normal prestación del servicio público de transporte automotor de pasajeros y pone en riesgo la seguridad de sus usuarios.

7°) Que, por otra parte, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente ya que la sentencia apelada se funda en la interpretación de normas de carácter federal (decreto 958/92 y su modificatorio 808/95 y resolución 49/01 de la Secretaría de Transporte de la Nación) y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas.

8°) Que, por lo demás, al encontrarse controvertido 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 declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

Asimismo, y atento a que los agravios que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de las normas federales, corresponde que el Tribunal se avoque a su tratamiento en forma conjunta.

9°) Que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (artículo 230 del Código Procesal Civil

y Comercial de la Nación). Asimismo, es necesario recordar que en el marco de este tipo de medidas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

10) Que, en el caso se advierte que, al otorgar la medida cuestionada, el *a quo* no efectuó un adecuado estudio de las particulares circunstancias de la causa ya que al limitar su examen al convenio de gerenciamiento suscripto entre las sociedades litigantes, no reparó en el hecho de que su decisión provoca un desproporcionado grado de injerencia en las facultades de la autoridad de aplicación del transporte.

En efecto, la resolución objeto de recurso constituye una acción positiva que permite a la actora explotar rutas comerciales, para las cuales el Estado Nacional sólo había autorizado a la demandada. De esa forma, la requirente ha obtenido, en el marco de un proceso entre particulares, el dictado de una orden virtualmente operativa en el ámbito del transporte que la beneficia pues la coloca en una posición privilegiada que le permite operar las trazas que pretende bajo la protección de una medida cautelar y sin estar sujeta al poder de policía de la autoridad de aplicación en la materia.

11) Que, de esta forma, y a partir del examen preliminar de las conductas asumidas por dos particulares en el marco de un acuerdo suscripto entre ellos, se impide al Estado Nacional ejercer sus atribuciones específicas en la materia de transporte respecto de la sociedad peticionante, sin que se esgriman argumentos de peso que justifiquen tan delicada solución. Esta decisión proyecta sus efectos más allá de las partes involucradas en la contienda judicial, conduce a la inaplicabilidad de preceptos federales (decreto 958/92 y su modificatorio 808/95 y resolución 49/01 de la Secretaría de Transporte), cuya constitucionalidad no fue cuestionada, y compromete seriamente el derecho a la protección de la seguridad de los usuarios consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Por todo ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional (Ministerio de

Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) y se revoca la sentencia apelada a su respecto. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 51. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional (P.E.N. – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), parte demandada, representado por el Dr. Alejandro Migdalek, en el doble carácter de letrado apoderado y patrocinante.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia (Provincia del Chaco), Secretaría Civil n° 1.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de la ciudad de Resistencia (Provincia del Chaco).**

NIDERA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE BAHÍA BLANCA
S/ PRETENSIÓN ANULATORIA

DEPOSITO PREVIO

Resulta improcedente la solicitud de prórroga al plazo previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que el mismo es perentorio y quien lo petitiona debe demostrar la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que pueda dar sustento a la extensión requerida, en tanto la interposición del recurso de queja hace previsible que se intime a realizar el depósito.

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar la presentación directa que no acreditó en término la realización del depósito con el que pueda tenerse por satisfecho el recaudo establecido por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la prórroga solicitada a fs. 60 resulta improcedente puesto que el plazo previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es perentorio (conf. art. 155 del mismo ordenamiento), y el peticionario no demuestra la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que pueda dar sustento a la extensión requerida (Fallos: 318:2130 y su cita, entre otros), en tanto la interposición del recurso de queja hacía previsible que se intimara a realizar el depósito.

Que, en consecuencia, al no haberse acreditado en término –tras la intimación dispuesta a fs. 59– la realización del depósito con el que pueda tenerse por satisfecho el recaudo establecido por el citado art. 286, corresponde desestimar esta presentación directa.

Por ello, no se hace lugar a la prórroga solicitada y se desestima la queja. Reintégrese el depósito tardíamente acreditado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Nidera SA**, representada por el **Dr. Enrique C. Barreira**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de la ciudad de Bahía Blanca y Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de La Plata**.

**BRAVO RUIZ, PAULO CÉSAR c/ MARTOCQ, SEBASTIÁN
MARCELO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES.
O MUERTE)**

SENTENCIA ARBITRARIA

La decisión que impide el acceso a la instancia de apelación con fundamento en la deserción del recurso sin atender las circunstancias alegadas por el recurrente, sólo satisface de modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, lo que autoriza a su descalificación sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Resulta desproporcionadamente gravosa la sanción impuesta por el tribunal que, previa a una notificación por nota de la necesidad de acompañar copias electrónicas, tuvo por no presentada la expresión de agravios y ordenó su desglose para luego declarar desierto el recurso de apelación; ya que incurrió en un exceso de rigor formal, afectando el derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. Fundó su decisión en que el apelante no cumplió con la carga impuesta por el artículo 259 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 410 de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

Ante ello, el actor interpuso recurso de revocatoria en el que indicó que por un involuntario error omitió acompañar copias digitalizadas y acompañó únicamente las copias impresas que exige el artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial y sostuvo que la decisión de declarar desierto el recurso fue, a su criterio, una sanción desproporcionada. Por otra parte, entendió que se lo debió apereibir previamente mediante notificación a su domicilio electrónico (fs. 415/416).

La cámara rechazó dicho recurso de revocatoria. Sostuvo que, no obstante haber aplicado un criterio flexible en la implementación de las acordadas que reglan la digitalización de los expedientes judiciales, a fojas 405 se advirtió al actor respecto de la omisión y dicho proveído fue notificado por nota por lo que no correspondía la notificación al domicilio electrónico (fs. 417).

-II-

Contra ese último pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario (fs. 418/424), que fue contestado (fs. 428/429) y denegado (fs. 434/435), lo que motivó la presente queja (fs. 23/27 del cuaderno respectivo).

Alega que la sentencia recurrida es arbitraria toda vez que sin fundamentos suficientes incurrió en excesivo rigor formal y violó su derecho de defensa. Insiste en que la falta que cometió no implicó una total y absoluta omisión sino que solo presentó copias en uno de los formatos requeridos por las normas procesales aplicables. Argumenta que bien podía haber contado con la oportunidad de subsanar su error si se lo hubiese notificado en su domicilio electrónico. Finalmente relata que las distintas salas de la cámara no tiene aún un criterio unificado respecto de la implementación del nuevo sistema de incorporación digital de documentos.

-III-

Cabe recordar, en primer término, que la Corte Suprema ha reiterado que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, salvo que lo decidido revele un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:799,938; 329:997, 2265; 330:1072; 331:1660; entre muchos otros).

En efecto, la decisión que impide el acceso a la instancia de apelación con fundamento en la deserción del recurso sin atender las cir-

cunstancias alegadas por el recurrente, sólo satisface de modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, lo que autoriza a su descalificación sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (CSJ 1103/2013 (49-G)/CS1 “Gómez, Bartolina Monserrat y Morinigo, Antonio de Jesús c/ Funes, Rigoberto Restituto s/ prescripción adquisitiva” sentencia del 3 de noviembre de 2015).

Considero que esa es la situación que se presenta en este caso, en tanto el a quo, previo a una simple notificación por nota de la necesidad de presentar copias electrónicas, tuvo por no presentada la expresión de agravios y ordenó su desglose para luego declarar desierto el recurso de apelación (fs. 405/408-410). Dicha sanción resulta desproporcionadamente gravosa y pone en evidencia que la Cámara incurrió en un exceso de rigor formal que afectó, en consecuencia, el derecho de defensa en juicio, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

-IV-

En virtud de ello, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Bravo Ruiz, Paulo César c/ Martocq, Sebastián Marcelo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante de fs. 31/32, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión 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.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Paulo César Bravo Ruiz**, representado por el **Dr. Diego Pedro Thomson**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 47.**

SANMARTÍN, JUAN JOSÉ FÉLIX c/ BANCO DE LA NACIÓN
ARGENTINA s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CUESTION FEDERAL

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituyen cuestión federal suficiente para ser examinadas en la instancia extraordinaria cuando el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

APARTAMIENTO DE CONSTANCIAS DE LA CAUSA

La cámara no adecuó su nuevo pronunciamiento a lo dispuesto por la Corte en su anterior sentencia si, más allá de los extensos argumentos brindados y la reducción del monto por lucro cesante a la que arribó, volvió a adoptar como punto inicial que el actor, con anterioridad a su cese, percibió honorarios judiciales mientras se desempeñó en el ban-

co demandado y no hay ninguna constancia o elemento probatorio que acredite tal extremo, motivo por el cual se devolvieron las actuaciones para que dicha circunstancia sea tomada en consideración.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

APARTAMIENTO DE CONSTANCIAS DE LA CAUSA

La cámara se apartó de lo resuelto por la Corte en su anterior intervención ya que, si bien disminuyó el monto establecido en su primer fallo, estableció un importe que dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no consultó los criterios de equidad señalados por el Tribunal y que resultan apropiados cuando se trata de establecer el menoscabo moral que representa la separación de un agente de la función pública.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 3238 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), V.E. se remitió a los fundamentos y conclusiones del dictamen de este Ministerio Público y dejó sin efecto la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas en cuanto había condenado al Banco de la Nación Argentina a abonarle al actor, en concepto de lucro cesante y daño moral, las sumas de \$ 2.889.311,54 y \$ 900.000 respectivamente. Consideró que el pronunciamiento carecía de fundamentación suficiente y ordenó la devolución de los autos para que se dictara un nuevo fallo.

-II-

A raíz del reenvío dispuesto, la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas emitió sentencia en la que, nuevamente, consideró probado que el accionante obtenía ingresos por honorarios profesionales en virtud de haber trabajado como apoderado o letrado patrocinante en diversos pleitos. Invocó para sustentar tal tesitura el dictamen pericial obrante en autos.

A los fines de determinar la indemnización por lucro cesante, el tribunal apelado desagregó los juicios en los que intervino el actor durante los años 1992 a 1996; clasificándolos según el tipo de proceso: de conocimiento, ejecutivos, hipotecarios, ejecuciones prendarias y secuestros prendarios. Para todos los casos fijó el 11% del capital histórico reclamado. En los procesos de ejecución ese monto lo redujo en un 30% suponiendo que no se opondrían excepciones. Posteriormente, tomando como base el dictamen pericial, sumó todos los emolumentos y estimó que el doctor Sanmartín percibiría un porcentaje determinado de ello de acuerdo a la naturaleza del juicio. Luego dividió la suma total de los estipendios por los cuatros periodos tomados en consideración y multiplicó ese importe por el periodo en que el demandante estuvo separado del cargo (9 años y 11 meses). Este resultado arrojó la suma de \$1.495.000 a la que adicionó un importe en concepto de salarios caídos.

Por otra parte, en lo que se refiere al daño moral, afirmó que la fijación del quantum requiere la consideración del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado. Así, tomo en cuenta la proporción de la lesión espiritual padecida a partir de la conducta desplegada por el demandado, consistente en la comunicación al Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones de una serie de irregularidades que imputó al actor en el ejercicio profesional. Asimismo valoró los perjuicios ocasionados en la vida familiar y de relación del accionante. Sobre la base de tales pautas fijó el monto indemnizatorio por daño moral en \$500.000 (v. fs. 3250/3267).

-III-

Disconforme con dicha decisión, el Banco de la Nación Argentina dedujo el recurso extraordinario de fs. 3275/3288, cuya denegación a fs. 3299/3300 dio origen a la presente queja.

Se agravia porque considera que el tribunal apelado desconoce las pautas establecidas por la Corte en la sentencia de fs. 3238 y utiliza el mismo criterio para fijar el lucro cesante que en el anterior pronunciamiento ya revocado por V.E.

Con relación al daño moral alega que el monto regulado constituye una fuente de lucro para el actor, pues, según entiende, desvirtúa la finalidad de la reparación pretendida.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto 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 de excepción cuando, como ocurre 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: 321:2114; 325:3389, entre otros) .

Ello es así toda vez que la Cámara no adecuó su nuevo pronunciamiento a lo dispuesto por la Corte pues, más allá de los extensos argumentos brindados y la reducción del monto por lucro cesante a la que arribó, volvió a adoptar como punto inicial para determinar la suma de este rubro que el actor, con anterioridad a su cese, percibió honorarios judiciales mientras se desempeñó en el banco demandado. Sin embargo, como señaló V. E. en la sentencia de fs. 3238, no hay ninguna constancia o elemento probatorio que acredite tal extremo, motivo por el cual se devolvieron las actuaciones a fin de que dicha circunstancia sea tomada en consideración al momento de determinar el *quantum* indemnizatorio.

Vale recordar que, como se indicó en el dictamen de fs. 3234/3237, el lucro cesante no se presume, siendo a cargo del interesado la acreditación de su existencia, fundada en pautas objetivas, por lo que no cabe su admisión en base a meras suposiciones conjeturales (Fallos: 313:907).

Desde esta perspectiva, advierto que si bien el tribunal apelado redujo la indemnización por lucro cesante, nuevamente tuvo por acreditado que el actor recibió emolumentos por su actuación profesional en diversos pleitos, cuando tal extremo no encuentra fundamento en ninguna constancia del expediente.

En efecto, la alzada volvió a invocar el dictamen pericial para sustentar su postura, pese a que el experto al contestar las impugnaciones formuladas señaló que “*no hay constancia en Los expedientes peritados de honorarios percibidos por el. Dr. Juan José Félix Sanmartín durante el. período 91/96 ...*”. Dicha observación ya había sido efectuada por la Corte Suprema en su anterior pronunciamiento, sin que la sentencia ahora apelada subsanara tal defecto de fundamentación.

Por otra parte, en lo que se refiere al daño moral, entiendo que la cámara también se apartó de lo resuelto por el Tribunal en su anterior intervención. Así lo creo, porque si bien el a quo disminuyó el mon-

to establecido en su fallo anterior, el nuevo importe dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no consulta los criterios de equidad señalados por V. E. y que resultan apropiados cuando se trata de establecer el menoscabo moral que representa la separación de un agente de la función pública. Desde esta óptica, creo oportuno reiterar que, al no ser el mencionado daño susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (Fallos 323:1779), tal como vuelve a ocurrir en el *sub examine*.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 1° de julio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sanmartín, Juan José Félix c/ Banco de la Nación Argentina s/ demanda contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir 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. Reintégrese el depósito de fs. 79. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronun-

ciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Banco de la Nación Argentina, parte demandada, representado por el Dr. Rodrigo Javier De Paula, con el patrocinio letrado del Dr. Exio Andrés Bernachea.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Posadas.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas y Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CENTRAL PUERTO SA (TF 19.325-D) c/ EN-AFIP-DGI Y OTROS/
DGI TRIBUNAL FISCAL

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Si por lo elevado de la base regulatoria, la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel, arroja valores exorbitantes y desproporcionados con la entidad de la labor a remunerar, corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Central Puerto SA (TF 19325-D) c/ EN –AFIP-DGI s/ DGI Tribunal Fiscal”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al modificar lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, en lo que aquí interesa, redujo de \$ 1.515.000 a \$ 1.020.000 los honorarios regulados al Dr. Guillermo Lalanne por su actuación como copatrocinante de la actora; elevó de \$ 2.085.000 a \$ 5.350.000 los emolumentos del Dr. Manuel María Benites por su trabajo en el doble carácter de coapoderado y copatrocinante de la parte actora; y fijó en \$ 1.352.700 y \$ 787.320 los emolumentos de los Dres. Benites y Lalanne, respectivamente, por su actuación ante esa alzada.

2º) Que contra lo así resuelto la representante del Fisco Nacional condenado en costas interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1134/1136), que fue concedido mediante el auto de fs. 1160. El memorial de agravios obra a fs. 1345/1356, y la contestación efectuada por el Dr. Benites a fs. 1365/1369.

3º) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24 inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

4º) Que el recurso resulta formalmente procedente toda vez que se trata de una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término –consistente en la diferencia entre el monto de los honorarios regulados y los que a juicio de la recurrente corresponden– supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento de la notificación de la sentencia de cámara.

5º) Que los agravios del Fisco Nacional relativos a los montos de los honorarios fijados por la Cámara exigen tener presente que la ley arancelaria no debe ser aplicada en forma mecánica prescindiendo de una adecuada relación con las restantes pautas que establece el art. 6º, inc. b y siguientes, de la ley 21.839 y sus modificatorias.

6º) Que en casos como el sub examine, en que –por lo elevado de la base regulatoria– la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel arrojaría valores exorbitantes y desproporcionados con la entidad de la labor a remunerar, esta Corte ha resuelto que corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso (Fallos: 329:94; 332:2797; y causa CSJ 540/2007 (43-V)/CS1 “Villalonga Furlong S.A. c/ E.N.C.O.T.E.L. s/ contrato administrativo”, sentencia del 8 de junio de 2010, entre otros).

7º) Que, en el supuesto de autos, por aplicación de la doctrina expuesta, corresponde regular sin sujeción a los topes mínimos establecidos por la ley arancelaria, toda vez que las sumas a las que arribó el a quo –\$ 1.020.00 y \$ 5.350.000 por las tareas ante el Tribunal Fiscal; y \$ 787.320 y \$ 1.352.700 por la labor ante esa alzada–, a criterio de esta Corte resultan desproporcionadas con respecto a la actividad desplegada.

8º) Que, tomando en cuenta las pautas precedentemente expuestas, las etapas cumplidas y la base regulatoria que asciende a \$ 47.554.453,07, corresponde admitir el recurso deducido por la representante del organismo fiscal y modificar la resolución apelada, regulando los honorarios del Dr. Guillermo Lalanne en las sumas de \$ 415.000 por su actuación ante el Tribunal Fiscal de la Nación y \$ 320.000 por las tareas ante la alzada y los correspondientes al Dr. Manuel María Benites en \$ 2.185.000 por su actuación ante el Tribunal Fiscal de la Nación y \$ 555.000 por la labor ante la alzada (arts. 6º, incisos a, b, c, d y f, 7º, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, texto conf. ley 24.432).

Por ello, se resuelve declarar procedente el recurso ordinario interpuesto por la representante del organismo fiscal y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada, fijándose los honorarios del

Dr. Guillermo Lalanne en la suma de \$ 415.000 y los del Dr. Manuel María Benites en \$ 2.185.000 por sus labores ante el Tribunal Fiscal y en \$ 320.000 y \$ 555.000, respectivamente, los correspondientes a dichos profesionales por sus tareas ante la alzada. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el Fisco Nacional (AFIP-DGI), representado por la Dra. Silvia M. Leiva y patrocinado por la Dra. María Victoria Ruano.

Memorial fundado por el Fisco Nacional (AFIP-DGI), representado por el Dr. José Luis Gómez y patrocinado por el Dr. Carlos Alejandro Muzzio.

Traslado contestado por el Dr. Manuel María Benites, por su propio derecho.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Fiscal de la Nación.

OROPEZA OMONTE, MARIEL ANDREA Y OTROS C/ SOLANAS
COUNTRY Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO)

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia.

DEPOSITO PREVIO

El argumento referente a que la norma del artículo 86 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza a extender el alcance del beneficio de litigar sin gastos a otras personas en el mismo juicio es insuficiente para dejar de lado el requisito del depósito previsto en el art. 286 de dicho código si el beneficio no fue concedido a la recurrente sino a la contraria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 31 la recurrente plantea recurso de revocatoria contra la providencia del Secretario que la intimó a hacer efectivo el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce, en respaldo de su petición, que la norma del art. 86 del código de rito autoriza a extender el alcance del beneficio de litigar sin gastos a otras personas en el mismo juicio. Agrega que, por tanto, los efectos de la carta de pobreza concedida en las presentes actuaciones a la contraparte –actora– (fs. 2/3), la eximen del pago de tasa de justicia.

Que los argumentos expresados por la apelante resultan insuficientes para dejar de lado la carga económica de que se trata, pues, esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos (confr. Fallos: 323:227; 325:2093 y 2434, entre muchos otros), extremo que no se configura en autos, toda vez que la carta de pobreza no ha sido concedida a la recurrente, sino a la contraria.

Por ello, se desestima el recurso de revocatoria y se reitera la intimación de fs. 30, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por la **Dra. Marcela Vicent Carreira**, apoderada de la demandada, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge Juan Pablo Vincent**.

S. M., A. E. c/ OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE
TRANSPORTE COLECTIVO PASAJEROS s/ AMPARO DE SALUD

RECURSO DE QUEJA

Resulta inadmisibile la queja reglada por los artículos 285 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que tiene por finalidad que la Corte revise la denegación por los jueces de la causa de un recurso de apelación extraordinario deducido por ante ella, puesto que la Cámara declaró mal concedido un recurso de apelación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa S. M., A. E. c/ Obra Social Conductores de Transporte Colectivo Pasajeros s/ amparo de Salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que declaró mal concedido un recurso de apelación, la demandada dedujo ante el Tribunal el recurso de hecho que es objeto de examen.

Tal presentación resulta inadmisibile porque la queja reglada por los arts. 285 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tiene por finalidad que la Corte revise la denegación por los jueces de la causa de un recurso de apelación extraordinario deducido por ante ella (doctrina de Fallos: 269:405; 327:3136 y 328:24, entre muchos otros), por lo tanto, carece de sentido cuando, como ocurre en el caso, tal recurso no ha sido interpuesto.

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja deducido por la demandada, **Obra Social Conductores de Transporte Colectivo Pasajeros**, representada por la Dra. **Jimena Donatelli**.

Tribunal de origen: **Sala III. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 8, Secretaría n° 15**.

SUAREZ, SIXTO AXEL c/ ANSeS s/ EJECUCIÓN PREVISIONAL

SENTENCIA DEFINITIVA

A los fines de considerar la orden de levantamiento del embargo dispuesto en el marco de la ejecución de una deuda de la ANSeS en concepto de reajuste de haberes, la avanzada edad del demandante justifica hacer excepción a la doctrina según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva, así como las que decretan o levantan embargos, no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48.

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde revocar el levantamiento del embargo dispuesto en el marco de la ejecución de una deuda de la ANSeS en concepto de reajuste de haberes en tanto los artículos 19 y 20 de la ley 24.624 (arts. 165 y 170 de la ley 11.672 t.o. 2014), cuyo carácter de orden público impone su consideración aún de oficio, establecen que el privilegio de la inembargabilidad de los recursos afectados a la ejecución presupuestaria del sector público nacional consagrado en el citado art. 19, no obsta a la ejecución de la sentencia cuando el Poder Ejecutivo incumple con el deber de comunicación previsto en los arts. 22 de la ley 23.982 y 20 de la ley 24.624,

pues no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Suárez, Sixto Axel c/ ANSeS s/ ejecución previsional”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar la de la instancia anterior, ordenó el levantamiento del embargo decretado a fs. 327, el actor dedujo recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 392.

2º) Que para decidir de tal modo, la alzada se remitió al dictamen fiscal que había estimado que por ser la demandada un organismo descentralizado de la Administración Pública en la jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –cuyos bienes se hallan afectados al pago de beneficios previsionales–, era aplicable el art. 19 de la ley 24.624, que establece la inembargabilidad de los activos destinados a la ejecución presupuestaria del sector público nacional (fs. 363/366).

3º) Que el apelante sostiene que lo decidido causa un agravio de imposible o improbable reparación ulterior, en virtud de su avanzada edad y el tiempo transcurrido desde que se dictó la sentencia definitiva. Sobre esa base, alega que el fallo impugnado importa una denegación de justicia, que lleva a frustrar y desconocer el contenido sustancial del crédito.

4º) Que el 20 de mayo de 1994, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social dictó la sentencia de reajuste en ejecución (fs. 5 y 6). La decisión no fue íntegramente cumplida por la ANSeS, ya que las deudas fueron liquidadas con sujeción al tope del art. 55 de la ley 18.037, a pesar de que dicha disposición había sido declarada inconstitucional (fs. 22/41).

5º) Que el 13 de julio de 2012, la cámara confirmó el pronunciamiento que había aprobado la liquidación practicada por el actor y ordenado llevar adelante la ejecución, a cuyo efecto dispuso la conversión a pesos de las deudas consolidadas por las leyes 23.982, 24.130 y 25.344, cuyos bonos habían sido íntegramente rescatados al vencimiento, fallo que se encuentra firme al no haber prosperado el recurso extraordinario intentado por la demandada (fs. 268/321).

6º) Que, transcurrido el plazo de cumplimiento sin que se hubiera satisfecho el crédito, el apelante solicitó embargo de la sumas adeudadas, que fue ordenado en la resolución de fs. 327, que declaró inaplicable al caso el art. 19 de la ley 24.624.

7º) Que las especiales circunstancias reseñadas y el hecho de que el demandante cuenta a la fecha con 98 años de edad, justifican apartarse de la conocida jurisprudencia de este Tribunal según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva, así como las que decretan o levantan embargos, no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48 (conf. Fallos: 332:1928 “Reguera, Sara”).

8º) Que las cuestiones debatidas en la causa son sustancialmente análogas a las resueltas en el precedente “Reguera, Sara” mencionado, en el que el Tribunal examinó las disposiciones específicas que disponen la prevalencia en el pago de los beneficiarios más ancianos que cuentan con créditos derivados de sentencia de reajustes.

9º) Que lo atinente a los arts. 19 y 20 de la ley 24.624 (arts. 165 y 170 de la ley 11.672, t.o. 2014), cuyo carácter de orden público impone su consideración aun de oficio (Fallos: 334:1361), encuentra adecuada respuesta en la doctrina de Fallos: 322:2132 y en el caso CSJ 349/2013 (49-V)/CS1 “Vilas y Cía. c/ Estado Nacional (MOSP) s/ resolución de contrato”, del 5 de abril de 2016. En efecto, tal como allí se resolvió, el privilegio de inembargabilidad de los recursos afectados a la ejecución presupuestaria del sector público nacional consagrado en el art. 19 de la ley 24.624, no obsta a la ejecución de la sentencia cuando –como ocurre en el caso– el Poder Ejecutivo incumple con el deber de comunicación previsto en los arts. 22 de la ley 23.982 y 20 de la ley 24.624, pues “no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal”.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada por los fundamentos dados en los precedentes citados. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario deducido por **Sixto Axel Suárez**, actor en autos, representado por el **Dr. Marcelo Felipe García Ruiz**, en carácter de apoderado.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 10**.

G., C. L. s/ LESIONES AGRAVADAS Y AMENAZAS -INCIDENTE N° 1-

VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde que la justicia nacional en lo correccional –y no la provincial– intervenga en la investigación de los hechos denunciados en el marco de un conflicto de violencia de género aun cuando ellos hubieran ocurrido en distintas jurisdicciones, en aras de procurar una respuesta judicial efectiva a la situación toda vez que su fragmentación obstaculiza la eficacia de la investigación al impedir que los operadores de justicia tomen en cuenta el contexto de la violencia, y revictimiza a la damnificada, que debería declarar en numerosas oportunidades y ante tribunales distintos sobre hechos que forman parte de un mismo conflicto.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

VIOLENCIA DE GENERO

En consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos y con la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, los actos de violencia de género contra las mujeres deben ser investigados en forma conjunta a fin de cumplir, con determinación y eficacia, el deber del Estado de investigar, sancionar, reparar y prevenir tales hechos así como de procurar un adecuado acceso a la justicia por parte de las víctimas.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia entre el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 14 y el Juzgado de Garantías n° 1 del departamento judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, se suscitó en la causa originada a partir de la denuncia de M.S.G.

De acuerdo con su relato ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 12 de febrero de 2014 se encontraba en la casa de su expareja, C.L.G. en la localidad de Merlo, provincia de Buenos Aires, cuando éste la amenazó con abusar sexualmente de ella y le arrojó un tenedor y un vaso. Dos días después, el 14 de febrero, G. se presentó en su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la insultó, la golpeó y, en consecuencia, le ocasionó la pérdida del conocimiento. Finalmente, al día siguiente, volvió a agredirla en forma verbal en el domicilio de la damnificada (fs. 1/3).

En esa misma oportunidad, la denunciante añadió que también sufrió varios episodios de violencia durante el año 2013, lo que la llevó a denunciar en dos oportunidades a G. ante la justicia penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: una vez por hostigamiento, y otra por daños y amenazas. Agregó que, a raíz de ello, obtuvo un dispositivo antipánico, que activó a principios de enero de 2014 ante una nueva situación de violencia.

En el presente caso, el juez nacional declinó parcialmente la competencia en razón del territorio por el hecho ocurrido el 12 de febrero de 2014 en la provincia de Buenos Aires y la asumió respecto de los hechos ocurridos días después en esta ciudad (fs. 7/8). Por su parte, el magistrado provincial rechazó la declinatoria (fs. 10/11). Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 12).

-II-

El Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de adoptar medidas que aseguren la prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de violencia contra las mujeres (art. 7, inc. b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y el derecho internacional de los dere-

chos humanos ha establecido directrices con relación a la eficacia que deben procurar las autoridades judiciales en las investigaciones de esos hechos. Ese compromiso es receptado en la ley 26.485, que consagra, entre otros, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia (art. 2, inc. f) y su derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva (art. 16, inc. b).

Ese deber de los Estados fue destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatizó que “ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra la mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección” (“Caso Inés Fernández Ortega vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 193; más recientemente, “Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 241).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de pronunciarse sobre el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, estableció que “un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. (...) una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad” (Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, Capítulo I, A, párr. 5).

-III-

En consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos y con la ley 26.485, los actos de violencia denunciados por M.S.G. deben ser investigados y juzgados en forma conjunta a fin de cumplir, con determinación y eficacia, el deber de! Estado de investigar, sancionar, reparar y prevenir la violencia de género contra las mujeres, así como a fin de procurar un adecuado acceso a la justicia por parte de las víctimas.

En efecto, los hechos, según los cuales M.S.G. habría sido agredida en forma verbal y física y de modo reiterado por C.L.G. en el marco de una relación de pareja -finalizada-, conforman un mismo conflicto de

violencia de género. Ese conjunto de actos debe ser investigados y juzgados en forma conjunta, aun cuando alguno de ellos habría ocurrido en una jurisdicción distinta, en aras de procurar una respuesta judicial efectiva a la situación de violencia de género. La fragmentación de los hechos obstaculiza la eficacia de la investigación al impedir que los operadores de justicia tomen en cuenta el contexto de la violencia, y revictimiza a la damnificada, que debería declarar en numerosas oportunidades y ante tribunales distintos sobre hechos que forman parte de un mismo conflicto.

Una solución similar fue propiciada en el dictamen emitido en la causa Co. 475 L. XLVIII, “C., A. C. s/art. 149 bis” el 28 de noviembre de 2012 -cuyos fundamentos fueron compartidos por la Corte Suprema, sentencia del 27 de diciembre de 2012- en un caso de violencia familiar. Allí opiné que los hechos constitutivos de un mismo conflicto de esa especie deben ser juzgados por un mismo Juez.

Por las razones expuestas, opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 14 de esta ciudad, donde G. efectuó las denuncias y tiene su domicilio (Fallos: 311:487; 327:4330; entre otros). Buenos Aires, 17 de septiembre de 2015. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora 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 Correccional n° 14, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

PACE, CÉSAR ARMANDO Y OTROS S/ HOMICIDIO CALIFICADO

DEFENSOR OFICIAL

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.

DEFENSOR OFICIAL

Importa un inadmisibles menoscabo de la garantía de la defensa en juicio la actuación de la defensa oficial designada ante una queja articulada in pauperis, si se limitó a remitirse a las argumentaciones desarrolladas por su pupilo sin aportar otros fundamentos fácticos ni normativos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de César Armando Pace en la causa Pace, César Armando y otros s/ homicidio calificado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que confirmó la sentencia que condenara a César Armando Pace a la pena de prisión perpetua por ser encontrado coautor del delito de homicidio *criminis causae* en concurso real con robo agravado por el uso de armas y en poblado y en banda, el nombrado interpuso recurso extraordinario federal agraviándose de que se le había denegado el acceso a la revisión del fallo condenatorio. Ante su denegatoria, Pace dedujo directamente ante esta instancia recurso de queja *in pauperis*, lo que motivó la intervención del Tribunal por la que, con fecha 27 de

noviembre de 2012, se resolvió remitir las actuaciones al tribunal a quo para que arbitrara los medios necesarios para que en esa jurisdicción se fundara técnicamente dicha presentación.

2º) Que superada en la instancia provincial el trámite relativo a la designación de la defensa oficial a la que le correspondía fundar dicha solicitud, dicha queja *in pauperis* fue sostenida por la defensa oficial del nombrado en la presentación obrante a fs. 75/75 vta., la que, además de limitarse a remitirse a los términos consignados en la pieza *in pauperis* referida, y sin dar acabado cumplimiento con las exigencias de la acordada 4/2007, fue presentada directamente ante el a quo, quien posteriormente la remitió a esta instancia donde habría ingresado fuera de término.

3º) 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).

4º) Que tales extremos no se advierten en el caso ya que, como se dijera, durante el trámite seguido con posterioridad a la aludida intervención de esta Corte para que se diera sustento técnico a la queja articulada *in pauperis* por Pace, en su por demás escueta presentación, la Defensora Oficial simplemente remitió a las argumentaciones desarrolladas por su pupilo, sin aportar otros fundamentos fácticos ni normativos, lo cual importa un inadmisibles menoscabo de la garantía de la defensa en juicio del imputado.

5º) Que por último, este Tribunal no puede dejar de señalar que, de la compulsa de los autos principales se advierte que no ha mediado todavía a la fecha una fundamentación de la voluntad recursiva de Luis Alberto Rodríguez y Manuel Gustavo Sosa que, respecto del auto denegatorio del recurso extraordinario dictado el 31 de marzo de 2014, obra respectivamente plasmada a fs. 1171 y 1172; por lo que corresponde requerirle a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza que arbitre los medios necesarios con el fin de que en aquella jurisdicción se funde técnicamente la voluntad recursiva de Sosa y Rodríguez.

Por ello, se resuelve hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de lo dispuesto por el Tribunal con fecha 27 de noviembre de 2012, cuya copia obra a fs. 27, a fin de que se le otorgue al imputado una efectiva y sustancial asistencia letrada. Asimismo, se le da intervención a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza a los fines establecidos en el considerando 5°. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por César Armando Pace, asistido por la Dra. Edith Bunjeil, Defensora Oficial.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera del Crimen de San Martín, Mendoza.**

H., D. c/ R., F. H. s/ HOMOLOGACIÓN DE ACUERDO - MEDIACIÓN

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

La asimilación de las cuestiones de competencia a sentencia definitiva cuando aquéllas importan la denegatoria del fuero federal sólo se refiere a los casos en que la jurisdicción nacional surge de la naturaleza de las normas o de las personas pero no es aplicable cuando lo cuestionado es la competencia territorial y las leyes aplicables son de carácter común y local, porque sólo en el primer grupo de casos la resolución impugnada vulnera, de modo no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

COMPETENCIA TERRITORIAL

La decisión que admitió la excepción de incompetencia opuesta por la madre y dispuso que las actuaciones tramitaran ante el tribunal com-

petente de la jurisdicción donde se encontraba el domicilio de la menor se ajusta a lo dispuesto por el art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma que en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia rige el punto en debate, en tanto fija las reglas en materia de competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia resuelto en primera instancia e hizo lugar a la excepción de incompetencia interpuesta por la Sra. H. en la ejecución del convenio de tenencia, alimentos y régimen de contacto referido a V., hija menor de las partes.

Contra dicha resolución, el actor interpuso la apelación federal cuyo rechazo da origen a la presente queja (v. fs. 59/60, 111/113, 116/139 Y 154 de los autos principales).

-II-

Es jurisprudencia de esa Corte que las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurran circunstancias que autoricen su equiparación. Ellas son, en lo que aquí nos ocupa, la denegatoria del fuero federal, la efectiva privación de justicia o la generación de un perjuicio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior (cf. doctrina de Fallos: 326:1198,1663 y 1871; 328:785 y 2622; 329:5896; 331:1712, entre muchos otros).

A la luz de dicho criterio, advierto ante todo que la impugnación persigue la atribución del conocimiento al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 8, por haber intervenido en la homologación del acuerdo base de la ejecución; postura ésta que fue desestimada en la instancia anterior, tomando como principal punto de conexión la actual residencia de V. (Coronel Dorrego, provincia de Buenos Aires).

En ese contexto, incumbe destacar que el pronunciamiento atacado no deniega el fuero federal que, por lo demás, no se reclama ni

parece pertinente en estas actuaciones. Es que, de cualquier manera, el problema se sustanciará ante la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, procede recordar que la doctrina que asimila las cuestiones de competencia a sentencia definitiva cuando aquéllas importan la denegatoria del fuero federal, sólo se refiere a los casos en que la jurisdicción nacional surte de la naturaleza de las normas o de las personas. Dicha regla no es aplicable cuando, como ocurre en el *sub lite*, lo cuestionado es la competencia territorial, y las leyes aplicables son de carácter común y local, porque sólo en el primer grupo de casos la resolución impugnada vulnera, de modo no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal (doctrina de Fallos: 303:235).

Por otro lado, lo resuelto no tiene como consecuencia una palmaria denegación de justicia, con incidencia directa e inmediata sobre la garantía de la defensa en juicio, desde que no agota el proceso, ni se ha acreditado que, a partir de la declinatoria, se esté cercenando la posibilidad de participación efectiva del interesado en el pleito.

Tampoco se demuestra una vulneración concreta respecto del mejor interés de la niña V, conforme a las circunstancias particulares de la causa; máxime que su centro de vida nunca estuvo vinculado a esta Capital Federal, sino que desde un inicio se ubicó en la provincia de Buenos Aires (v. esp. fs. 3 vta., 11 cap. I, y 87, penúltimo párrafo, del principal).

En suma, el recurrente no logra develar la presencia de un gravamen concreto y actual, de imposible o insuficiente reparación posterior; que permita equiparar la interlocutoria atacada a una sentencia definitiva, en el sentido del artículo 14 de la ley 48; conclusión que no se ve afectada por la denuncia formulada con notable imprecisión acerca del eventual proyecto de una nueva mudanza.

En tales condiciones, dado que los extremos de procedencia formal del recurso extraordinario no pueden soslayarse invocando la doctrina en materia de sentencias arbitrarias o el supuesto desconocimiento de prerrogativas fundamentales, el planteo resulta inadmisibile (Fallos: 327:312 y 1245; 329:4928; 330:1447; entre varios otros).

-III-

Por lo expuesto, al no configurarse un supuesto de excepción que conduzca a la apertura del recurso extraordinario intentado, opino que la queja debe desestimarse (cf. S.C. R. 933, L. XLIX, del 7/07/2015, por remisión al dictamen de esta Procuración General. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por F. H. R., en la causa H., D. c/ R., F. H. s/ homologación de acuerdo-mediación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el marco de la ejecución de un acuerdo de régimen de visitas, revocó la decisión de primera instancia, admitió la excepción de incompetencia opuesta por la madre y dispuso que las actuaciones tramitaran por ante el tribunal competente de la jurisdicción donde se encontraba actualmente el domicilio de la menor (Coronel Dorrego, Provincia de Buenos Aires).

2º) Que contra dicho pronunciamiento el padre de la niña dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Atento a que se encontraban comprometidos los intereses de la infante, se solicitaron las actuaciones principales y se dio vista al señor Defensor General adjunto, quien dictaminó a fs. 51/52. A fs. 60 hizo lo propio la señora Procuradora Fiscal subrogante.

3º) Que la cuestión propuesta por el recurrente –vinculada con la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil–, encuentra respuesta en las motivaciones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4º) Que por otra parte, corresponde señalar que la decisión apelada se ajusta a lo dispuesto por el art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma que en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia rige el punto en debate, en tanto fija las reglas en materia de competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes y establece que es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida.

Por ello, se desestima esta presentación directa. Por no corresponder, reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, previa devolución de las actuaciones principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **F. H. R.**, con el patrocinio de los **Dres. Alberto Antonio Spota y Andrés Saravia.**

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° 8.**

RE DRESS S.A. Y OTRO S/ INFRACCIÓN LEY 24.144

CUESTION FEDERAL

Al tratarse de una ley de naturaleza federal –art. 1º, inc. e, de la ley 19.359– y de reglamentaciones emanadas del Banco Central de la República Argentina, además de impugnarse una sentencia definitiva, el caso involucra materia federal suficiente y encuadra en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48.

INFRACCIONES CAMBIARIAS

El criterio adoptado al absolver a los sumariados por considerar que había operado el plazo de prescripción establecido en el art. 19 de la ley 19.359 (t.o. decreto 480/95) encierra una falacia pues, por un lado, se funda en la norma vigente al tiempo de la “oficialización de la operación” de exportación, que preveía un plazo más breve para el cumplimiento de la obligación cambiaria, cuya expiración permitió al a quo juzgar extinguida la acción anticipadamente y por el otro desconoce la normativa que oportunamente amplió dicho plazo.

INFRACCIONES CAMBIARIAS

Del cotejo de las propias resoluciones de la Secretaría de Comercio surge que la fecha relevante para computar el tiempo durante el cual debían ingresarse las divisas no es la de “oficialización de la operación” sino cuando se efectivizó o cumplió el embarque, ya que si bien el texto original del art. 1° de la resolución 269/2001 aludía a las “operaciones de exportación cuyo permiso de embarque se haya oficializado a partir del día...”, las sucesivas modificaciones de ese precepto a través de las similares resoluciones 1/2001 y 13, 116 y 53 /2002, que también valoró el a quo, fijaron los nuevos plazos que respectivamente determinaron se cuenten a partir de la fecha en que se haya “efectivizado” o “cumplido” el embarque.

INFRACCIONES CAMBIARIAS

Resulta erróneo que el tribunal apelado haya asignado trascendencia al momento en el que se “oficializó la operación” de exportación y que, sobre la base de ese entendimiento, haya omitido considerar las sucesivas ampliaciones del plazo para integrar los montos generados al sistema bancario nacional, pues dichos diferimientos fueron sancionados en una etapa carente de relevancia penal y en mero beneficio de la situación de los obligados.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

I

El señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico cuestiona mediante su apelación federal, la inteligencia del régimen de prescripción de la acción penal cambiaria efectuada en la sentencia recurrida, pues al computar como *dies a quo* una fecha que desatiende la fijada por la autoridad de aplicación para el vencimiento de la obligación de ingresar las divisas provenientes de la exportación, distorsionó el régimen previsto en el artículo 19 de la ley federal 19.359, retrotrajo arbitrariamente la fecha de comisión de la infracción que se valoró durante el proceso, perjudicó el cómputo de la vigencia de la acción y condujo a su extinción. Asimismo, al pa-

sarse por alto que en el *sub lite* el plazo para ingresar las divisas -de todos modos incumplido- había sido ampliado, señaló que ese criterio importó un apartamiento del inciso “e” del artículo 1° de esa ley, que sanciona las operaciones de cambio que no se realicen “en los plazos y demás condiciones establecidos por las normas en vigor”.

En cuanto a la procedencia formal de la queja interpuesta, la breve descripción que antecede permite advertir -ante la naturaleza federal de la ley aplicable y de las reglamentaciones emanadas del Banco Central de la República Argentina (Fallos: 319:1873; 320:763; 327:2347; 329:5410; 330:4953)- que el caso involucra materia federal suficiente y encuadra en el inciso 3° del artículo 14 de la ley 48.

II

Sin perjuicio de dar por reproducidos en beneficio de la brevedad los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso extraordinario (fs. 6/11), aprecio que el criterio adoptado encierra una falacia pues, por un lado, se funda -en beneficio del imputado y con sustento en el principio de legalidad- en la norma vigente al tiempo de la “oficialización de la operación” de exportación, que preveía un plazo más breve para el cumplimiento de la obligación cambiaria, cuya expiración permitió al *a quo* juzgar extinguida la acción anticipadamente; y por el otro desconoce que la ampliación de ese plazo -a cuyo vencimiento tampoco se ingresó la obligación pendiente- fue normativa y oportunamente dispuesta por las autoridades competentes.

En primer término, cabe observar que la fecha relevante para computar el tiempo durante el cual debían ingresarse las divisas no es la de “oficialización de la operación”, como se sostuvo en el fallo apelado, sino cuando se efectivizó o cumplió el embarque. Esta distinción surge del cotejo de las propias resoluciones de la Secretaría de Comercio que allí se han invocado, pues si bien el texto original del artículo 1° de la n° 269/2001 aludía a las “operaciones de exportación cuyo permiso de embarque se haya oficializado a partir del día...”, las sucesivas modificaciones de ese precepto a través de las similares n° 1/2001 y 13, 116 y 53/2002, que también valoró la Cámara, fijaron que los nuevos plazos que respectivamente determinaron se cuenten a partir de la fecha en que se haya “efectivizado” o “cumplido” el embarque. Así las cosas, el inicio de ese cómputo es la fecha de embarque o transporte, por lo que en el caso de autos debe estarse al 3 de marzo de 2003 y no a la “oficialización de la operación” del 27 de febrero anterior. Ello surge del Anexo I confeccionado por la Gerencia de Control de Entidades no

Financieras del Banco Central, cuya copia ha obtenido este despacho para mejor expedirse y se acompaña.

Hecha esa salvedad, es pertinente señalar que el tiempo que habían fijado esas normas fue ampliado por la resolución n° 120 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del 28 de abril de 2003 -modificatoria de la n° 269/2001 ya citada- que extendió a 180 días corridos el plazo para la posición arancelaria del “Capítulo 62” correspondiente al *sub judice* (conf. Anexo 1 citado); y por las Comunicaciones A 3908 y A 3944 del Banco Central de la República Argentina, del 27 de marzo y el 6 de mayo de 2003 respectivamente, que reformaron el punto 3 de la similar A 3473 y su modificatoria A 3534 que el *a quo* juzgó aplicables, y añadieron “a los plazos establecidos” un total de 90 días hábiles para la efectiva liquidación de las divisas de exportaciones. Esas regulaciones generales, si bien fueron dictadas con posterioridad a la fecha de embarque, entraron en vigencia antes de agotarse el plazo originario que se estimó relevante en la sentencia (1° de agosto de 2003) y, por lo tanto, al constituir las “normas en vigor” integradoras del tipo penal en blanco del artículo 1°, inciso “e”, de la ley 19.359 para fijar “los plazos” en los que debía realizarse la operación cambiaria pendiente, determinaron la fecha de vencimiento que se indica en el aludido Anexo 1 (9 de enero de 2004).

Lo indicado en el párrafo anterior permite distinguir el *sub lite* del antecedente “Docuprint S.A. s/ inf. ley 24.144” invocado en el auto recurrido (expte. D.385.XLIV, resuelto por V.E. el 28 de julio de 2009 con remisión al fallo “Cristalux S.A.”), pues allí las ampliaciones del plazo habían sido dispuestas después del vencimiento de la obligación, es decir, ya consumada la omisión típica, y esa circunstancia motivó la aplicación retroactiva de la ley penal posterior más benigna (conf. sentencias de las Salas “A” y “B” de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico dictadas en esos autos, de fechas 15 de abril de 2008 y 24 de noviembre de 2009 respectivamente, publicadas en “La Ley Online” AR/JUR/2794/2008 y AR/JUR/56877/2009).

Ahora bien, las sucesivas prórrogas del vencimiento, que no fueron cuestionadas a lo largo del proceso y -como apuntó el doctor Repetto en su voto- evidentemente beneficiaban a los afectados, respondieron al contexto económico de emergencia entonces imperante y tuvieron como antecedente la situación que llevó al dictado de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional n° 1570, 1606 y 1638, del 1°, 5 y 11 de diciembre de 2001 respectivamente, los cuales fueron invocados de modo expreso en la resolución n° 269/01 de la Secretaría de Comercio. Precisamente el último de esos decretos designó a la Secretaría de Comercio

y al Banco Central de la República Argentina, dentro del ámbito de sus competencias, como autoridades de aplicación y los facultó a dictar «las normas de aplicación o interpretativas del caso» (art. 5°).

Estimo que esa delegación reglamentaria constituye una manifestación más de la potestad que V.E. ha reconocido al afirmar que "...en materia cambiaria, al igual que en otras formas de actividad económica, por esencia movediza y proteica, resulta indispensable disponer de un instrumento ágil que pueda describir con rapidez conductas políticamente dañosas y, a la vez, desincriminar otras que han dejado de serlo" (Fallos: 300:392 y 443 Y 315:908, incluso en la disidencia de los doctores Belluscio y Petracchi).

Por lo demás, al asignarse relevancia a la fecha de "oficialización de la operación" comercial para computar el vencimiento de la obligación, no sólo se desconoce -como se dijo- que la que interesa a esos fines es la del embarque, sino que también se le atribuyen efectos por sobre la correspondiente a la "operación de cambio" que es la única que -determinada por las regulaciones "en vigor" que complementan la ley penal en blanco- contempla el artículo 1°, inciso "e", de la ley 19.359 al describir la omisión típica que -cabe destacar- debe caracterizarse como un delito instantáneo (Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", Ed. Marcos Lerner, Córdoba, año 1987, tomo I, pág. 254, y su cita de Fallos: 198:214).

Lo hasta aquí desarrollado permite afirmar que la Cámara ha efectuado una hermenéutica irrazonable del derecho aplicable que se aparta de su propio texto y contradice la doctrina de V.E. en cuanto a que la primera regla de interpretación de la leyes su letra (Fallos: 324:415; 325:1922; 326:4530 y 4909, entre muchos otros), pues en una materia esencialmente dinámica como la cambiaria, lo resuelto predica la ultraactividad de un estado de normas que difiere del vigente al tiempo de exteriorización de la conducta típica.

III

No paso por alto que el *a quo* ha invocado los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna para fundar su criterio. Pero advierto, en cuanto al primero, que la propia aplicación de esa garantía deja sin sustento lo resuelto, pues la ampliación del plazo de vencimiento no respondió a una disposición arbitraria o discrecional del Banco Central, sino a aquellas "normas en vigor" de carácter general e integradoras de la ley penal en blanco por cuya infracción se imputó a R.D.S.A. y a Luis Alberto S. (art. 1°, inc. "e", ya citados). Esta

circunstancia, sumada a lo expuesto en el apartado anterior, indica que el temperamento del *a quo* también debe ser dejado sin efecto bajo la causal de arbitrariedad por desvirtuar y tornar inoperante el régimen penal cambiario (Fallos: 321:793; 330:2140 y 4841, entre otros).

Con respecto al segundo, el encuadramiento del caso en una norma que dispuso la ampliación del plazo de vencimiento de la obligación en modo alguno se vincula con el principio de benignidad del artículo 2° del Código Penal -cuya vigencia en la materia ha quedado zanjada luego de los precedentes “Cristalux” (Fallos: 329:1053), “Docuprint S.A.”, ya citados, y en “Agrigenetics S.A.” (Fallos: 329:5410)- pues además de no implicar ninguna alteración sobre la valoración social de la conducta tipificada ni su régimen de prescripción, ni configurar “las modificaciones favorables experimentadas por las leyes penales en blanco a consecuencia de las variaciones de la norma extrapenal” a las que aludió la Corte en aquellos precedentes, su efecto se limitó a extender el tiempo de ingreso de las divisas, es decir, insisto, a diferir el momento en que eventualmente esa omisión configura el hecho típico, aunque no impedía que el exportador -si lo deseaba- observara el plazo originario para el cumplimiento de su obligación.

Adviértase en este último sentido, que el artículo 1° de la resolución n° 269/01 de la Secretaría de Comercio contempla que el ingreso de los fondos deberá hacerse “dentro de los plazos” que establece su Anexo 1. Ello permite afirmar que ese diferimiento, luego ampliado, sólo otorgó a los obligados más tiempo para ingresar las divisas y no comprometió sus garantías constitucionales, pues además de no ser un mandato imperativo, se trató de prórrogas que transcurrieron en un tramo de la operación de exportación carente de relevancia penal.

Y si sus efectos han importado *de facto* la postergación del inicio del cómputo de la prescripción, se debió exclusivamente al incumplimiento de los obligados de observar “los plazos...establecidos por las normas en vigor” y a la estricta aplicación del artículo 63 del Código Penal (conf. art. 20, primer párrafo, de la ley 19.359).

IV

En estas condiciones, al no existir controversia en el *sub judice* acerca de los actos procesales de impulso de la investigación que interrumpieron la prescripción de la acción, pues en el punto V de la sentencia se han considerado a esos fines el proveído que ordenó la instrucción del sumario (6 de enero de 2010) y el auto de apertura de la causa a prueba (21 de diciembre de 2012), sin perjuicio de los ul-

teriores que con arreglo al artículo 19 de la ley 19.359 hayan podido producirse, en esta etapa del trámite cabe concluir que la realización del cómputo respectivo de acuerdo con el criterio que se postula, determina la vigencia del interés del Estado en sancionar la infracción penal cambiaria acreditada.

Por lo expuesto, mantengo la queja de fojas 13/16 y solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, revoque la sentencia cuya copia luce a fojas 2/5 y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 26 de agosto de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la causa Re Dress S.A. y otro s/ infracción ley 24.144”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que con motivo de imputarse a Luis Alberto Sterlicchio y a “Re Dress S.A.” la omisión de ingresar divisas en término legal, correspondientes a una operación de exportación documentada en el permiso de embarque 03073EC01008102D, en infracción a lo prescripto por el art. 1º, incisos e y f de la ley 19.359 (t.o. decreto 480/95), integrado con los decretos 1606/01 y 1638/01 y haberse señalado como la fecha de comisión de dicha infracción el día 9 de enero de 2004 –fecha en que operaba el vencimiento para liquidar las divisas en cuestión–, el 6 de enero de 2010, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias resolvió instruir sumario tanto a la empresa imputada como a Sterlicchio, de conformidad con las disposiciones del art. 8º de la ley 19.359.

Que así las cosas, la causa se abrió a prueba el 21 diciembre de 2012 y se declaró concluida para definitiva el 28 de octubre de 2013. A su vez, con fecha 25 de agosto de 2014, el juez a quo resolvió rechazar el planteo de prescripción de la acción oportunamente formulado por la defensa, en relación a la infracción señalada.

Que contra dicho pronunciamiento, el letrado defensor de los sumariados interpuso el recurso de apelación que motivó la intervención del a quo quien a la hora de resolver decidió revocar la sentencia apelada por considerar que había operado el plazo de prescripción establecido en el art. 19 de la ley 19.359 (t.o. decreto 480/95) y, de tal suerte, absolver a los sumariados, de culpa y cargo, sin costas en ambas instancias.

Que contra ese pronunciamiento, el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico interpuso recurso extraordinario federal por medio del cual cuestiona la inteligencia del régimen de prescripción de la acción penal cambiaria efectuada en la sentencia recurrida, recurso que al serle denegado motivo la queja ante los estrados de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2º) Que el señor representante del Ministerio Público Fiscal se agravia de la decisión tomada por el a quo en tanto considera que la sentencia recurrida, al computar como *dies a quo* una fecha que desatiende la fijada por la autoridad de aplicación para el vencimiento de la obligación de ingresar las divisas provenientes de la exportación, distorsionó el régimen previsto en el art. 19 de la ley federal 19.359, retrotrajo arbitrariamente la fecha de comisión de la infracción que se valoró durante el proceso, perjudicó el cómputo de la vigencia de la acción y condujo a su extinción.

Asimismo, sostuvo que al pasarse por alto que en el sub lite el plazo para ingresar las divisas –de todos modos incumplido– había sido ampliado, ese criterio importó un apartamiento del inciso e del art. 1º de esa ley, que sanciona “*toda operación de cambio que no se realice [...] en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas en vigor*”.

3º) Que la naturaleza federal de la ley aplicable y de las reglamentaciones emanadas del Banco Central de la República Argentina (Fallos: 319:1873; 320:763; 327:2347; 329:5410; 330:4953) permiten, desde la perspectiva de procedencia formal de la queja interpuesta, sostener que además de impugnarse una sentencia definitiva, el caso involucra materia federal suficiente y encuadra en el inciso 3º del art. 14 de la ley 48, ya que se ha puesto en tela de juicio la exégesis de una norma de esa índole (art. 1º, inciso e, de la ley 19.359), en la que el apelante fundó su pretensión.

4º) Que el objeto de la controversia aquí traída radica en el modo en que debe ser considerado todo un plexo normativo reglamentario que fue prorrogando el *dies ad quem* para la liquidación de divisas de exportaciones, en relación con la vigencia de la acción penal emergente de la infracción penal cambiaria tipificada en el art. 1º, inciso e, de la ley 19.359.

5º) Que en esa inteligencia, se considera necesario repasar la normativa que se encontraba vigente al tiempo de generarse la operación de exportación objeto de investigación en la causa principal, y ello por cuanto solo de una correcta exégesis de aquella, es que podrá emerger el criterio que deberá seguirse a los efectos de considerar prescripta o no la acción en el sumario que motivara la presente incidencia.

Así, cabe recordar que la norma que originalmente regía era la resolución 269/2001 de la Secretaría de Comercio Exterior, modificada por las posteriores resoluciones del Ministerio de Economía 1/2001, 13/2002, 53/2002 y 116/2002 por medio de las cuales se establecía un plazo de 150 días corridos con más 5 días hábiles agregados con posterioridad por la Comunicación “A” 3534 del Banco Central que resultó modificatoria del art. 3 de la Comunicación “A” 3473, de la misma entidad.

Sin embargo, entre el acto comercial por el cual se generara la operación de exportación y el momento en el que, según la normativa mencionada, debía verificarse el depósito pendiente, se dictaron una serie de resoluciones, tanto de la Secretaría de Comercio, como del Banco Central, que añadieron al plazo original un total de 90 días hábiles para hacer efectivo el cumplimiento de dicha obligación. Esas normas fueron la resolución 120/2003 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería (modificatoria de la ya citada resolución 269/2001 de la Secretaría de Comercio); y las Comunicaciones “A” 3908 y “A” 3944 del Banco Central (que reformaron las ya citadas Comunicaciones “A” 3473 y “A” 3534 de la misma entidad).

Ahora bien, de aplicarse esas reglas al caso traído ante estos es-
trados, resulta que de estarse a la reglamentación administrativa re-
ferida en primer lugar, la acción penal se encontraría prescripta desde
el 1º de agosto de 2009, tal como lo sostuviera la Cámara de Apelacio-
nes en lo Penal Económico, sobre la base de considerar que la obliga-
ción de ingresar las divisas al mercado cambiario, tenía como fecha
de vencimiento el 1º de agosto de 2003. Por el contrario, si se tiene en

consideración las sucesivas prórrogas otorgadas para liquidar la operación, emitidas por las autoridades competentes, cabría concluir que la acción penal se ha mantenido vigente hasta el dictado de los actos procesales con capacidad de interrumpir el término de la prescripción y ello en un todo conteste con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 19.359.

Es decir que, según lo sostenido por el representante del Ministerio Público Fiscal y luego ratificado por el señor Procurador General, la referida obligación vencía el 9 de enero de 2004, fecha esta a la que si se le suman los seis años previstos como plazo máximo para que opere la prescripción de la acción penal cambiaria, ella debía prescribir el 10 de enero de 2010. Sin embargo, de conformidad con las constancias de la causa, resulta que tres días antes de cumplirse aquel término fatal, se dictó el primer acto destinado a dar impulso a la formación del proceso, a la sazón, el proveído que ordenó la instrucción del sumario.

6º) Que llegados a este punto de inflexión donde se cuenta con dos interpretaciones respecto de un cúmulo normativo cuyas respuestas terminan siendo totalmente opuestas la una de la otra, este Tribunal entiende pertinente analizar algunos de los extremos de aquel plexo a fin de poder brindar una solución dentro de los parámetros de la legalidad y la justicia del caso.

En esa inteligencia es posible apreciar, en línea como lo hace el dictamen de la Procuración General, que el criterio adoptado por el a quo encierra una falacia pues, por un lado, se funda en la norma vigente al tiempo de la “oficialización de la operación” de exportación, que preveía un plazo más breve para el cumplimiento de la obligación cambiaria, cuya expiración permitió al a quo juzgar extinguida la acción anticipadamente; y por el otro desconoce la normativa que oportunamente amplió dicho plazo.

7º) Que surge del cotejo de las propias resoluciones de la Secretaría de Comercio, invocadas en el fallo apelado, que la fecha relevante para computar el tiempo durante el cual debían ingresarse las divisas no es la de “oficialización de la operación”, como se sostuvo, sino cuando se efectivizó o cumplió el embarque, pues si bien el texto original del art. 1º de la resolución 269/2001 aludía a las “operaciones de exportación cuyo permiso de embarque se haya oficializado a partir del día...”, las sucesivas modificaciones de ese precepto a través de las similares resoluciones 1/2001 y 13, 116 y 53/2002, que también

valoró el a quo, fijaron los nuevos plazos que respectivamente determinaron se cuenten a partir de la fecha en que se haya “efectivizado” o “cumplido” el embarque.

Así las cosas, el inicio de ese cómputo es la fecha de embarque o transporte, por lo que en el caso de autos debe estarse al 3 de marzo de 2003 y no a la “oficialización de la operación” del 27 de febrero anterior y ello en razón de cuanto surge, en forma palmaria, del Anexo I confeccionado por la Gerencia de Control de Entidades Financieras del Banco Central.

8º) Que asimismo, resulta pertinente señalar que el tiempo que habían fijado esas normas fue ampliado por la resolución 120 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del 28 de abril de 2003 –modificatoria de la 269/2001 ya citada– que extendió a 180 días corridos el plazo para la posición arancelaria del “Capítulo 62” correspondiente al sub judice (conf. el mencionado Anexo I); y por las Comunicaciones “A” 3908 y “A” 3944 del Banco Central de la República Argentina del 27 de marzo y el 6 de mayo de 2003 respectivamente, que reformaron el punto 3 de la similar “A” 3473 y su modificatoria “A” 3534 que el a quo juzgó aplicables, y añadieron “a los plazos establecidos” un total de 90 días hábiles para la efectiva liquidación de las divisas de exportaciones.

9º) Que esas regulaciones generales si bien fueron dictadas con posterioridad a la fecha de embarque, entraron en vigencia antes de agotarse el plazo original que se estimó relevante en la sentencia (1º de agosto de 2003) y, por lo tanto, al constituir las “normas en vigor” integradoras del tipo penal en blanco del art. 1º, inciso e, de la ley 19.359 para “fijar los plazos” en los que debía realizarse la operación cambiaria pendiente, determinaron la fecha de vencimiento que se indica en el aludido Anexo I (9 de enero de 2004).

10) Que por lo demás, al asignarse relevancia a la fecha de “oficialización de la operación” comercial para computar el vencimiento de la obligación, no solo se desconoce que la que interesa a esos fines es la del embarque –como se dijo– sino que se le atribuyen efectos por sobre la correspondiente a la “operación de cambio” que es la única que –determinada por las regulaciones “en vigor” que complementan la ley penal en blanco– contempla el art. 1º, inciso e, de la ley 19.359 al describir la omisión típica. Es decir que surge de la

propia descripción del supuesto punible en la norma penal en blanco, que el momento determinante de la obligación jurídica es el de la “operación de cambio”, que resulta ser, en el sub examine, de conformidad con la reglamentación complementaria, el deber impuesto genéricamente a los exportadores de ingresar al país las ganancias de sus operaciones, dentro de los plazos fijados según el tipo de producto que hubiesen exportado y ello en razón de lo dispuesto por los decretos 1606/2001 y 1638/2001.

11) Que en lo que aquí interesa, corresponde señalar que el decreto 1606/2001 vino a derogar al decreto 530/91 y restableció la vigencia del art. 1º del decreto 2581/64 con lo que volvió a ser exigible a los exportadores, la obligación de ingresar y negociar el contravalor en divisas, de la exportación de productos nacionales, “*dentro de los plazos que establezca la reglamentación vigente*” (art. 1º del decreto 2581/64). A su vez, el decreto 1638/2001, a través de su art. 1º, ordena que el ingreso y negociación de esas divisas “*se considerará cumplido mediante el ingreso de las divisas correspondientes y su depósito en una cuenta del exportador abierta en una entidad sujeta a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina [...]*”.

Por lo tanto, si se parte de tales premisas, resulta que la definición normativa de la conducta confirma la rectitud del razonamiento efectuado por el señor Procurador General a la hora de sostener el recurso del representante del Ministerio Público, ya que tratándose de una infracción formal, que se consuma en momentos en que el acto omitido debió realizarse, esto es, al no depositar tempestivamente los sujetos obligados el contravalor en divisas de la operación efectuada, no cabría apartarse del principio general que indica que, en los delitos de omisión, rige la ley vigente al tiempo en el que el agente tuvo el deber de actuar.

12) Que a partir de lo dicho, esta Corte considera erróneo que el tribunal apelado haya asignado trascendencia al momento en el que se “oficializó la operación” de exportación y que, sobre la base de ese entendimiento, omitiese considerar las sucesivas ampliaciones del plazo para integrar los montos generados al sistema bancario nacional, pues dichos diferimientos fueron sancionados en una etapa carente de relevancia penal y en mero beneficio de la situación de los obligados.

13) Que lo hasta aquí desarrollado, permite afirmar que la Cámara a quo ha efectuado una hermenéutica irrazonable del derecho aplicable que se aparta del propio texto y contradice la doctrina de esta Corte en cuanto a que la primera regla de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 324:415; 325:1922; 326:4530 y 4909, entre muchos otros), pues en una materia esencialmente dinámica como la cambiaria, lo resuelto terminaría por predicar la ultraactividad de un plexo normativo que difiere del que se encuentra vigente en lo que al tiempo de exteriorización de la conducta típica se refiere.

14) Que toda la exégesis aquí practicada no contraría la doctrina de los precedentes dictados por esta Corte Suprema en relación con el régimen penal cambiario y *el principio de ley penal más benigna* y ello por cuanto el caso sub examine debe ser distinguido de los supuestos fácticos que generaron los precedentes de Fallos: 329:1053 y 5410.

En tal sentido, no puede perderse de vista que, en dichas oportunidades, esta Corte debió analizar el alcance de las normas que *derogaron* el régimen de control que había regido por casi treinta años y que posteriormente volvió a cobrar vigencia, revelando la orientación de la política económica asumida en aquel entonces, que alteraba completamente la valoración social de las conductas tipificadas. Se trató en ambos casos del cambio en la política cambiaria originado a partir de la sanción del decreto 530/91 que había derogado la obligación de ingresar las divisas al país y de su aplicación retroactiva a las operaciones de exportación oficializadas antes de su entrada en vigencia, circunstancia esta que difiere sustancialmente del caso ahora sometido a análisis de esta Corte, dado que el mencionado decreto resultó derogado, a su vez, por el decreto 1606/2001 del cual se ha dado debida cuenta supra.

A su vez, corresponde destacar las diferencias que separan al caso traído a estudio del resuelto con fecha 28 de julio de 2009, in re CSJ 385/2008 (44-D)/CS1 “Docuprint” y que el a quo cita en apoyo de su pronunciamiento, pues en aquella oportunidad le correspondió al Tribunal decidir un supuesto inverso al que se juzga en las presentes actuaciones. En efecto, aunque allí también se ampliaban los plazos para liquidar las divisas percibidas por operaciones de exportación, lo que pretendía el apelante –y resultó resuelto favorablemente por esta Corte–, era la *aplicación* retroactiva de tales normas, para que, bajo el

amparo de los nuevos plazos dictados por las autoridades pertinentes, se considerase que la empresa condenada había cumplido *en término* aquella obligación.

Resulta evidente, que lo aquí resuelto, lejos de contradecir el estándar sentado por el mencionado precedente, no hace más que complementarlo.

15) Que en estas condiciones, al no existir controversia en el sub judice acerca de los actos procesales de impulso de la investigación que interrumpieron la prescripción de la acción, pues en el apartado V de la sentencia se han considerado a esos fines el proveído que ordenó la instrucción del sumario (6 de enero de 2010) y el auto de apertura de la causa a prueba (21 de diciembre de 2012), sin perjuicio de los ulteriores que con arreglo al art. 19 de la ley 19.359 hayan podido producirse, en esta etapa del trámite, cabe concluir que la realización del cómputo respectivo de acuerdo con el criterio que se postula, determina la vigencia del interés del Estado en proseguir con la acción penal cambiaria acreditada y eventualmente sancionar la infracción a la misma.

Por ello, concordemente 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 resolución recurrida. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo fallo con arreglo a la doctrina aquí expuesta.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ramiro R. Rodríguez Bosch, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 8.

P., V. A. s/ ART. 152 TER. CÓDIGO CIVIL

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

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, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Si encontrándose la causa en vista en el Ministerio Público, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, norma esta última que derogó entre muchas otras, las disposiciones que regulaban la capacidad de las personas, entre ellas, los arts. 141 y 152 bis cuyo alcance e interpretación constituyen el fundamento del recurso extraordinario, deviene inoficioso que la Corte se pronuncie dado que, al presente, la vigencia de dichas normas ha fenecido por imperativo legal.

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Aun cuando la sentencia apelada ha contemplado la implementación de un sistema de apoyos de manera análoga a la prevista en la actual normativa que rige la materia –Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994– ha encuadrado al causante en un supuesto que hoy no mantiene su vigencia, por lo que corresponde que el juez de la causa –que se encuentra en mejores condiciones– revalúe la situación de aquél y, en su caso, efectúe la adecuación jurídica vinculada con su capacidad a la nueva normativa.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Aun cuando corresponde declarar inoficioso un pronunciamiento por haber fenecido la vigencia de las normas, la Corte conserva la juris-

dicción necesaria para evitar que la subsistencia del fallo apelado, en cuanto confirma la decisión de grado en los términos del art. 141 del Código Civil –ya derogado– pueda causar un gravamen no justificado por la manera en que ha quedado limitada la relación procesal, por lo que corresponde dejarlo sin efecto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa P, V. A. s/ art. 152 ter código civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado a V.A.P. incapaz absoluto en los términos del art. 141 del código civil, la Curadora Pública dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

2º) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el trascurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causas CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 “V, C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros sobre amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014; CIV 34570/2012/1/RH1 “D.L.P. V.G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, sentencia del 6 de agosto de 2015, entre otros).

3º) Que en ese razonamiento, corresponde señalar que encontrándose la causa en vista en el Ministerio Público, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado

por la ley 26.994, norma esta última que derogó entre muchas otras, las disposiciones que regulaban la capacidad de las personas, entre ellas, los artículos 141 y 152 bis cuyo alcance e interpretación constituyen el fundamento del recurso extraordinario de la apelante.

4°) Que, en tales condiciones, deviene inoficioso en el sub lite que la Corte se pronuncie sobre los mencionados agravios dado que, al presente, la vigencia de dichas normas ha fenecido por imperativo legal. La mencionada circunstancia sobrevenida ha tornado carente de significación actual el debate suscitado en el caso por estar referido a la interpretación y alcance de preceptos que al momento no se encuentran vigentes y cuyos contenidos materiales han sido redefinidos por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sentido similar al propuesto por la recurrente.

5°) Que sin perjuicio de ello, a la luz de la doctrina mencionada anteriormente según la cual corresponde atender a las nuevas disposiciones que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que la cuestión en debate se encuentra hoy regida por el art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado código y de la citada doctrina, no puede prescindirse (conf. arg. Fallos: 327:1139).

6°) Que el citado artículo dispone que “El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”.

7°) Que desde que se trata de decidir las medidas pertinentes que pueda necesitar una persona en el ejercicio de su capacidad, no cabe pensar que ello configure una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones.

8°) Que, en tales condiciones, aun cuando la sentencia apelada ha contemplado la implementación de un sistema de apoyos de manera análoga a la prevista en la actual normativa que rige la materia, lo cierto es que ha encuadrado al causante en un supuesto que hoy no mantiene su vigencia; por lo que corresponde que el juez de la causa –que se encuentra en mejores condiciones– revalúe la situación de aquel y, en su caso, efectúe la adecuación jurídica vinculada con su capacidad a la nueva normativa.

9°) Que, sin perjuicio de lo expresado, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 307:2061, ratificada en Fallos: 315:123; 327:3655; 328:2991 y 329:5068, a fin de evitar que la subsistencia del fallo, en cuanto confirma la decisión de grado en los términos de art. 141 del código civil, pueda causar un gravamen no justificado, corresponde dejarlo sin efecto.

Por lo ello, el Tribunal resuelve: Declarar inoficioso un pronunciamiento en el caso y, por las razones indicadas en el considerando 9°, dejar sin efecto la sentencia apelada. Devuélvase la causa a las instancias ordinarias a fin de que, con el alcance expresado en el considerando 8°, examine la situación personal del causante. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la Curadora Pública María Ceumar Barral, curadora provisoria de V.A.P.

Tribunal de origen: Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25.

RAMOS MARTÍNEZ, GUSTAVO ANTONIO c/ UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CÓRDOBA s/ RECURSO DIRECTO - LEY DE
EDUCACIÓN SUPERIOR LEY 24.521

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las cuestiones de índole procesal resultan en principio ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde apartarse de dicha regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias cuando la decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente, verificándose un menoscabo de la garantía de defensa en juicio.

SENTENCIA ARBITRARIA

La decisión que a los efectos de determinar la tempestividad del recurso deducido en los términos del artículo 32 de la ley 24.521, omitió examinar la solicitud de vista de las actuaciones formulada en la instancia administrativa, de conformidad con el artículo 76 del decreto 1759/72 reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos, que suspende los plazos para la interposición del recurso judicial, e invocada al momento de interponer el remedio procesal resulta desprovista de fundamentos en el texto legal que rige el caso e importa una restricción al derecho a acceder a la justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Ramos Martínez, Gustavo Antonio c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ recurso directo Ley de Educación Superior Ley 24.521”.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, rechazó, por extemporáneo, el recurso interpuesto por Gustavo Antonio Ramos Martínez en los términos del artículo 32 de la ley 24.521,

con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 170/08 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, por la cual se lo excluyó del orden de mérito de un concurso docente, y de la resolución 1327/10 del Consejo Superior de la Universidad que desestimó el recurso jerárquico deducido contra la primera resolución.

Contra esta decisión, el actor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2º) Que para así decidir, la cámara consideró que debido a que el artículo 32 de la ley 24.521, que establece el recurso judicial directo para impugnar las resoluciones definitivas de las instituciones universitarias, no contempla plazo para su deducción, correspondía aplicar supletoriamente el término de treinta días previsto en el artículo 25, última parte de la ley 19.549, y en consecuencia, desestimar el recurso planteado en autos, por haber sido interpuesto con posterioridad al vencimiento de dicho plazo.

3º) Que el recurrente se agravia por considerar que el tribunal omitió ponderar –al momento de computar el plazo del recurso–, que su parte había realizado un pedido de vista de las actuaciones administrativas que, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del decreto 1759/72, suspende los plazos para interponer el recurso judicial, por lo que su presentación había sido realizada en tiempo y forma.

4º) Que si bien los agravios expuestos por el recurrente remiten al examen de cuestiones de índole procesal que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde apartarse de dicha regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias cuando –como en el caso–, la decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente, verificándose así un menoscabo de la garantía de defensa en juicio (Fallos: 317:387; 331:2077).

5º) Que, en efecto, el artículo 76 del decreto reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que: “Si a los efectos de articular un recurso administrativo la parte interesada necesita tomar vista de las actuaciones, quedará suspendido el plazo para recurrir durante el tiempo que se le conceda al efecto, en base a lo dispuesto por el artículo 1, inciso e), apartados 4 y 5, de la ley de procedimientos administrativos. La mera presentación de un pedido de

vista, suspende el curso de los plazos, sin perjuicio de la suspensión que cause el otorgamiento de la vista.

En igual forma a lo estipulado en el párrafo anterior se suspenderán los plazos previstos en el artículo 25 de la ley de procedimientos administrativos”.

En tales condiciones, la decisión de la cámara de omitir examinar, a los efectos de determinar la tempestividad del recurso, la solicitud de vista de las actuaciones formulada por el recurrente en la instancia administrativa, e invocada oportunamente por aquel al momento de interponer el recurso, aparece como desprovista de fundamento en el texto legal que rige el caso.

6°) Que, por consiguiente, toda vez que lo resuelto impide al actor obtener la revisión judicial del acto que considera lesivo de sus intereses, e implica una restricción a su derecho a acceder a la justicia, cabe concluir en que media una relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

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 un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Gustavo Antonio Ramos Martínez, actor en autos, por su propio derecho.**

Traslado contestado por la **Universidad Nacional de Córdoba, parte demandada,** representada por la **Dra. Bibiana Guzmán, en su carácter de apoderada.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B.**

B., V. P. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN s/ EXPEDIENTES CIVILES

CUESTION FEDERAL

Sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa.

OBRAS SOCIALES

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la afiliación a la obra social de la hermana discapacitada de la actora, si tuvo por acreditado el requisito de estar “a exclusivo cargo del titular” en virtud de dos datos que carecen de peso decisivo –que la actora fue designada curadora de su hermana y que ésta vive en casa de aquella– pero descartó, sin dar razones suficientes, dos circunstancias relevantes y definitorias que también surgen de los elementos incorporados al expediente: que la pariente de la amparista percibe una pensión derivada del fallecimiento de su madre y que, como consecuencia de ser titular de ese beneficio previsional cuenta con la cobertura médico asistencial proporcionada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, PAMI.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por la Cámara Federal con asiento en la provincia de Salta, que confirmó el rechazo de la acción de amparo promovida en autos, el Defensor Público Oficial dedujo el recurso extraordinario de fs. 89/100, concedido parcialmente en cuanto "...se encuentra cuestionada la interpretación de la ley 23.890 y el estatuto de la obra social..." (v. fs. 114 vta.).

-II-

En lo que nos interesa, el tribunal arguyó que: i.- el amparo es un proceso excepcional, utilizable sólo en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; ii.- ese mecanismo exige la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo reparable por ese medio; iii.- M.G.B. percibe una pensión por discapacidad -con la consecuente cobertura de PAMI-, además de la asignación por hijo acordada por el Consejo de la Magistratura, de manera que no se advierte un compromiso para su salud; iv.- esas circunstancias impiden calificar la negativa de la obra social como manifiestamente arbitraria o ilegal, puesto que el estatuto respectivo exige que el familiar colateral por consanguinidad esté a cargo exclusivo del afiliado titular (art. 8); v.- la alusión a la exclusividad en la manutención, supone la incompatibilidad respecto de cualquier otro ingreso que pueda coadyuvar al sostenimiento del afectado; vi.- el agravio acerca de la insuficiencia de la pensión y de lo engorroso de la tramitación de las prestaciones de PAMI no puede discutirse por esta vía, diseñada para situaciones extremas que -en materia de salud- se configuran con la carencia total de cobertura (v. fs. 86 y vta.).

-III-

En concordancia con el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, debo advertir ante todo que el proceso se encuentra viciado de nulidad, desde que no se ha escuchado al Ministerio Pupilar, como era menester que se hiciese, en función de la incapacidad que afecta a la interesada.

Entonces, ausente como está la garantía de la doble representación que asiste a las personas carentes de capacidad legal, se constata aquí una grave vulneración del derecho de defensa de M.G.B. (arg. Fallos: 332:1115; 333:1152; 334:419; S.C. V. N° 154, L. XLIV, “Vargas, Moisés Roberto c/ Balut Hermanos S.R.L. s/ daños y perjuicios”, del 7 de junio de 2011; y “D., J.B. y otro c/ EN -Servicio Penitenciario Argentino- y otro s/ daños y perjuicios”, de 11 del octubre de 2011).

Así las cosas, correspondería declarar la nulidad de las actuaciones efectuadas sin esa intervención y devolver el expediente al tribunal de origen.

No obstante, habida cuenta del objeto del diferendo, considero que en esta particularísima emergencia, la tutela de la que es acreedora M.G. encontrará mayor satisfacción mediante la obtención inmediata de una decisión definitiva (arg. opinión emitida *in re* S.C. L. N° 578, L. XLV, “Lucero viuda de Aguirre, María Jaquelina c/ Liberty Art S.A. s/ indemnización por muerte”).

En ese entendimiento, pasaré a dictaminar sin más trámite.

-IV-

Respecto de la procedencia formal del recurso, estimo que estamos frente a una sentencia definitiva, pues la discusión sobre los recaudos a los que se sujeta la afiliación, no podrá reabrirse en un ulterior proceso de conocimiento (arg. Fallos: 331:1178).

Por otro lado, el conflicto que se ventila en autos pone en juego la inteligencia de previsiones federales atinentes al derecho a la salud de las personas discapacitadas, en el contexto de la institución del amparo. Pienso, por ende, que la apelación resulta formalmente procedente (arg. Fallos: 332:1394, por remisión al dictamen de esta Procuración [v. su punto II]).

En tales condiciones, los argumentos de las partes o del *a quo* no vinculan la decisión a adoptar en esta instancia, sino que incumbe a esa Corte realizar una declaración sobre el tema en disputa (Fallos: 333:604 y 2396, entre muchos otros).

Asimismo, al no haberse interpuesto queja alguna contra el rechazo del que da cuenta la providencia de fs. 114, la jurisdicción ha quedado expedita en la medida en que se concedió el recurso extraordinario (Fallos: 329:5033).

-V-

A mi modo de ver, el fallo apelado acota injustificadamente el acceso a la vía intentada, soslayando consolidadas líneas hermenéuticas trazadas por esa Corte en materia de acción de amparo, derecho a la salud y discapacidad.

En efecto, la Cámara confina expresamente la idoneidad de la vía elegida por la actora, a los litigios en los que se verifique una “carencia total de cobertura” (v. fs. 86 vta., segundo párrafo *in fine*).

Creo que esta restricción -que, como puede observarse fácilmente, excluye del instituto del amparo a todo aquel que cuente con cobertura, cualesquiera sean sus alcances y calidad-, no puede extraerse del art. 43 de nuestra ley mayor. Dicha interpretación se aparta abiertamente de la doctrina federal de V.E., que ha tenido por particularmente pertinente la utilización de este procedimiento dispositivo cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (v. Fallos: 330:4647; 331:2135; S.C. P. N° 943, L. XLIII *in re* “P., S.E. c/ Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers. Discapac. y otro s/ amparo”, del 27 de mayo de 2009 [esp. consid. 6°], entre muchos otros).

Precisamente, en el dictamen emitido en los autos recién citados, esta Procuración opinó que “...la consideración de la índole de la pretensión y del proceso mismo, no debería estar ausente en esta ocasión, desde que esas variables constituyen el marco referencial necesario, para formar convicción acerca de cuál es la mejor solución posible. Es que si se quiere comprender cabalmente la situación jurídica planteada y sus requerimientos instrumentales, no puede hacerse abstracción de la realidad a la que esas formas deben servir. Así lo ha enseñado V.E. al decidir que, si es posible inferir que se ocasionará un daño grave e irreparable remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos, los jueces han de abrir la vía del amparo (arg. Fallos: 327:2413, por remisión al dictamen de esta Procuración), y que la existencia de otras alternativas más idóneas no puede establecerse sino con referencia a las circunstancias del caso (arg. Fallos: 318:1154 consid. 5°) ...”

“...En este supuesto, se trataría de una persona especialmente vulnerable, tanto por su menor edad como por la grave patología denunciada. Un niño con una compleja enfermedad, y con una cobertura social restringida, de cuya ampliación dependería la continuidad de la prestación asistencial, en curso al momento de iniciarse el expediente. Luego...no puede ignorarse que el panorama que describimos, está vinculado con el derecho a la salud...”.

“...En dicho contexto...la aproximación al complejo proceso constitucional que es el amparo -instrumento y, a la vez, garantía-, tiene que llevarse a cabo en una línea de equilibrado balance que no desvirtúe su especificidad, pero que tampoco coarte con rigorismos antifuncionales el acceso a una pronta intervención jurisdiccional. Como lo ha marcado V.E., si bien este valioso mecanismo no está destinado a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual (Fallos: 330:1076), en tanto el objeto del amparo, más que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales (Fallos: 320:1339; 308:155 y sus citas)...”.

La existencia de cauces procesales alternativos no puede, insistir, ponderarse en abstracto, sino en relación con la situación puntual sujeta a juzgamiento (arg. Fallos: 330:4647, entre muchos otros). Y, en este caso particular, encuentro que la propia índole de la enfermedad que aqueja a M.G. autoriza a concluir que someterla a ella y a su familia al empleo de un trámite ordinario, no satisfará la exigencia de tutela judicial efectiva (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arg. Fallos: 331:1755). Reparemos en que, como es público y notorio, el síndrome de Down conlleva severas limitaciones psiquiátricas y clínicas, que exigen una constante atención, cuya ausencia, defecto o postergación, tienen siempre derivaciones negativas en la integridad psicofísica del enfermo.

En ese orden, V.E. enseña que la urgencia es inherente a los temas de asistencia integral de la discapacidad, de manera que los jueces deben buscar soluciones congruentes con ella, enderezando los trámites por carriles expeditivos, y evitando que el rigor de las formas conduzca a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional (Fallos: 327:2413 y citas del dictamen publicado en Fallos: 332:1394 [punto VI]).

-VI-

Despejado ese punto preliminar, cabe recordar ahora que el expediente tiene por objeto impugnar el rechazo que hizo la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN), respecto de la inclusión de una persona discapacitada en calidad de afiliada familiar, por no encontrarse a cargo exclusivo de la peticionaria (art. 8° del estatuto respectivo).

Del escrito inicial, se extraen los siguientes hechos:- i.- La postulante (M.G.B.) es hermana de la agente titular (VPB.); ii.- M.G.B.

padece síndrome de Down, patología que la priva total y permanentemente de su capacidad laboral; iii.- en el respectivo juicio de insania se declaró la incapacidad de M.G.B., y se designó curadora a la aquí actora; iv.- M.G.B. vive con su representante legal, quien maneja todos sus menesteres; v.- no existe ningún tipo de colaboración por parte de terceros; vi.- junto con los haberes de la curadora, el Poder Judicial de la Nación liquida la asignación por hijo con discapacidad; vii.- M.G.B. percibe una pensión derivada que, en junio de 2010, ascendía a \$ 868,30; viii.- dicha pensión no alcanza para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestimenta y medicación, ni para abonar el estipendio de la auxiliar que supervisa a M.G.B. en ausencia de la curadora; ix.- en razón de ese beneficio previsional, M.G.B. posee la cobertura de la Obra Social para Jubilados y Pensionados (INSSJP [en adelante, PAMI]); x.- ese organismo no cuenta con odontólogos especializados en pacientes con síndrome de Down; xi.- el paso obligado por el médico de cabecera para realizar cualquier consulta especializada, así como las dilaciones en la obtención de turnos, aparejan frecuentes inconvenientes; xii.- para superar esas dificultades, la Sra. B. recurre siempre a profesionales particulares; xiii.- la OSPJN presta servicios de calidad superior; xiv.- la curadora se ha comprometido a dar de baja a su pupila del padrón de PAMI, de ser necesario.

-VII-

A partir de este sustrato fáctico firme y en esta especial parcela de los derechos humanos, para argüir válidamente que el sostenimiento de la causante no está efectivamente a cargo de la Sra. B., por la sola presencia de beneficios estatales, deben estudiarse indefectiblemente las condiciones específicas de esos ingresos. Particularmente lo referido a su cuantía, así como a la autonomía económico-financiera real que los importes en cuestión confieren a esta persona, imposibilitada absolutamente de alcanzarla por sí.

Las características puntuales de esas variables indicarían que las necesidades de M.G. son solventadas por su hermana, desde que la insuficiencia de las sumas que recibe la curada, para subvenir a sus requerimientos alimentarios elementales, no fue objeto de controversia.

Por otro lado, la Sra. B. cobra la asignación por hijo con discapacidad, cuya concesión está sujeta, entre otros recaudos, a que el familiar esté a cargo del trabajador (art. 8° de la ley 24.714). Es forzoso concluir, entonces, que el Poder Judicial de la Nación considera que M.G. se encuentra a cargo de su curadora.

Es cierto que el régimen de asignaciones no prevé, como consecuencia directa, la afiliación del familiar a la respectiva obra social. También lo es que este último organismo no intervino en aquel trámite. No obstante, dado que el único fundamento de la denegatoria reposa en el incumplimiento de un requisito que el Poder Judicial había tenido por verificado, la incompatibilidad de esas dos decisiones -ambas atinentes al campo de la seguridad social- resulta notoria y cuestiona la regularidad de la segunda de ellas.

Asimismo, pienso que la actual cobertura de PAMI -que, por lo demás, la representante está dispuesta a dar de baja-, dista de ser definitiva.

Más aún, la demandada no sólo se abstiene de cuestionar las diversas dificultades que la organización de dicho instituto acarrea a la insana, sino que proclama la excelencia de sus servicios como indiscutible. Empero reprocha a la curadora ir tras esa “opción más eficaz (o funcional)” para la atención de su pupila (v. esp. fs. 71/72).

Sin embargo, la búsqueda de un mayor grado en el goce de los derechos fundamentales, no sólo hace al parentesco que une a la Sra. B. con la causante y al ministerio de aquella como representante legal. En palabras de V.E., el reconocimiento del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, es una responsabilidad de las distintas agencias gubernamentales que dimana, por de pronto, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado a nuestro derecho interno por la ley 23.313, con rango constitucional a partir del art. 75, inc. 22, de la ley fundamental (S.C. P. W 35, L. XLIV, “Pérez de Capiello, Marta c/ Instituto de Seguros de Jujuy y Estado Provincial s/queja”, del 6 de marzo de 2012 [v. esp. consid. 15]).

Por ende, en el marco de lo expresado más arriba, creo que no se ajusta a derecho obligar a M.G. a permanecer en un ámbito que le provoca constantes complicaciones en un plano tan delicado como es la salud, impidiéndole acceder a una calidad de vida superior, a través de la incorporación a una estructura que le brindaría una mejor atención, a la que habrá de cotizar como cualquier otro afiliado de la misma categoría.

De tal suerte, se profundiza injustamente la mortificación de M.G. y su familia, al tiempo que se sustraen “...posibilidades de tratamiento a otros enfermos que lo necesitan dentro del sistema general de salud pública” (arg. consid. 14 del precedente citado en el párrafo anterior).

-VIII-

En esta misma dirección nos guía la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378).

Así, su art. 25 contiene un principio capital, que es el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación por motivos de discapacidad. Es a partir de allí que se establecen pautas de actuación de los Estados Partes, que tienen entre sus ejes esenciales la prontitud en la intervención (inc. b), la cercanía (inc. c), la actuación de profesionales capacitados en la problemática (inc. d), y la prestación justa y razonable del seguro de salud (inc. e).

La plenitud en el goce de derechos, su promoción por todos los medios, y la facilitación de la existencia para la persona con discapacidad y para el grupo familia que la acompaña, son ideas omnipresentes en ese instrumento internacional (v. esp. inc. "x" del preámbulo; arts. 4°, inc. 1°, "a" y 19, inc. "b").

Esos mismos parámetros surgen también a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues aun cuando su texto no se refiere expresamente a quienes padecen esta problemática, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpreta que, obviamente, ellos son titulares plenos de los derechos reconocidos por el Convenio. En ese orden, aclara que los Estados partes tienen obligación de tomar acciones positivas, en las esferas pública y privada, para equilibrar las desventajas estructurales de estos miembros vulnerables de la sociedad y proporcionarles el adecuado trato preferencial, lo cual supone invariablemente la provisión de recursos adicionales y la amplitud que han de tener las medidas especiales que se requieren, sobre todo en tiempos de severas restricciones económicas. En lo que aquí nos interesa, enfatiza la particular importancia que asumen en este campo los esquemas de la seguridad social y el sostén de quienes operan como cuidadores, así como la especial atención que los países deben poner respecto de la situación de las personas con discapacidad. Paralelamente, propicia tres estándares que encuentro de singular peso en este caso, a saber: la necesidad individual como base para la adopción de decisiones, la suficiencia del nivel de atención conforme a esa necesidad, y la accesibilidad a los planes de salud, en condiciones razonables, proporcionadas y transparentes. Asimismo, en el capítulo de obligaciones jurídicas específicas, establece que la obligación de proteger exige que se impida la imposición de barreras injustificadas de admisibilidad (Observa-

ción General N° 5, “Personas con discapacidad” [11ª Sesión; 9/12/1994], esp. parág. 6, 9, 10, 17, 28, 30, 33, y sus citas; y Observación General N° 19, “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”, esp. parág. 13, 20, 22, 24, 31 y 45; v. as. art. 11 de la ley 26.657).

Similares lineamientos encontramos en las denominadas “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad” (Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 48º período de sesiones; A/RES/48/96, 4 de marzo de 1994), que tampoco tienen carácter preceptivo pero constituyen herramientas útiles, en tanto provienen del organismo que más tarde elaboraría la Convención vigente. Ellas subrayan, entre otros factores, los relativos a la atención médica eficaz (art. 2), la contención de quienes operan como cuidadores (art. 8) y la necesidad individual como base para la toma de decisiones (Introducción; Conceptos fundamentales de la política relativa a la discapacidad; Logro de la igualdad de oportunidades [parág. 25]).

A partir de estos principios, a la hora de evaluar la concurrencia de los recaudos impuestos por un precepto de rango ciertamente inferior, no estamos autorizados a aplicar un criterio estricto, que restrinja la posibilidad de ingreso a más y mejores servicios.

Esa regla es, por otra parte, la que alienta V.E. en materia de seguridad social, al decir que lo esencial aquí es la cobertura de aspectos elementales, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela, y de acuerdo con el principio *in dubio pro justitia socialis* (arg. Fallos: 322:2926; 330:4690 y 5303, entre muchos otros).

También es el rumbo a seguir desde la perspectiva del derecho a la salud, cuya consistencia constitucional, en el contexto del sistema internacional de los derechos humanos, ha quedado vastamente delineada en numerosos precedentes, juntamente con el enfoque jurídico específico que reclama el problema de la discapacidad (v. esp. Fallos: 302:1284; 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 325:677; 326:4931; 327:2127; 328:1708; 329:1226, 1638, 2552 y 4918; 330:3725 y 4647; 331:453 y 2135; 332:1394; S.C. S. N° 670, L. XLII, *in re* “Sánchez, Elvia Norma c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro”, del 15 de mayo de 2007; S.C. P. N° 35, L. XLIV “Pérez de Capieello, Marta c/ Instituto de Seguros de Jujuy y Estado Provincial s/ queja”, del 6 de marzo de 2012 [esp. consid. 15º]; y S.C. G. N° 783, L. XLVI, “Gerard, María Raquel y otro c/ I.O.S.P.E.R. s/ acción de amparo”, del 12 de junio de 2012, por remisión al dictamen de esta Procuración. Ver

asimismo, en lo pertinente, los dictámenes emitidos *in re* S.C. A. N° 804, L. XLI, “Arvilly, Giselle Marina c/ Swiss Medical S.A.”, de fecha 14 de febrero de 2006; S.C. R. N° 796, L. XLII, “Rago, Juan Ignacio c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires Sistema de Salud”, de fecha 1° de octubre de 2007; y S.C. N N° 289, L. XLIII, “N. de Z., M.V. c/ Famyl S.A. Salud para la Flia. s/ reclamo contra actos de particulares” del 16 de abril de 2008), donde los eventuales reparos deberían solventarse en favor de la persona afectada, nunca en su perjuicio, en tanto este ámbito se encuentra gobernado por el principio *pro homine*.

Entiendo que si así no se hiciese, al decir de esa Corte, todas las directrices superiores que rigen el área, no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas, vacías de operatividad (Fallos: 329:2552).

-IX-

En tales condiciones, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido y revocar la sentencia apelada, en los términos expuestos. Buenos Aires, 21 de febrero de 2013. *M. Alejandra Cordone Rosello*.

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que dispuso la incorporación a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación -OSPJN- de M.G.B., persona con discapacidad, afectada por el síndrome de Down, como afiliada a cargo de su hermana (fs. 175/179 y 203/207 del principal, a cuya foliatura me referiré en adelante).

Argumentó, en suma, que la amparista acreditó que su hermana se halla incapacitada para el trabajo y a su exclusivo cargo (arts. 6, inc. 1, y 8, del Estatuto de la Obra Social). En el primer aspecto, se adjuntó el incontrovertido dictamen médico que da cuenta de una disminución laboral del ochenta por ciento. En orden a la segunda exigencia., consta que la actora es curadora de la causante y no se discute que ella vive y depende de su representante legal, sin recibir asistencia de otro integrante de la familia. Agregó que no se acompañó un examen aproximado de la autonomía financiera real que la

pensión derivada del fallecimiento de su madre le significa a M.G.B., máxime, frente a una patología que importa una severa dificultad para conducirse autónomamente y que irroga erogaciones constantes para su auxilio y asistencia., las que se suman a las usuales para comida, vestido, medicinas y esparcimiento. Por último, destacó que la empleadora reconoció a la peticionaria una asignación por hijo con discapacidad -la que exige que el incapaz se halle a cargo del agente-; que el Estatuto de la Obra Social no condiciona la inclusión del familiar incapacitado a la ausencia de otra cobertura; y que asiste derecho a las personas con discapacidad de disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental.

Contra la resolución, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue denegado, dando lugar a la queja (v. fs. 209/224 y 233/234 y fs. 45/50 del legajo respectivo).

Cabe apuntar que se corre nueva vista a esta Procuración General en virtud de que la Corte invalidó lo resuelto con anterioridad por la Justicia Federal de Salta, sobre la base de que se había preterido la intervención del ministerio pupilar (cfse. fs. 60/61, 84/86 y 133/135 y fs. 65 de la queja).

Si bien considero que, previo a que este Ministerio Público Fiscal dictamine, debería escucharse al Señor Defensor Oficial ante esa Corte, en atención a la índole del problema, al sentido de mi opinión, favorable al interés de la causante, y a fin de agilizar el trámite, me expediré en este estado.

-II-

El problema objeto del recurso extraordinario deducido por la Obra Social del Poder Judicial de la Nación encuentra suficiente respuesta en el dictamen de esta Procuración General expedido a fojas 128/132, el 21/02/2013, a cuyas conclusiones corresponde remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad (en esp. puntos IV a VIII).

Tras puntualizar allí que el conflicto que se ventila pone en juego la interpretación de normas federales atinentes al derecho a la salud de las personas con discapacidad, en el contexto del amparo, se hizo hincapié en la condición especialmente vulnerable de M.G., cuya patología conlleva severas limitaciones psiquiátricas y clínicas que exigen constante atención.

Se adujo luego que para argüir, con fundamento en el estatuto de la accionada, que el sostenimiento efectivo de la causante no está a cargo de la afiliada, por la sola presencia de beneficios estatales,

debe patentizarse la autonomía económica-financiera real que esas prestaciones le otorgan a la persona, impedida absolutamente de alcanzarla por sí.

En el *sublite*, se explicitó que las características concretas de esas variables indicarían que las necesidades de M.G. son solventadas sustancialmente por su hermana, toda vez que la demandada no comprobó la suficiencia de las prestaciones que recibe la curada para subvenir a sus requerimientos elementales y dado que se reconoció a la afiliada titular una asignación por hijo con discapacidad, cuya concesión está sujeta, entre otros requisitos, a que el familiar esté a cargo del agente. Forzoso es inferir, luego, que el Poder Judicial de la Nación considera que la causante se encuentra a cargo de su curadora.

Se añadió que no obsta a lo anterior la actual cobertura del PAMI -que, por lo demás, la representante está dispuesta a dar de baja- desde que, por un lado, la accionada no contradijo las dificultades que la organización de ese instituto acarrea a la causante, sino que se limitó a proclamar la excelencia de sus servicios; y, por otro, la búsqueda del mayor nivel de goce de salud física y mental -según surge de preceptos en la materia- no sólo atañe al parentesco de la peticionaria con la curada y a su ministerio como representante legal, sino que involucra la responsabilidad de las distintas agencias estatales.

En ese contexto, se concluyó -en suma- que no se ajusta a derecho obligar a M.G. a permanecer en un ámbito que le provoca complicaciones constantes en un orden tan delicado como la salud, impidiéndole acceder a una mayor calidad de vida, a partir de la incorporación a una estructura asistencial, como la OSPJN, que le brindaría una mejor atención y a la que habrá de cotizar como cualquier otro afiliado de la misma categoría.

-III-

En virtud de lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 22 de febrero de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) en la causa B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ expedientes civiles”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al amparo deducido contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) y, en consecuencia, ordenó la afiliación a esta entidad de la hermana discapacitada de la actora.

Para decidir de tal modo el a quo, tras mencionar las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la salud, consideró que la OSPJN se encuentra excluida del régimen de las leyes de obras sociales y de seguro de salud (leyes 23.660 y 23.661) por lo cual, para determinar la normativa que corresponde aplicar a los supuestos de afiliación era necesario acudir a su reglamentación específica, es decir, a su Estatuto. Subrayó que ese régimen, en lo que interesa, dispone que dentro de los familiares adherentes se encuentran “*los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado, menores de edad o que estén incapacitados para el trabajo y se encuentren a exclusivo cargo del afiliado que solicite su incorporación*” (art. 6º, inc. 1). Apuntó que, también con arreglo al Estatuto, “*para garantizar que un afiliado familiar se encuentra a exclusivo cargo del titular, este último deberá demostrar que cubre de manera absoluta todas las necesidades del familiar, tales como techo, comida y vestimenta, no contando para ello con ayuda de otros*” (art. 8º). Sostuvo que tal recaudo se encontraba acreditado en el caso dado que la hermana de la afiliada titular dependía de ésta a lo cual no obstaba que percibiese una pensión ni que, por tal motivo, gozara de las prestaciones de PAMI (fs. 203/207 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en adelante).

2°) Que contra tal pronunciamiento el Ministerio de Justicia, en representación de la entidad enjuiciada, interpuso el recurso extraordinario (fs. 214/224) cuya denegación origina la queja en examen.

La recurrente invoca la existencia de cuestión federal y de arbitrariedad. Sostiene que el fallo ha decidido en contra de las previsiones en materia de afiliaciones contenidas en el Estatuto de la OSPJN (aprobado por acordada 5/2008) y ha prescindido de los elementos probatorios que mostrarían que no estarían reunidas en el caso las condiciones fijadas en la reglamentación para que se admita la afiliación de familiares colaterales.

3°) Que sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264, 330:4706, entre otros).

En ese sentido se advierte que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre otros). Esa situación es la que justamente se constata en el presente pues, a fin de determinar el cumplimiento del requisito estatutario atinente a que el colateral cuya afiliación a la OSPJN se pretende debe estar “a exclusivo cargo del titular”, el a quo dio relevancia a algunos elementos no definitorios y relativizó la existencia de otros que resultan hábiles para demostrar la falta de configuración de esa exigencia.

4°) Que, ciertamente, la cámara tuvo por acreditado el mencionado recaudo reglamentario en virtud de dos datos emergentes de la documentación obrante en la causa que carecen de peso decisivo a los efectos perseguidos: que la actora fue designada curadora de su hermana y que ésta vive en casa de aquella. Pero descartó, sin dar razones suficientes, dos circunstancias relevantes y definitorias que también surgen de los elementos incorporados al expediente: por un lado, que

la pariente de la amparista percibe una pensión derivada del fallecimiento de su madre y, por otro, que como consecuencia de ser titular de ese beneficio previsional cuenta con la cobertura médico-asistencial proporcionada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, PAMI (fs. 21, 30 y 31).

En esas condiciones, en tanto que la familiar de la actora cuenta con las prestaciones de salud que le otorga su obra social, se aprecia que la denegación de la afiliación por la institución demandada no comporta un menoscabo de los derechos constitucionales relativos al resguardo de la salud y a la protección de las personas con discapacidad que la cámara invocó para viabilizar la pretensión.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda (art. 16 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden habida cuenta de la índole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Pablo R. Perchia**, en representación del Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Salta**.

STANCATTI, OSCAR s/ CAUSA N° 462/2013

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

Corresponde dejar sin efecto la decisión que al declarar la nulidad de un operativo de control sanitario durante el cual se hallaron estupefacientes, absolvió al imputado si el a quo soslayó tanto que la normativa

específica en materia de sanidad agroalimentaria que facultaba expresamente a inspeccionar vehículos como que el hallazgo en cuestión tuvo lugar en el marco de un procedimiento rutinario y general, bajo circunstancias que permitieron a las fuerzas de seguridad sospechar válidamente que estaban ante un delito flagrante de transporte de estupefacientes, el cual están llamadas a impedir.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria a los fines del dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

Todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que, por mayoría, anuló todo lo actuado en la causa y absolvió al imputado del delito de transporte de estupefacientes, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario (fs. 19/27), que al ser denegado motivó la presente queja.

En la sentencia apelada el tribunal relató el origen de la causa, iniciada el 29 de septiembre de 2007, en el kilómetro 714 de la ruta na-

cional n° 3, donde está emplazada la barrera zoofitosanitaria, cuando el personal a cargo se encontraba realizando una inspección de rutina sobre la carga transportada en un vehículo de pasajeros de la empresa Vía Bariloche. En tales circunstancias, el inspector escogió aleatoriamente, además de otros bultos, un paquete enviado como encomienda, lo abrió y encontró dentro un objeto de consistencia compacta, envuelto en cinta de embalar que por su fuerte olor podía tratarse, según su apreciación, de estupefacientes. En ese momento tomó intervención un funcionario policial allí presente y corroboró que se trataba de una sustancia de estructura compacta, olor similar al de la marihuana, envuelta en cinta de embalar marón. En virtud de esa sospecha, abrió el envoltorio frente a dos testigos y, tras la prueba correspondiente, se constató que era esa droga.

Para el *a quo*, el procedimiento narrado fue ilegal porque las autoridades no solicitaron previamente una orden judicial para revisar la encomienda, y no se advertían circunstancias objetivas que motivaran una razonable sospecha y la necesidad urgente de efectuar la requisa.

El tribunal fundó esa conclusión en la norma que regula los casos y las formas en que la policía puede registrar sin orden judicial a las personas, las cosas que lleven consigo, así como vehículos, aeronaves y embarcaciones (artículo 184, inciso 5° del Código Procesal Penal). También apoyó su decisión en el artículo que prohíbe a las fuerzas de seguridad abrir la correspondencia secuestrada (artículo 185).

Por otra parte, consideró que las facultades de inspección de vehículos, equipajes y contenedores que la normativa del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria otorga a los inspectores de la barrera zoofitosanitaria, son al solo efecto de evitar el transporte de productos hospederos de moscas de los frutos, pero que el inspector no actuó en procura de ese fin, ya que nada hacía sospechar que el paquete seleccionado contuviera esa clase de productos.

En consecuencia, el *a quo* sostuvo que el procedimiento lesionó el derecho a la privacidad y el debido proceso contemplados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

-II-

En su apelación federal, el representante del Ministerio Público planteó, a mi juicio, de manera fundada la arbitrariedad de la sentencia. Por ello, habré de mantener la queja interpuesta, a la que me permito añadir las siguientes consideraciones.

La presente causa comenzó, en efecto, con el registro del equipaje y la carga de un vehículo de pasajeros que se dirigía a una zona protegida, por parte de un inspector de un puesto de control cuarentenario integrante del sistema conocido como barrera zoofitosanitaria patagónica. En primer lugar, estimo que tal procedimiento se encuentra legitimado de manera incuestionable por las normas específicas dictadas en materia de sanidad agro alimentaria, y aun podría señalarse que, en general, la inspección de vehículos, cuando toma parte de operativos generales, públicos y de carácter preventivo -tal es el caso- en principio no menoscaba ninguna garantía individual (conf. 230 *in fine* del Código Procesal Penal).

En segundo lugar, debo señalar que las normas sobre inviolabilidad de la correspondencia epistolar no son pertinentes para la solución de la causa, porque el paquete o bulto que fue requisado no está incluido ni siquiera en el concepto más amplio de correspondencia. Así lo pienso, pues ésta involucra la noción de comunicación de ideas, sentimientos, propósitos o noticias, es decir, cualquier forma de mensaje personal que el paquete en cuestión, dadas sus características, evidenciaba no tener.

En el marco del operativo descripto, tan rutinario como regular, las autoridades públicas se encontraron, a franca vista, con un objeto un poco más pequeño que vieron, tocaron y olieron. Según consta en el legajo, ese objeto estaba embalado en la manera en que suelen embalsarse estupefacientes, tenía la consistencia compacta que suele tener ese tipo de sustancias y olía como marihuana.

En tales condiciones, el argumento de que los preventores carecían de elementos para sospechar que estaban siendo transportados estupefacientes no es ciertamente una derivación de las constancias comprobadas de la causa. Es que la percepción directa de las cualidades sensibles del objeto conducían más bien a la certeza práctica que a la mera sospecha de estar ante un delito flagrante que las fuerzas de seguridad están llamadas a impedir (conf. artículo 184 del Código Procesal Penal).

En cuanto a la necesidad urgente del secuestro, es claro que surge de la misma circunstancia de tratarse de mercadería en tránsito, por lo que la demora sin duda podría favorecer su ocultamiento o desaparición (Fallos: 321:2947).

En mi opinión, el tribunal no aplicó la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, pues al negar que hubiera existido causa probable para que la policía actuara, simplemente despreció el conocimien-

to que surge de la experiencia, en este caso en la forma elemental de la experiencia sensible. Por tal razón, considero que es merecedora de la tacha de arbitrariedad (conf. Fallos: 328:3399; 330:3801; 335:729).

Por ello, y los restantes fundamentos expresados por el señor Fiscal General, mantengo la queja interpuesta. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Stancatti, Oscar s/ causa n° 462/2013”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca condenó a Oscar Alberto Stancatti a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y multa, por considerarlo autor responsable del delito de transporte de estupefacientes. Se tuvo por probado que, el 29 de septiembre de 2007, en la Provincia de Buenos Aires, en la barrera zoofitosanitaria de FUNBAPA, el agente del puesto de control sanitario localizado a la altura del km. 714 de la Ruta Nacional n° 3 inspeccionó a un vehículo de transporte de pasajeros de larga distancia y también a su carga con el fin de prevenir el traspaso de productos orgánicos hospederos de la Mosca de los Frutos hacia las zonas protegidas. En lo que aquí interesa, en ocasión de realizar este control, el inspector sanitario, delante de un testigo, abrió una caja remitida como encomienda. En su interior se constató que, además de una botella, revistas y golosinas, había un envoltorio compacto recubierto con cinta de embalar, que tenía una inscripción de una marca comercial de una confitería y del que emanaba un fuerte olor a marihuana. Ante tal situación, el oficial policial que se encontraba presente en el lugar procedió a abrir el envoltorio y corroboró que se trataba de 845,6 gramos de marihuana.

2°) Que la sentencia condenatoria fue impugnada por la defensa pública oficial. La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso, anuló todo lo actuado en la causa a partir del procedimiento inicial y absolvió a Stancatti respecto del hecho que le fuera atribuido. A tal fin, consideró inválido que, en el marco del control sanitario ya detallado, se abriera una encomienda postal sin la intervención de la autoridad jurisdiccional que la normativa procesal requiere para resguardar la inviolabilidad de la correspondencia. Además, sostuvo que la requisita se había realizado sin que se verificara el grado de sospecha y la situación de urgencia que la normativa procesal requiere para autorizarla sin previa orden judicial. En razón de ello, concluyó que debía declararse la nulidad de todo lo actuado por haberse desconocido las garantías consagradas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

3°) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario federal en el que se agravó por la arbitrariedad de lo resuelto, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja.

4°) Que el recurso es formalmente admisible ya que fue interpuesto por un sujeto procesalmente legitimado contra una sentencia de carácter definitivo dictada por el superior tribunal de la causa; cumple con el recaudo de fundamentación autónoma, y suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto, por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5°) Que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que se ha declarado la nulidad de todo lo actuado, con base en fundamentos que no constituyen derivación razonada del derecho vigente y de lo obrado en la causa. Esto por cuanto el procedimiento que dió inicio a estas actuaciones fue, contrariamente a lo afirmado por el a quo, realizado al amparo de las normas vigentes.

6°) Que ello es así en la medida que, en primer lugar, en el fallo impugnado se afirmó la ilegalidad de la apertura de la encomienda, y la consecuente lesión a las garantías que resguardan la inviolabilidad de la correspondencia, soslayando la normativa específica en materia de sanidad agroalimentaria que facultaba expresamente a los funcio-

narios de la barrera zoofitosanitaria a inspeccionar todo vehículo y, particularmente en lo que hace al transporte público de pasajeros, a revisar todo bulto, equipaje, contenedor, paquete o *encomienda*, ello como medida de prevención destinada a evitar el traspaso de la plaga de la Mosca de los Frutos a las áreas protegidas.

En segundo lugar, en el marco de este operativo de control sanitario, rutinario y general que autorizó la apertura legal de esta encomienda, se halló un objeto que, según surge de las constancias de la causa, estaba embalado de la manera en que suelen embalsarse los estupefacientes, tenía la consistencia compacta que suele tener ese tipo de sustancias y olía como marihuana. En esas condiciones, el personal policial percibió, al entrar en contacto con este elemento, circunstancias que le permitieron válidamente sospechar que estaba ante un delito flagrante de transporte de estupefacientes, el cual las fuerzas de seguridad están llamadas a impedir.

7°) Que, en consecuencia, de todo lo antes expuesto, se desprende que la conclusión del a quo de que los funcionarios involucrados habían actuado por fuera de la normativa que regula su accionar no tiene apoyo ni en las constancias de la causa ni en la normativa que regía el caso.

Por ello, el pronunciamiento impugnado se basa en fundamentos solo aparentes, por lo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional (causa CSJ 67/2013 (49-F)/CS1 “Fernández, Ana María s/ causa n° 17.156”, sentencia del 18 de junio de 2013 y sus citas).

8°) Que, por último, corresponde recordar que tiene dicho el Tribunal que, así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. “*Quaranta*”, Fallos: 333:1674, considerando 19 a *contrario sensu*, y causa CSJ 183/2013 (49-L)/CS1 “Lemos, Ramón Alberto s/ causa n° 11.216”, pronunciamiento del 9 de diciembre de 2015).

Máxime cuando esta Corte ha señalado que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investi-

que el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (“*Arriola*”, Fallos: 332:1963 y “*Cabrera*”, Fallos: 330:261).

Por las razones expuestas y oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber; agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca.

TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE
LA PLATA s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

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 media denegación del fuero federal.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Corresponde que la apelación de una multa impuesta por un juez provincial que se limitó exclusivamente a aplicar la ley 24.240, norma de de-

recho común complementaria de los preceptos contenidos en el Código Civil y Comercial, tramite ante la justicia provincial, de acuerdo con el procedimiento específicamente establecido en esa jurisdicción.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Corresponde señalar que la Corte en sentencia del 26 de marzo de 2013 en la causa T.274.XLVIII “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ inhibitoria (expte. 30231-79176/11 de la Secretaría de Defensa del Consumidor)” resolvió un planteo similar al del *sub examine*.

En consecuencia, por los fundamentos y conclusiones expresados en el dictamen de esta Procuración del 19 de octubre de 2012 que antecedió a dicho pronunciamiento, a los cuales corresponde remitir -en lo que resulte pertinente- en razón de brevedad, estimo que cabe hacer lugar al recurso extraordinario aquí planteado, revocar la sentencia apelada y declarar la competencia del fuero federal para entender en este proceso. Buenos Aires, 26 de marzo de 2015. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 28/29, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimó el planteo de inhibitoria articulado por Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA), al considerar que resultaba incompetente la justicia federal para entender en la causa.

Para decidir de ese modo, los magistrados señalaron que la petición deducida tenía por objeto que esa cámara se declarara competente en el recurso directo, previsto en el art. 45 de la ley 24.240 (que sería planteado oportunamente por TMA), contra la resolución 0022658/12 de la Secretaría de Relaciones Institucionales y Defensa del Consumidor provincial en el expediente 30231-79176/11, con la finalidad de evitar que tales actuaciones fueran remitidas a la Cámara de Apelaciones en lo civil y Comercial de la Provincia de Salta.

Pusieron de manifiesto que, como surge de tal resolución, la Secretaría de Relaciones Institucionales y Defensa del Consumidor inició actuaciones de oficio a TMA, en los términos del art. 3° de

la ley 7402, por el corte de servicio de telefonía celular durante el 23 de mayo de 2011 que afectó a los usuarios y consumidores del ámbito provincial. Expresaron que dicho acto se fundó en el poder de policía de las autoridades locales para aplicar sanciones, en la medida en que no se inmiscuyeran en las facultades delegadas a la Nación sobre la modalidad de prestación del servicio telefónico o sus aspectos regulatorios.

En tales condiciones, estimaron con cita de precedentes jurisprudenciales, entre otros, el de V.E. en Fallos: 324:4349, que la justicia federal resultaba materialmente incompetente para actuar en el *sub examine*, pues el art. 45 de la ley 24.240 hace referencia únicamente a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, las cuales deben recurrirse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal o ante las cámaras federales de las provincias, quedando excluidas las sanciones administrativas dictadas por las autoridades provinciales, las cuales deben ser recurridas ante la justicia local.

Acotaron que en el caso no concurrían las razones tenidas en cuenta por la Corte en los precedentes de Fallos: 326:4718; 327:5771 y 333:662 -dictados con anterioridad a que la ley 26.361 sustituyera el art. 25 de la ley 24.240-, máxime cuando TMA había esgrimido como fundamento para sostener la competencia federal la posibilidad de ser sancionada dos veces por el mismo hecho en el supuesto de que la Comisión Nacional de Comunicaciones le aplicara una multa, cuestión que además de resultar hipotética, podría ser examinada por el tribunal local competente y revisada, eventualmente, por la Corte por la vía del art. 14 de la ley 48.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, TMA dedujo el recurso extraordinario de fs. 38/52 el que fue concedido a fs. 53.

Afirma que la Secretaría de Relaciones Institucionales y Defensa del Consumidor de la Provincia es incompetente para sancionar por las infracciones en la prestación del servicio de telefonía celular, toda vez que la Secretaría de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Comunicaciones son las únicas facultadas para intervenir en las cuestiones atinentes al servicio telefónico ya sea fijo o móvil.

En ese mismo sentido, sostiene la incompetencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia para entender

en la causa, habida cuenta del carácter federal del servicio que presta regido por la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y sus normas complementarias.

Asimismo niega haber cometido la infracción que se le endilga, pues aduce que el corte del servicio se debió a causas que no le eran atribuibles por no poder ser previstas y que, además, por el escaso tiempo de interrupción del servicio, en modo alguno pudo ser causal admisible de sanción de acuerdo con las disposiciones del reglamento aprobado por el decreto 266/98 del Poder Ejecutivo Nacional.

Reitera que, de no hacerse lugar a sus planteos, correría el riesgo de ser sancionada dos veces por el mismo hecho y por aplicación de regímenes punitivos diversos, además de que una de las medidas provendría de un organismo incompetente para entender en cuestiones que se hallan reguladas por normas federales.

-III-

Ante todo, cabe recordar que si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48, en tanto no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegación del fuero federal (Fallos: 326:3481; 331:1712, entre muchos otros).

Sentado ello, considero que asiste razón a la apelante cuando afirma que para resolver las cuestiones planteadas en el proceso, será necesario examinar disposiciones de carácter federal -ley 19.798 y sus normas reglamentarias y complementarias- que regulan el servicio de telefonía celular.

En efecto, de los términos de la presentación de fs. 20/27, se desprende que la actora pretende cuestionar una sanción impuesta por la Secretaría de Relaciones Institucionales y Defensa del Consumidor de la Provincia de Salta por infracciones que habría cometido en la prestación del servicio de telefonía celular en el ámbito provincial, lo cual, según sostiene, es materia que compete a la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y a la Comisión Nacional de Comunicaciones por revestir naturaleza federal.

En tales condiciones, es mi parecer que, si bien la actora intenta cuestionar una medida aplicada por un órgano provincial, se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- determinar, en forma previa, si el órgano local era competente para ello y si su acto interfiere con una actividad de carácter federal, cual es el servicio de

telecomunicaciones regido por la ley 19.798 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Dicha circunstancia, a mi modo de ver, implica que la causa se encuentra entre las regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de la órbita de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

V.E. ha sostenido que si la pretensión esgrimida exige precisar el sentido y los 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 -aun con las modificaciones introducidas por la ley 26.361-, es de competencia federal ya que tales cometidos exceden los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae* (v. doctrina de Fallos: 327:5771), la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes, así como que su aplicación debe ser sostenida aun de oficio cuando se altere voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso (Fallos: 122:408 y 314:1076, entre otros).

Así pues -como lo señaló la Corte en el precedente de Fallos: 327:5771 citado- y contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, la doctrina de Fallos: 324:4349 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 la Corte, no es posible prescindir a la hora de dirimir 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 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.

Aun cuando en el *sub examine* también se cuestiona la potestad -de similar sentido- asignada a los tribunales locales de la provincia de Salta, 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 móviles- 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).

En tales condiciones, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario e invalidar el pronunciamiento apelado en cuanto rechazó la inhibitoria requerida.

-IV-

Opino, por lo tanto que, cabe hacer lugar al recurso extraordinario planteado, revocar la sentencia apelada y declarar la competencia del fuero federal para entender en este proceso. Buenos Aires, 19 de octubre de 2012. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Plata s/ acción meramente declarativa”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado de Faltas Municipal n° 2 de Defensa del Consumidor de La Plata impuso a Telefónica de Argentina S.A., la sanción de multa de \$ 1.000.000 por infracción a los artículos 4º, 8º bis y 27 de la ley 24.240. Contra este pronunciamiento, la sancionada interpuso el recurso de apelación previsto en el art. 45 de la ley citada, que, denegado, motivó la deducción de una presentación directa ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal mencionada desestimó la queja. Para así decidir, consideró que de acuerdo a lo previsto en el art. 25 de la ley 24.240 –según reforma introducida por la ley 26.361–, los servicios públicos domiciliarios serán regidos por su legislación específica y por las normas de la Ley de Defensa del Consumidor; y que en caso de duda se aplicará la normativa más favorable para el consumidor; a su vez, los usuarios de tales servicios podrán presentar sus reclamos ante el órgano de control específico o ante la autoridad de aplicación de la ley 24.240 (conforme art. 25, párrafo final). Por tal motivo, la cámara consideró que no era competente para entender en la presentación directa, sino que, en todo caso, eran competentes los jueces de la Provincia de Buenos Aires en los términos de la ley local 13.133, que regula el procedimiento administrativo y judicial ante incumplimientos de la ley nacional aludida.

Contra este pronunciamiento, Telefónica de Argentina S.A. interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 54.

3°) 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; 324:533, entre muchos otros).

4°) Que, como ya se señaló, la sanción discutida en autos fue impuesta por el juez Municipal de Faltas n° 2 de La Plata. En consecuencia, al haber intervenido en el sub lite una autoridad provincial, que se limitó exclusivamente a aplicar una norma de derecho común, complementaria de los preceptos contenidos en el Código Civil y Comercial (Fallos: 324:4349 y 330:133), corresponde que su apelación tramite ante la justicia provincial, de acuerdo con el procedimiento específicamente establecido en esa jurisdicción.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la decisión apelada. Costas por su orden. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Telefónica de Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Manuel E. Larrondo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de La Plata, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Municipal de Faltas n° 2 de Defensa del Consumidor de La Plata**.

**YPF S.A. c/ INSTITUTO NACIONAL DE VITIVINICULTURA -
DISP. 305/06 EX. 48/03-2 s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte Suprema no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de reposición.

REGULACION DE HONORARIOS

Es de incumbencia de la Corte la determinación de las bases computables para la regulación de honorarios por tareas cumplidas ante sus estrados, sin que los porcentajes previstos por el art. 14 de ley 21.839 deban referirse a los honorarios regulados en las instancias inferiores.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la regulación de honorarios practicada a fs. 351, el accionante interpone el recurso de reposición, del que da cuenta la presentación de fs. 379/380.

2º) Que el planteo en cuestión no puede prosperar, pues, como lo ha resuelto este Tribunal en reiteradas oportunidades, las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modifi-

cadadas por la vía intentada (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (conf. Fallos: 297:543; 302:1319; 323:3590; 324:1800 y 325:1603; entre muchos otros).

3º) Que sin perjuicio de ello, esta Corte ha establecido que es de su incumbencia la determinación de las bases computables para la regulación de honorarios por tareas cumplidas ante sus estrados (Fallos: 307:1534 y 326:4351), sin que los porcentajes previstos por el art. 14 de la ley 21.839 deban referirse a los honorarios regulados en las instancias inferiores (Fallos: 321:2467; causa CSJ 221/2010 (46-F)/CS1 “Ford Argentina SCA (TF 21.437-A) c/ D.G.A.”, sentencia del 4 de octubre de 2011).

4º) Que, por último, es dable poner de resalto, que los honorarios que se cuestionan han sido fijados considerando el mérito, la naturaleza e importancia de la labor desarrollada, el resultado obtenido (Fallos: 313:577; causa CSJ 201/1999 (35-E)/CS1 “EACA S.A. – Sideco Americana S.A.C.I.F.F. y Saiuge Argentina S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad”, sentencia del 5 de octubre de 2010), como así también la relevancia de las cuestiones debatidas, su trascendencia jurídica, económica (considerada como mera pauta indicativa) e institucional; parámetros que el Tribunal ha ponderado en situaciones sustancialmente análogas (conf. causa CSJ 1/2003 (39-E)/CS1 “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, sentencia del 1º de noviembre de 2011) y como en el caso, cuando se aprecia la presencia de los presupuestos referidos (conf. causas CSJ 240/2003 (39-S)/CS1 “Stiefel, Juan Carlos c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 2 de julio de 2013; CSJ 721/2003 (39-C)/CS1 “Colgate Palmolive Argentina S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 16 de septiembre de 2014; CSJ 22/2012 (48-Y)/CS1 “YPF SA c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura –disp. n° 305/06 ex 48/03-2 s/ proceso de conocimiento”, del 30 de diciembre de 2014; CSJ 2125/2006 (42-C)/CS1; CSJ 1035/2011 (47-C)/CS1 “Camuzzi Gas Pampeana S.A. c/ resolución 370/01 – ENER GAS (expte. 4395)”, del 13 de mayo de 2015; y CSJ 58/2013 (49-U)/CS1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 23 de junio de 2015; entre otros).

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto. Notifíquese a los interesados y devuélvanse a sus efectos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

EMPRESA ALAS ARGENTINAS SRL (TF 29.795-I) c/ DGI

CUESTION FEDERAL

El recurso extraordinario es formalmente admisible si se discute la interpretación de normas federales (arts. 7°, inc. h, ap. 3°, ley 23.349 –t.o. en 1998 y sus modificaciones– y arts. 1°, 76 y cc. del Código Aeronáutico) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

NORMAS FEDERALES

Al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

EXENCION IMPOSITIVA

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 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 la Corte remite–

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Corresponde revocar la sentencia que sostuvo que el establecimiento educativo privado no podía ser ubicada dentro del ámbito del beneficio fiscal en relación al impuesto al valor agregado (art. 7°, inc. h), ap. 3 de la ley 23.349 –t.o. en 1998 y sus modificaciones) basada en que los cursos que dicta no responden a un plan de enseñanza oficial si los planes de instrucción fueron establecidos por la Fuerza Aérea Argentina, que también fue autoridad de aplicación, lo que no se ve desvirtuado por el hecho de que también el Ministerio de Educación pueda tener cierta injerencia en lo relativo a otras carreras y estudios vinculados con la actividad aérea.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

INTERPRETACION DE LA LEY

No corresponde a los jueces introducir distinciones cuando el precepto no lo hace pues, según el conocido adagio, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

–I–

En la sentencia que obra a fs. 391/394 vta., la Sala “D” del Tribunal Fiscal de la Nación revocó la resolución 47/2007 (DV DRR1) de la AFIP, del 31 de mayo del 2007, mediante la cual el ente recaudador había impugnado las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado presentadas por Empresa Alas Argentinas SRL por los períodos fiscales 3/2002 a 2/2005 (ambos inclusive), determinado de oficio las respectivas obligaciones tributarias, con sus intereses resarcitorios, y aplicado una multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones).

Destacó que la actora realiza como actividad principal la prestación de servicios de enseñanza para adultos relativa a la profesión de piloto comercial de avión. Y que el organismo fiscal entendió que

no se reunían las condiciones establecidas en el art. 7°, inc. h), ap. 3, de la ley del IVA debido a que, aun cuando su escuela contara con la habilitación oficial de la Fuerza Aérea Argentina, al no existir al respecto planes de enseñanza oficial regulados por la ley 24.195, resultaba imposible cumplir con el requisito de que la enseñanza se ajustase a aquéllos.

Señaló que la interpretación dada por el Fisco a la norma en cuestión resultaba ligera y carente de sustento. Puso de relieve que la actividad aeronáutica en nuestro país está fuertemente subordinada a la regulación del Estado Nacional, en especial por parte de la Fuerza Aérea Argentina, entidad que fija, los planes de instrucción oficial de la actividad de los pilotos de aeronaves. Agregó que el aprendizaje de una tarea que posee características tan especiales como la operación de aviones no puede equipararse a la educación común de niños, adolescentes y del resto de los adultos. Indicó que la circunstancia de no hallarse incluida en la órbita de la ley 24.195 no obsta a su vigencia, ni impide que su enseñanza pueda desarrollarse en una jurisdicción diversa a la del Ministerio de Educación.

Indicó que la Fuerza Aérea Argentina desempeña una función mucho más amplia que la mera regulación del tráfico aéreo, y que si es potestad exclusiva de ella otorgar las licencias que habilitan a realizar todas las actividades vinculadas con el funcionamiento de las aeronaves, resulta obvio que no podría cumplir con tal cometido si los postulantes no justificaran haber cursado y aprobado los ciclos de instrucción pertinentes para cada especialidad. De allí que los planes de educación de escuelas como la actora deben contar con la autorización de ese organismo estatal, y por lo tanto adquieren así la calidad de “oficiales”, sin que sea menester la intervención de otra dependencia o ministerio del Estado.

Añadió que es la Fuerza Aérea Argentina el organismo que tiene a su cargo dictar las normas y establecer los requisitos a los que deben ajustarse las escuelas de vuelo. Y que debe tenerse en cuenta que las licencias aeronáuticas se otorgan en el ámbito de la aviación civil, con vigencia internacional, y expedidas conforme con lo dispuesto por el art. 76 del Código Aeronáutico. Destacó también que el decreto 1.954/77 reglamenta las bases, funciones y atribuciones de la Dirección de Habilitaciones Aeronáuticas, a fin de que ella expida los certificados y habilitaciones de las escuelas de vuelo, de conformidad con las exigencias legalmente establecidas y con las reglamentaciones que fije dicha fuerza.

Por otra parte, afirmó que ni la ley del gravamen ni su reglamento exigen que los planes de enseñanza oficial de cuya incorporación depende la franquicia sean tutelados por el Ministerio de Educación, ni que éste tenga la exclusividad para el dictado o aprobación de todos los planes de enseñanza oficial, o que ello le esté vedado a otra dependencia estatal.

-II-

Por su lado, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a fs. 444/447 vta. revocó la sentencia de la instancia anterior.

Tras recordar el texto del art. 7°, inc. h), ap. 3 de la ley del gravamen, señaló que el primer párrafo de este precepto establece una exención condicionada a que el establecimiento educativo privado reúna simultáneamente dos requisitos: que él esté incorporado a los planes de enseñanza oficial y que éstos estén reconocidos como tales por las respectivas jurisdicciones.

Expresó que, de conformidad con la ley 24.195, es preciso que los servicios prestados por establecimientos educativos privados abarquen planes de instrucción existentes o propios, pero con reconocimiento oficial por parte de la autoridad jurisdiccional en materia educativa, que es el respectivo ministerio de educación del nivel estatal de que se trate, concluyendo en que sólo de esta manera ellos se encontrarán amparados por el beneficio fiscal en cuestión.

En su aplicación al caso de autos, expresó que la prueba rendida no permite tener por cumplido ese recaudo. En efecto, puntualizó que los cursos dictados por la escuela actora se hallan, en su aspecto académico, sujetos a la aprobación y control del Ministerio de Educación de la Nación, pero que dicha parte no demostró que tales cursos respondan al modelo sistemático de enseñanza oficial elaborado por ese ministerio, de forma tal que permita tener por reunido el extremo de la existencia de un “plan de enseñanza oficial”.

Agregó que si bien los cursos en cuestión cuentan con la habilitación de la Fuerza Aérea Argentina, este organismo sólo evalúa las condiciones de los inscriptos que aspiran a obtener la licencia de piloto.

-III-

A fs. 453/472 vta. luce el recurso extraordinario que interpuso la actora.

Expuso, por una parte, que existe cuestión federal toda vez que el a quo ha realizado una interpretación restrictiva y errónea del art. 7°, inc. h), ap. 3 de la ley del impuesto, desconociendo la forma en que se desarrolla en nuestro país la actividad aeronáutica.

Paralelamente, achacó arbitrariedad a la decisión recurrida, en cuanto prescindió de las pruebas aportadas por ella, demostrativas de la existencia de planes de enseñanza oficial establecidos y controlados por la Fuerza Aérea Argentina, dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación.

El recurso fue parcialmente concedido a fs. 492, al ser denegado en lo atinente a la arbitrariedad endilgada a la decisión apelada, sin que exista constancia de que se hubiera interpuesto la pertinente queja al respecto.

-IV-

En mi parecer, el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute la interpretación de normas federales (arts. 7°; inc. h, ap. 3°, ley 23.349 -t.o. en 1998 y sus modificaciones- y arts. 1°, 76 y cc. del Código. Aeronáutico, entre otras), y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; Fallos: 328:690).

Además, al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no. se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624, entre otros).

Por último, no obstante haber sido concedido parcialmente el recurso federal, estimo que los agravios alegados al deducir la apelación del art. 14 de la ley 48 se hallan inescindiblemente ligados entre sí, por lo que la concesión parcial decidida por el tribunal apelado implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación en que basa sus agravios la apelante, motivo por el cual opino que corresponde su tratamiento conjunto (arg. Fallos: 326:1339, 2329; 327:2932, 3597; 330:1855, 2347, entre otros), dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio.

-V-

En su art. 7°, inc. h), la ley del IVA establece que estarán exentas las prestaciones y locaciones alcanzadas por el art. 3°, inc. e), ap. 21

que detalla seguidamente, indicando en su ap. 3° -en lo que aquí interesa- que el beneficio alcanza a “*Los servicios prestados por establecimientos educacionales privados incorporados a los planes de enseñanza oficial y reconocidos como tales por las respectivas jurisdicciones, referidos a la enseñanza en todos los niveles y grados contemplados en dichos planes, y de posgrado para egresados de los niveles secundario, terciario o universitario (...)*”.

Según lo veo, la discrepancia interpretativa de autos finca en la inteligencia atribuible a la norma, en cuanto a la existencia de “*planes de enseñanza oficial*” y de cómo han de ser reconocidos éstos por “*las respectivas jurisdicciones*”.

La tesitura del Fisco Nacional, recogida en la sentencia ahora en crisis, radica en sostener -en resumen- que la actora no puede ser ubicada dentro del ámbito del beneficio fiscal, toda vez que los cursos que dicta no responden a un “*plan de enseñanza oficial*” ya que los programas respectivos, si bien fueron aprobados debidamente por la Fuerza Aérea Argentina, no cuentan con la aprobación del Ministerio de Educación de la Nación.

Paralelamente, es menester poner de resalto que esa apreciación sustentada por el organismo recaudador presupone, de manera implícita, circunscribir el concepto legal referido a “*las respectivas jurisdicciones*” a los Ministerios (nacional o provinciales) que se ocupen específicamente del área educativa, lo cual equivale a postular que sólo si éstos han reconocido el plan de enseñanza de que se trate la persona que la imparta podrá gozar del beneficio en el IVA.

Adelanto mi postura discrepante de lo sostenido por el *a quo*.

-VI-

Tiene dicho ese Tribunal 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; 327:5649) 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).

Por una parte, si bien es cierto que por lo común es el respectivo ministerio de educación la dependencia oficial encargada principalmente de atender la actividad de la Administración vinculada con la

enseñanza, en los niveles y órbitas que le compete, no menos cierto es que ello no quita que otras dependencias del Estado puedan, al mismo tiempo, cumplir con específicas y limitadas funciones relativas a la instrucción y enseñanza en las materias, oficios y profesiones ligadas a la órbita de sus particulares incumbencias.

Así, y en lo que hace al ámbito de la aeronavegación civil, debo destacar que el Código Aeronáutico (ley 17.285 y sus modificaciones) es la norma que rige todo lo atinente a la actividad aeronáutica civil en el territorio de la República Argentina; que por “aeronáutica civil” se entiende el conjunto de actividades vinculadas con el empleo de aeronaves privadas y públicas, excluidas las militares (conf. art. 1°); que las personas que realicen funciones aeronáuticas a bordo de aeronaves de matrícula argentina, así como las que desempeñan funciones aeronáuticas en la superficie, deben poseer la certificación de su idoneidad expedida por la autoridad aeronáutica, y que la denominación de los certificados de idoneidad, las facultades que éstos confieren y los requisitos para su obtención, serán determinados por la reglamentación respectiva (art. 76). Y, en consonancia con lo anterior, el código mencionado también exige que las personas que desempeñen funciones aeronáuticas a bordo de aeronaves extranjeras posean, para el ejercicio de ellas, certificados de idoneidad aceptados por la autoridad aeronáutica argentina o expedidos de conformidad con los acuerdos internacionales en que la Nación sea parte (art. 19).

Además, tal como consta en autos, es la Fuerza Aérea Argentina, por medio del Comando de Regiones, la autoridad nacional que fijó los planes de instrucción reconocidos a los fines de obtener una licencia aeronáutica (ver arts. 5° y cc., decreto 1.954/77); tales planes se ajustaron a normas internacionales de la Organización de Aviación Civil Internacional; los alumnos de las escuelas de vuelo fueron finalmente examinados por un inspector de la fuerza, quien evaluó sus conocimientos, y era dicha autoridad aeronáutica la única que controlaba lo relativo a las licencias (ver oficio de fs. 297).

De lo anterior colijo, sin hesitación, que, contrariamente a lo postulado por la sentencia recurrida, si existen “*planes de enseñanza oficial*”, que son los mencionados planes de instrucción que -al menos durante el tiempo abarcado por esta controversia- estableció la Fuerza Aérea Argentina, y que también se cumple con el requisito de que aquéllos hayan sido reconocidos por “*la respectiva jurisdicción*”, es decir por la propia Fuerza Aérea Argentina como autoridad de aplicación en lo relativo a tales cuestiones. A mi modo de ver, esto no se ve desvirtuado por el hecho de que también el Ministerio de Educación

pueda tener cierta injerencia en lo relativo a otras carreras y estudios vinculados con la actividad aérea (ver fs. 213/221) y, en consecuencia, los haya aprobado y controle sus planes de enseñanza (ver en especial detalle de fs. 216/220).

Entiendo que la conclusión a la que arribo se ve reforzada puesto que -como bien lo advirtió el Tribunal Fiscal la ley del gravamen ni su reglamentación circunscriben la aprobación de los planes de instrucción a la órbita del Ministerio de Educación. Resulta aquí de aplicación la doctrina de V.E. que postula que no corresponde a los jueces introducir distinciones cuando el precepto no lo hace pues, según el conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Fallos: 304:226, voto del juez Gabrielli; 331:2453, y sentencia en la causa S.268, L.XLVII, “Suárez, Julio Everto c/ M. J. Y DDHH art. 60 ley 24.411 resol. 1305/07 ex. 142.195/04”, del 7/7/2012 entre otros).

Por último, no puedo dejar de advertir que la tesis contraria importaría introducir un elemento diferenciador dentro de la educación organizada por el propio Estado Nacional, según la autorizara el Ministerio de Educación o uno distinto, sin una razón que justifique otorgar un tratamiento más gravoso a la segunda con relación a la primera, en desmedro de una inteligencia más racional de la norma (arg. Fallos: 306:1580 y 327:5649).

-VII-

En virtud de antedicho, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 453/472 vta., y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Empresa Alas Argentinas SRL (TF 29.795–I) c/ DGI”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos

son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y, se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Empresa Alas Argentina SRL**, representada por la **Dra. Patricia Virginia González**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Pablo Venere**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. María Alejandra Repila**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Agostina Carla García**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

ALPEROVICH, JOSÉ JORGE Y OTROS S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y
VIOL. DEB. FUNC. PUBL. (ART. 248) - INCIDENTE Nº 1

COMPETENCIA FEDERAL

Debe reconocerse a la justicia federal el carácter excepcional y estricto, en razón del cual se exige que el funcionario autor o víctima de un delito se encuentre cumpliendo funciones específicamente federales para que, de conformidad con el artículo 3º de la ley 48, se atribuya competencia a dicha magistratura.

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde que el fuero provincial conozca en la denuncia formulada contra funcionarios públicos provinciales por el manejo irregular de los recursos provenientes del Fondo Federal Solidario, toda vez que los ac-

tos y decisiones relativos al desarrollo económico de una provincia, en donde un funcionario público no actúa directamente como “agente natural del Gobierno Federal”, son de carácter local, más allá de que luego resulten en infracción de normas provinciales o nacionales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal N° 2 y el Juzgado de Instrucción de la Primera Nominación, ambos de la ciudad capital de la provincia de Tucumán, se planteó este conflicto negativo de competencia en la causa iniciada con motivo de la denuncia interpuesta contra el gobernador, el ministro de economía y el ministro del interior de esa provincia, por la administración de los recursos provenientes del Fondo Federal Solidario, creado por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 206/2009, por el que debía establecerse un régimen de reparto automático que derive las sumas a los municipios y comunas rurales, y que por incumplir las disposiciones legales, los bienes no se han destinado a financiar mejoras de infraestructura de acuerdo al fin establecido en el citado precepto legal.

El juez federal declinó su competencia a favor del juez local, con fundamento en que los hechos perjudican al patrimonio provincial pues el decreto establece esa transferencia específica y la provincia no debe rendir cuentas al Estado Nacional de la disposición de esos recursos (fs. 18/21).

El juez de instrucción rechazó esa atribución por entender que el espíritu del decreto nacional n° 206/2009 es el de satisfacer un interés público mediante la creación del fondo y que los recursos, originados en los derechos de exportación de soja, son exclusivos de la Nación. (fs. 29/30).

Con la insistencia del primero y la elevación a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 41/42).

De la denuncia surge que por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 206/2009 el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la creación del Fondo Federal Solidario y estableció que el treinta por ciento de las sumas que el Estado Nacional perciba en conceptos de derechos de exportación de la soja, será destinado a la financiación de obras que contribuyan a la mejora de infraestructura sanitaria, educativa, hospitalaria,

de vivienda y vial en el ámbito urbano o rural, con la expresa prohibición de utilizar las sumas para gastos corrientes (art. 1). La provincia de Tucumán adhirió a las disposiciones de esa norma nacional y por el Decreto 3151/3 delegó en la Secretaría de Hacienda la acreditación del dinero proveniente del Fondo Federal Solidario en las cuentas corrientes de los municipios y las comunas. A su vez, por los Decretos Acuerdo Nros. 12/3 y 13/3 se facultó al poder ejecutivo provincial a disponer de los recursos para hacer obras en los municipios y comunas, y a suscribir convenios para realizar construcciones en jurisdicciones comunales. Además, por la ley provincial n° 8487 se creó el programa “Más obras para más trabajo” provenientes también de ese fondo, por la suma de doscientos millones de pesos.

En los términos expresados por el denunciante resultó que: *i*) en los periodos 2009, 2010 y 2012 las comunas rurales no recibieron fondos provenientes del Fondo Federal Solidario; *ii*) en el ejercicio fiscal 2011 las comunas recibieron cuatro millones ochocientos ochenta mil novecientos de pesos; *iii*) por resolución n° 820 del Ministerio de Economía de la provincia de los recursos provenientes del Fondo Federal Solidario, durante el ejercicio fiscal 2013, fueron transferidos a las comunas quince millones ciento ochenta y tres mil pesos para la realización de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias; también, y en ese mismo ejercicio fiscal, se transfirieron a las comunas seis millones quinientos cuarenta mil pesos para la realización de las elecciones legislativas del 27 de octubre de 2013 (1/12).

En su oportunidad, el Tribunal de Cuentas de la Nación informó que las transferencias de la Nación al gobierno de Tucumán se registran en el sistema contable único que tiene esa provincia en tanto estos fondos se incorporan a su presupuesto general como otra fuente financiera más (fs. 36/37). Por su parte, el Síndico General de la Nación comunicó que son las provincias las que implementan el régimen de control del destino de los recursos provenientes del Fondo Federal Solidario (cf. artículo 5 del decreto PEN n° 206/2009 (fs. 38/39).

En primer lugar, cabe recordar que el Tribunal tiene establecido que debe reconocerse a la justicia federal el carácter excepcional y estricto, en razón del cual se exige que el funcionario autor o víctima de un delito se encuentre cumpliendo funciones específicamente federales para que, de conformidad con el artículo 3° de la ley 48, se atribuya competencia a dicha magistratura (Fallos: 301:48, considerando 10°; 312:1950; 323:4095 y Competencia n° 791, L. XLV *in re* “G. Rubén s/ tenencia ilegal de arma de fuego”, resuelta el 16 de marzo de 2010).

En consecuencia, si los hechos se refieren a la disposición de los recursos por parte del gobierno local, resulta claro que los actos y decisiones relativos al desarrollo económico de esa provincia, en donde éste no actúa directamente como “agente natural del Gobierno Federal” (artículo 5° y 121 a 129 de la C.N.) son de carácter local. más allá de que luego resulten en infracción de normas provinciales o nacionales (Competencia n° 928, XLVII, *in re* Aliaga, Federico; Dimitriu, Andrés y otros s/ denuncia”, resuelta el 29 de noviembre de 2011).

Por los motivos antes expuestos, opino que corresponde a la justicia local asumir el conocimiento de la causa. Buenos Aires, 8 de octubre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

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 Instrucción de la Primera Nominación Judicial de la Provincia de Tucumán, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal n° 2 con asiento en la capital de la provincia mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ FONDO FIDUCIARIO
FEDERAL DE INFRAESTRUCTURA REGIONAL Y OTROS S/
INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

INTERESES

Para detener el curso de los intereses no basta con el solo depósito judicial del monto adeudado ya que además de ser íntegro, debe ser comunicado al acreedor, sobre todo cuando la notificación se ordenó y no fue cumplida de forma inmediata. El transcurso del tiempo y las consecuencias que se derivan de ello no deben pesar sobre quien no tenía conocimiento de que las sumas habían sido depositadas, máxime cuando no se fija un plazo para cumplimiento de la condena, circunstancia que libera a la actora de la comprobación procesal consiguiente.

INTERESES

Corresponde que los intereses se devenguen desde la fecha del depósito hasta el retiro del oficio de transferencia, en la medida en que fue la diligencia de la acreedora la que puso fin a la situación creada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 1350/1363 el Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional impugna la liquidación practicada a fs. 1341/1343 vta. en relación al inicio y fin del cómputo de los intereses. Al efecto, sostiene que su curso debe comenzar el 29 de noviembre de 2013, oportunidad en que quedó firme la providencia que tuvo por efectuado el depósito y debe finalizar el 8 de abril de 2014, fecha en que se notificó ese depósito.

La Provincia de La Pampa solicita el rechazo del planteo por los argumentos que expone a fs. 1371/1376.

Que este Tribunal ha sostenido que para detener el curso de los intereses no basta con el solo depósito judicial del monto adeudado, el cual, en el caso, fue la forma de pago libremente elegida por la demandada (Fallos: 314:1000). En efecto, ese depósito no extingue la obligación. Para ello, además de ser íntegro, debe ser comunicado al acreedor, sobre todo cuando dicha notificación se ordenó y no fue cumplida de manera inmediata. El transcurso del tiempo y las consecuencias que se derivan de ello no deben pesar sobre quien no tenía conocimiento de que las sumas habían sido depositadas. Máxime cuando en el caso no se había fijado un plazo de cumplimiento de la condena, circunstancia que liberaba a la actora de la comprobación procesal consiguiente.

De tal manera, corresponde que los accesorios se devenguen desde la fecha del depósito, esto es, el 13 de noviembre de 2013 (ver fs. 1287/1289) hasta el 28 de abril de 2014, ya que deben ser calculados hasta el retiro del oficio de transferencia, en la medida en que fue la diligencia de la acreedora la que puso fin a la situación creada (ver fs. 1293/1293 vta.).

Por ello, se resuelve: Rechazar la impugnación formulada a fs. 1350/1363 y aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, la liquidación practicada a fs. 1341/1343 por la suma de \$ 950.940. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Provincia de La Pampa**, representada por el **Fiscal de Estado Dr. José Alejandro Vanini**, patrocinada por el **Dr. Gerardo Amadeo Conte Grand**.

Parte demandada: **Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional**, representada por la **Dra. Mónica S. Scocco**.

OIENE, PABLO LUIS c/ GOOGLE INC. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO DE QUEJA

El pago del importe del capital e intereses adeudados sin hacer reserva alguna sobre 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, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Oiene, Pablo Luis c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que después de haber sido deducido el recurso de hecho ante este Tribunal, la demandada depositó y dio en pago la suma de \$ 88.845 en concepto de capital e intereses y solicitó –sin formular reserva de ningún tipo– que se tuviera por cumplida la sentencia recaída en autos (conf. fs. 46).

Que, en tales condiciones, resulta de aplicación la doctrina de esta Corte según la cual el pago del importe del capital e intereses adeudados sin hacer reserva alguna sobre la continuación del trámite de la queja, importa 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 de fs. 42. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Google Inc.**, representado por su apoderado, **Dr. Arnaldo Csilino**.

Tribunal de origen: **Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 1**.

TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SA s/ INHIBITORIA
(EXPTE. N° 30231/79176/11 SECRETARÍA DE DEFENSA CONSUMIDOR)

NORMAS FEDERALES

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

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

A los fines de determinar si la Secretaría de Defensa del Consumidor provincial, como órgano de aplicación local de la ley 24.240, tiene facultades para iniciar sumario a la actora y aplicarle sanciones o si dicha potestad es exclusiva de la Comisión Nacional de Comunicaciones, el ordenamiento jurídico debe interpretarse mediante una armónica integración, por lo que ambas autoridades pueden entender en todos aquellos asuntos que se relacionan con la atribución de velar por los derechos de los consumidores según las previsiones de la ley 24.240, no obstante lo cual las cuestiones técnicas del servicio quedan reservadas, exclusivamente, al conocimiento y decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente análogas a las que tuve oportunidad de examinar en mi dictamen del día de

la fecha en la causa T.135.L, “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Secretaría de Defensa del Consumidor s/ inhibitoria”, a cuyos términos y conclusiones, en lo que fueren aplicables al caso, corresponde remitir en razón de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, opino que corresponde desestimar el recurso extraordinario planteado. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 62/63, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar al recurso extraordinario deducido por Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) y declaró la competencia de la justicia federal para resolver el recurso que dicha empresa interpuso, en los términos del art. 45 de la ley 24.240, en contra de la resolución 002658 del 6 de mayo de 2012 de la Secretaría de Defensa del Consumidor de Salta (v. fs. 85/90).

La mayoría del Tribunal, para fundar su pronunciamiento, remitió a la doctrina de los precedentes “Telefónica de Argentina s/ deduce inhibitoria” (Fallos: 327: 5771 y 330:2115), los jueces Lorenzetti y Argibay remitieron a las disidencias que suscribieron en la causa registrada en Fallos: 330:2115 y el juez Maqueda a su voto en disidencia en el expediente T.25.XLVI “Telefónica de Argentina SA c/ Dirección de Fisc. Cont. y Def. del Consumo s/ recurso de queja”, sentencia del 1° de noviembre de 2011.

-II-

A fs. 94/99, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución 002658/12 de la Secretaría de Defensa del Consumidor de Salta. De modo preliminar, consideró que la cuestión planteada estaba circunscripta a determinar cuál era la autoridad administrativa competente para resolver sobre los eventuales perjuicios que pudieron haber sufrido los abonados de la actora en la provincia de Salta, por el corte de servicio producido el 23 de mayo de 2013 y no la competencia de los tribunales que debían intervenir en el proceso, lo cual ya había sido dirimido por la Corte.

Tras efectuar esta aclaración sostuvo, en relación a dicho planteo, que la Comisión Nacional de Comunicaciones, por aplicación de ley 19.798 y las disposiciones dictadas en su consecuencia entiende en aspectos eminentemente técnicos vinculados con la prestación del servicio telefónico, mientras que la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, y la Secretaría de Defensa del Consumidor de Salta protegen los derechos de los usuarios de telefonía móvil de dicha provincia, referidos a la información y a la provisión efectiva del servicio, en el marco de una relación de consumo.

Descartó, en consecuencia, que existiera un conflicto de normas o de organismos competentes y consideró que, por ese motivo, no podían aplicarse al sub lite las conclusiones de la Corte en los precedentes de Fallos: 330:2115; 327:5771 y 330: 3098, ni los de la sentencia del 1° de noviembre de 2011 dictada en el expediente “Telefónica de Argentina S.A. c/ Dirección de Fiscalización, Control y Defensa del Consumidor s/ recurso de queja”, pues a su juicio en ninguno de ellos se debatían las circunstancias de este caso.

Agregó que en esos pronunciamiento no se hallaban relacionados hechos que fueran estrictamente de consumo y que, por ende, no podía sostenerse que la Corte hubiera negado competencia a la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor para entender sobre cuestiones vinculadas con empresas de telefonía.

Por lo demás, destacó que aun cuando la ley 24.140 atribuye a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones facultades de control, el art. 25 de la ley 24.240 establece que en caso de duda deberá aplicarse la norma más favorable al consumidor.

-III-

Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 102/132), el que fue concedido por debatirse la interpretación de normas federales y denegado por la causal de arbitrariedad (fs. 136/137), lo que da lugar a la presente queja.

Sostiene que la cámara resolvió de modo contrario a lo que decidió la Corte Suprema con anterioridad en esta causa, donde el Tribunal afirmó que la justicia federal es la que debe entender en materia de telecomunicaciones y que la Comisión Nacional de Comunicaciones es el organismo con competencia exclusiva y excluyente para fiscalizar la actividad.

Alega que la sentencia es arbitraria, toda vez que se esgrimen argumentos meramente formales para rechazar el recurso, impo-

sibilitándole el amparo judicial necesario a efectos de restituir los derechos lesionados, además se prescinde de las pruebas aportadas al juicio, las cuales no fueron valoradas ni aun siquiera mencionadas en el fallo.

Recuerda que la interrupción del servicio de telefonía móvil se produjo por causas ajenas a su obrar, al haberse cortado el tendido de fibra óptica (de propiedad de Telefónica de Argentina S.A., que utiliza en arrendamiento TMA) por los trabajos de excavación que, simultáneamente, estaban realizando las municipalidades de Frías (Provincia de Santiago del Estero) y de San Miguel de Tucumán (Provincia de Tucumán).

Expresa que ante dicha circunstancia, el tribunal no tuvo en cuenta el breve lapso en que restituyó el servicio, pues las interrupciones indicadas ocurrieron entre las 9:30 y 9:50 del 23 de mayo de 2011, y a las 16:10 de ese mismo día el servicio ya se encontraba en funcionamiento, lo cual es demostrativo de la diligencia con que actuó frente a hechos imprevisibles e impensables.

Afirma que el procedimiento ante la Secretaría provincial es inválido por la manifiesta incompetencia de ese órgano para fiscalizar y sancionar a un prestador de servicio de telefonía, pues el reglamento aprobado por el decreto 266/98 del Poder Ejecutivo Nacional establece que la Comisión Nacional de Comunicaciones es la autoridad competente para fiscalizar las condiciones de prestación del servicio de telefonía móvil y, en su caso, para aplicar sanciones por las interrupciones del servicio en que pudieran incurrir las prestadoras de telefonía celular. Por tal motivo, añade que dicha Comisión intervino en los hechos que dieron lugar a esta causa, solicitando información mediante nota 950 del 31 de mayo de 2011.

Por último, alega que el arto 16 de dicho reglamento prevé que la empresa no será penada cuando la interrupción del servicio fuera inferior a 24 horas, por lo cual estima impropio que se la pretenda sancionar por una interrupción de 7 horas.

-IV-

Corresponde señalar que el planteo sobre la competencia del tribunal que debe dirimir la cuestión, tal como lo indicó la cámara, quedó resuelto por la Corte en la sentencia mencionada en el primer acápite de este dictamen. En tales condiciones, ahora debe establecerse si la Secretaría de Defensa del Consumidor de la provincia de Salta, como órgano de aplicación local de la ley 24.240, tiene facultades para iniciar

sumario a la actora y aplicarle sanciones o si dicha potestad es exclusiva de la CNC, a la luz de las disposiciones federales que regulan la competencia de dicho organismo.

Al respecto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la interpretación de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de los jueces intervinientes ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:3160 y 3229).

-V-

En los fundamentos de la resolución 002658/12 dictada en el *sub lite*, la autoridad de aplicación local de la ley 24.240 entendió que, al iniciar sumario a la actora, no estaba ejerciendo facultades regulatorias de las comunicaciones, ni dictando normas que impusieran cargas u obligaciones a la prestadora del servicio de telecomunicaciones, sino que el procedimiento iniciado tenía como finalidad resguardar los intereses de los consumidores en la particular relación de consumo que une a las empresas de telefonía móvil con sus clientes, en carácter de consumidores y usuarios del sector, “ejerciendo así EL PODER DE POLICÍA DE CONSUMO”.

En esos términos, estimo que el procedimiento iniciado ante el órgano local se centra en determinar si los usuarios y consumidores de TMA que se perjudicaron con el corte de servicio del 23 de mayo de 2011 deben ser compensados, con exclusión de las cuestiones técnicas involucradas que ocasionaron tal siniestro, al igual que las sanciones que cabría aplicar a la empresa por este motivo de acuerdo con el art. 16 -Penalidades- del decreto 266/98 (anexo al art. 1°).

Dicho artículo establece que las infracciones cometidas por un licenciatario de servicio de comunicaciones personales (PCS) serán susceptibles de ser sancionadas, según su gravedad, siguiendo las pautas de tal reglamento, las del pliego y por el art. 38 del decreto 1185/90.

Este último, en su inciso d) aclara que la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de reintegrar o compensar las tarifas indebidamente percibidas de los usuarios, con actualización e intereses, o de indemnizar los perjuicios ocasionados al Estado, a los usuarios o a terceros por la infracción.

De la correlación de ambas disposiciones surge claro, entonces que deben distinguirse las multas que corresponde aplicar a la licenciataria por la interrupción de los servicios, de la obligación de

indemnizar a los usuarios y restituirles los rubros indebidamente cobrados. Asimismo, se sigue de lo expuesto que la mencionada Comisión tiene facultades para aplicar multas por las interrupciones del servicio cuando éstas se deban a deficiencias técnicas del servicio, con prescindencia de que, como consecuencia de la infracción, se derive un efectivo daño a algún usuario (conf. art. 6°, incs. a y t y art. 38, inc. d del decreto citado).

Por otra parte, las licenciatarias también se hallan sujetas al cumplimiento de las normas de defensa del consumidor (ley 24.240 y 26.361 y sus disposiciones reglamentarias y complementarias), cuyas autoridades de aplicación son la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción -en el orden nacional-, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus jurisdicciones (v. art. 41 de la ley 24.240, modificado por el art. 17 de la ley 26.361) .

La afirmación previamente efectuada -sobre la sujeción a ese ordenamiento legal- surge clara del arto 25, modificado por la ley 26.361, con arreglo al cual “...los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley”.

Corresponde destacar, y en lo que aquí particularmente interesa, que también -al igual que el régimen del servicio de comunicaciones personales- el art. 30 del aludido ordenamiento de defensa del consumidor contempla el supuesto de interrupción o alteración en la prestación del servicio público domiciliario, previendo un procedimiento sumario para el descargo de la empresa y el modo de compensar a los usuarios afectados por dicha circunstancia. Cabe señalar que, aun cuando no surja expresamente de tal disposición, es dable inferir, de su correlación con el art. 25 anteriormente transcripto, que tanto la autoridad instituida por la legislación específica como la autoridad de aplicación de dicha ley, indistintamente, serían competentes para entender en el reclamo del usuario.

Así las cosas, a los fines de compatibilizar ambos ordenamientos, así como la competencia de la Comisión Nacional de Comunicaciones y de la autoridad de aplicación de defensa del consumidor, en los supuestos de interrupción del servicio de comunicaciones móviles, es-

timo que corresponde aplicar la doctrina del tribunal en el sentido de que el ordenamiento jurídico debe interpretarse adoptando el criterio de una armónica integración (doctrina de Fallos: 307:993 y 313:1293). Sobre esa base, considero que ambas autoridades pueden entender en todos aquellos asuntos que se relacionan con la atribución de velar por los derechos de los consumidores según las previsiones de la ley 24.240, no obstante las cuestiones técnicas del servicio quedan reservadas, exclusivamente, al conocimiento y decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones.

En el caso *sub examine*, según lo indicado en el primer párrafo de este acápite, la pretensión de la Secretaría de Defensa del Consumidor al iniciar las actuaciones administrativas estuvo circunscripta a resguardar los intereses de los usuarios por una interrupción de los servicios de telefonía móvil y no dirigida a que se sancione a la empresa por las fallas técnicas que la ocasionaron.

En tales condiciones, considero que deben desestimarse los agravios de la apelante, pues la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor tiene competencia para iniciar las actuaciones administrativas por tal motivo. Ello, por aplicación de los arts. 25, 30 y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor y 38, inc. d del decreto 1185/90.

-VI-

Por ello, opino que corresponde declarar admisible la queja y desestimar el recurso extraordinario. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2016.

Vistos los autos: “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ inhibitoria (expte. n° 30231/79176/11 Secretaría de Defensa Consumidor)”.

Considerando:

Que los agravios de la parte actora han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos

fundamentos y conclusiones esta Corte comparte y a los cuales se remite, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la decisión apelada, con el alcance indicado. Reintégrese el depósito de fs. 49. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Telefónica Móviles Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Felipe García Villamil**.

Recurso de queja interpuesto por **Telefónica Móviles Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Fernando Martín Lollini**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta**.

JUNIO

AGUEROS, CARLOS ADOLFO Y OTRO C/ ESPÓSITO, MARIO
ALBERTO Y OTROS S/ EJECUTIVO

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien las decisiones adoptadas en los procesos de ejecución no configuran sentencia definitiva, corresponde admitir una excepción cuando lo decidido pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

EMBARGO

El beneficio de la inembargabilidad y la inejecutabilidad de los inmuebles establecido en el artículo 35 de la ley 22.232 no subsiste cuando el beneficiario deja de habitarlo, al indicar que “[n]o podrá trabarse embargo sobre los inmuebles gravados a favor del banco por préstamos otorgados para única vivienda propia (...) mientras estas mantengan su categoría originaria y aquéllos conserven tal destino”.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declaró las previsiones de los artículos 34 y 35 de la ley 22.232 inoponibles al embargo y a la subasta del inmueble sito en Avenida Fleming 1656 2ºB, localidad de Martínez, Provincia de Buenos Aires (fs. 1040/1041 vta.).

En primer lugar, el tribunal explicó que la protección del artículo 35 de la mencionada ley prevé la inembargabilidad y la inejecutabilidad de los inmuebles gravados a favor del Banco Hipotecario Nacional por préstamos otorgados para la única vivienda propia. Puntualizó que la protección rige exclusivamente mientras estos bienes conserven su destino, eso es, mientras el beneficiario resida allí.

En segundo lugar, señaló que en la escritura de compraventa del inmueble (fs. 866/873) consta que la demandada había obtenido un préstamo del Banco Hipotecario con destino exclusivo a la adquisición de una vivienda única y de ocupación permanente. Sin embargo, la Cámara tuvo por probado que la demandada ya no vivía en ese inmueble. Llegó a esa conclusión a partir de la constatación realizada (fs. 929) según lo informado por el martillero (fs. 930), de donde surge que otra persona reside en el inmueble en carácter de inquilina.

Por lo tanto, el tribunal concluyó que el destino del inmueble había cambiado y, entonces, no correspondía reconocer el beneficio previsto en la ley 22.232.

-II-

Contra esta decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1046/ 1054), el cual fue concedido en relación con la cuestión federal (fs. 1064/1065 vta.).

La recurrente alega que la sentencia en crisis viola la defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna al no reconocer la protección establecida en los artículos 34 y 35 de la ley 22.232.

Por un lado, afirma que el inmueble en cuestión continúa siendo su única vivienda. Por otro lado, argumenta que, aun si el inmueble estuviese alquilado, la protección debe mantenerse, pues éste no perdería el carácter de vivienda y la renta resultante sería esencial para su subsistencia.

-III-

En primer término, considero que el recurso es formalmente admisible ya que, si bien las decisiones adoptadas en los procesos de ejecución no configuran, en principio, sentencia definitiva, corresponde admitir una excepción cuando lo decidido pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 330:2981, entre otros).

En segundo lugar, estimo que el recurso fue bien concedido en tan-

to se cuestiona la inteligencia de la ley 22.232, de carácter federal (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

La única cuestión a resolver en autos consiste en determinar si el beneficio del artículo 35 de la ley 22.232 subsiste aun cuando el beneficiario deje de habitar el inmueble protegido.

Al respecto, la letra de la ley ofrece una clara respuesta al establecer que “[n]o podrá trabarse embargo sobre los inmuebles gravados a favor del banco por préstamos otorgados para única vivienda propia (...) *mientras éstas mantengan su categoría originaria y aquéllos conserven tal destino...*” (el destacado me pertenece). En el mismo sentido, la Corte Suprema ha determinado que los inmuebles no destinados a la vivienda propia son ajenos al alcance de la norma citada (Fallos: 310:2131).

Para más, en las circunstancias concretas del caso, la apelante no acreditó que esa interpretación vulnere su derecho al acceso a la vivienda.

-V-

Por ello, opino que corresponde desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 3 de agosto de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Agueros, Carlos Adolfo y otro c/ Espósito, Mario Alberto y otros s/ ejecutivo”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente 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.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Patricia Olga Urquía**, con el patrocinio letrado del **Dr. José María Martín Giudice**.

Traslado contestado por **Carlos Adolfo Agueros**, representado por el **Dr. Juan Carlos Trevisan**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 24**.

**CONSTANTINO, EDUARDO FRANCISCO c/ ANSES s/
REAJUSTES VARIOS**

SEGURIDAD SOCIAL

Si bien el límite de transferencia de expedientes entre jurisdicciones está dado por el principio de radicación –el cual se consolidaría con el dictado de lo que se ha denominado “actos típicamente jurisdiccionales”–, esta regla –aplicable aun frente a la sanción de nuevas leyes que regulan la competencia– debe ceder ante situaciones de marcada excepción donde se encuentran comprometidos tanto el buen servicio de justicia como el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes reclaman por una prestación eminentemente alimentaria.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Corresponde que el fuero federal con asiento en la provincia –y no el fuero federal de la seguridad social– resuelva el recurso de apelación deducido contra el fallo que hizo lugar a la impugnación de la liquidación formulada por la actora en un proceso de ejecución de sentencia sobre el reajuste de haberes promovida contra la ANSeS.

SEGURIDAD SOCIAL

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento, tal como lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (artículo 75, inciso 22) entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25.2 a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1).

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de la tutela de las garantías que se consideran vulneradas no culmina con el dictado de una sentencia definitiva, sino que además exige por parte de los operadores la implementación de mecanismos que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias. Así pues, la falta de previsión de un modo de ejecución idóneo para superar los problemas que se puedan presentar en esta instancia procesal vulnera, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGURIDAD SOCIAL

Ante la claridad del mandato emergente de la Constitución Nacional y del derecho internacional de los derechos humanos, la Cámara Federal de la Seguridad Social deberá dejar de intervenir en grado de apelación en las causas de materia previsional que hubieren tramitado ante los jueces federales con asiento en las provincias, que serán de competencia de las cámaras federales que sean tribunal de alzada de los juzgados de distritos competentes.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, discrepan sobre su competencia para entender en la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado Federal n° 1 de Tucumán, que acogió la impugnación de la planilla respecto de la fecha de liquidación y dispuso el reajuste del haber del actor desde el 01/01/02 (fs. 325/328, 332, 333, 362, 377 y 388/389).

En ese estado, se confiere vista a esta Procuración General (cf. fs. 394).

-II-

Sin perjuicio de la manera defectuosa en que se ha planteado esta controversia, toda vez que las inhibitorias de fojas 362 y 377 han sido suscriptas por uno solo de los integrantes de los tribunales -y no por los órganos colegiados-, considero que razones de economía y celeridad procesal y de buen servicio de justicia, habilitan a V.E. a expedirse sobre el asunto, atendiendo especialmente a que la ejecución lleva trece años de iniciada (v. fs. 186 y vta.).

-III-

Esta cuestión encuentra suficiente respuesta en lo resuelto por esa Corte el 6 de mayo de 2014, en autos S.C. Comp. 766, L. XLIX, “Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSES s/ amparo”, a cuyas conclusiones incumbe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

Con arreglo a sus términos, las presentes actuaciones deberían –en principio- proseguir su curso por ante la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Tucumán.

Ahora bien, advierto que la accionada, en su oportunidad, recurrió el fallo del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Tucumán sobre el fondo de la cuestión -movilidad del haber- y la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social lo confirmó, tras declarar desierto el recurso de apelación (fs. 166/171 y 181).

También advierto que una vez iniciada la ejecución de sentencia, al sustanciar la apelación concerniente a la planilla, la Sala III de la

Cámara Federal de la Seguridad Social dispuso -como medida para mejor proveer- que el Cuerpo de Peritos Contadores practique la liquidación correspondiente, a cuyo fin requirió la remisión del expediente administrativo (en esp. fs. 186 y vta., 325/328, 332/333, 349, 352 y 356/357). Luego de ello, mediante un proveído suscripto por uno sólo de sus integrantes, declinó intervenir con apoyo en el precedente “Pedraza” y en la Acordada CSJN n° 14/2014 (fs. 362). Ese temperamento fue ratificado -más tarde- por el voto mayoritario de la Sala (cf. fs.388/389).

Sentado lo anterior, si esa Corte estima -en línea con lo expresado en el considerando 18 del fallo “Pedraza”, citado por la alzada con sede en la provincia y por la Sra. Fiscal; fs. 376/377 y 386- que el supuesto se halla incluido en la excepción allí apuntada, por haberse dictado actos típicamente jurisdiccionales con anterioridad al 30/04/14, entonces deberá continuar radicado por ante la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social (cf. CSJ 351/2015/CS1 “Lynch, Telma M. c/ ANSES s/ reajustes vs.”; y CSJ 349/2015/CS1 “Ceballos Müller, Rubén c/ ANSES s/ incidente”, ambos del 06/10/15). Buenos Aires, 14 de marzo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

Suprema Corte:

-I-

Los magistrados de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y los de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, discrepan en torno a su competencia para conocer en esta causa, promovida por el actor contra la A.N.Se.S. -Unidad de Atención y Asistencia a Veteranos de Malvinas- con el fin de que se condene al organismo a liquidar y pagar la “Pensión Honorífica de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur”, en los términos de la ley n° 23.848 y sus modificatorias y del decreto 2634/90 -y su mod.- (fs. 74/82, 88, 131/133, 167, 181 y 189/191).

Con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la acción de amparo incoada, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán declaró su incompetencia para intervenir como tribunal de alzada y remitió la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Por su lado, la Sala I de esa Cámara, rechazó su competencia con sustento en que sólo debe actuar como tribunal de grado, en los recursos de apelación intentados contra sentencias dictadas por los juzgados federales de primera instancia con asiento en las provincias, en los

supuestos en que la acción se promovió conforme a lo previsto por el artículo 15 de la ley 24.463.

En tales condiciones, se suscita un conflicto negativo de competencia que toca dirimir al Tribunal, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/1958, texto según ley 21.708.

-II-

La presente causa guarda sustancial analogía con la dictaminada por la Sra. Procuradora General de la Nación, el 14 de agosto de 2013, en los autos Comp. 56, L. XLIX, “Portells, Hipólito y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seguridad”, a cuyas conclusiones incumbe remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

Por lo expuesto, considero que la causa debe continuar su trámite ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Buenos Aires, 29 de noviembre 2013. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la Cámara Federal de la Seguridad Social se ha planteado una contienda negativa de competencia en el marco de un proceso de ejecución de sentencia dictada en una causa sobre reajuste iniciada por un jubilado contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS).

A raíz del recurso de apelación deducido por la demandada contra el fallo del Juzgado Federal n° 1 de Tucumán que hizo lugar a la impugnación de la liquidación formulada por la actora, la Cámara Federal de la Seguridad Social se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones al citado juzgado (cfr. fs. 362).

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán rechazó la radicación en sus estrados “Atento la existencia en autos de

actos típicamente jurisdiccionales –fs. 349– emitidos por la Cámara Federal de la Seguridad Social y en mérito a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ‘Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSeS’” (fs. 377).

De su lado, la cámara preopinante insistió en su criterio original y elevó los autos a esta Corte para que dirima la contienda negativa suscitada (fs. 388/389).

2º) Que aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, toda vez que las inhibitorias de fs. 362 y 377 han sido suscriptas por uno solo de los integrantes de los tribunales, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, evidentes razones de economía y celeridad procesal tornan aconsejable dirimir el conflicto en las actuales condiciones.

3º) Que en el precedente “Pedraza” (Fallos: 337:530), sobre la base de considerar la existencia de una situación de colapso en el trámite de los procesos radicados ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, esta Corte sostuvo que la aplicación de las disposiciones establecidas en el artículo 18 de la ley 24.463, en tanto asignan competencia exclusiva a dicho tribunal para conocer en grado de apelación de todas las sentencias que dicten los juzgados federales con asiento en las provincias en los términos del artículo 15 de la citada ley, importa una clara afectación de la garantía a la tutela judicial efectiva de los jubilados y pensionados que no residen en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Frente a esta situación, el Tribunal afirmó que debía establecerse que las cámaras de apelaciones federales con asiento en las provincias interviniesen como alzada en materia previsional, pues sin perjuicio de resaltar que esa solución era la que mejor se adecuaba al principio federal de nuestro Estado, resultaba más conveniente que los litigios se desarrollasen en los tribunales cercanos al domicilio del jubilado, que vale recordarlo, constituye un grupo vulnerable de preferente tutela de acuerdo a la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 23).

Desde esta perspectiva, y ante la necesidad de proceder a la protección más eficiente del jubilado en juicios en los que reclama la vigencia de sus derechos alimentarios, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del citado artículo 18 de la ley 24.463 y resolvió que las Cáma-

ras Federales con asiento en las provincias debían intervenir en grado de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces federales de primera instancia de sus respectivas jurisdicciones (“Pedraza”).

4º) Que, en cuanto al alcance de la remisión de las causas, el considerando 18 del fallo aludido expresa que *“este desplazamiento será de aplicación inmediata, alcanzando inclusive a todos los asuntos radicados ante la Cámara Federal de la Seguridad Social o con recurso de apelación ya concedido, con excepción de aquellos en los que se hubiesen dictado actos típicamente jurisdiccionales antes del 30 de abril de 2014”*.

5º) Que de las presentes actuaciones surge que la Cámara Federal de la Seguridad Social –Sala III– tuvo dos intervenciones. En una primera oportunidad, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento que resolvió la cuestión de fondo, dictado por el Juzgado Federal n° 1 de Tucumán. Con posterioridad, ya en la etapa de ejecución de sentencia, el tribunal de alzada ordenó como medida para mejor proveer que se remitiera el expediente al Cuerpo de Peritos Contadores a fin de que practicase liquidación (conf. fs. 181 y 349, respectivamente).

De las decisiones mencionadas, emitidas antes del 30 de abril de 2014, la primera de ellas llevaría, en principio y por aplicación de los artículos 6º, inciso 1º, y 501 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y de lo resuelto en el precedente “Pedraza”, a excepcionar a la presente *litis* del desplazamiento mencionado.

6º) Que sin embargo, corresponde considerar que a dos años del dictado de la sentencia en la causa “Pedraza”, es evidente que la situación de colapso de la Cámara Federal de la Seguridad Social continúa, motivo por el cual resulta necesario ampliar la remisión de causas a las cámaras federales con asiento en las provincias. En efecto, la aguda crisis que impide a la citada cámara brindar un adecuado servicio de justicia a los jubilados no ha cejado, en parte debido a que la política recursiva encarada por la ANSeS a lo largo de sus diferentes gestiones no ha variado.

Dicha circunstancia se potencia si se tiene en cuenta que desde su puesta en funcionamiento como Cámara Federal de la Seguridad Social en 1995, intervino –hasta el dictado de “Pedraza”– como único tri-

bunal de apelación en los juicios de conocimiento iniciados conforme lo previsto por el artículo 15 de la ley 24.463 (modificado por el artículo 3° de la ley 24.655) ante los juzgados federales de primera instancia con asiento en las provincias, circunstancia que la obliga a intervenir nuevamente en la causa en la instancia de la ejecución de sentencia.

Respecto de la problemática en que se encuentra el fuero de la seguridad social, esta Corte ya ha señalado que tras veinticinco años de existir como jurisdicción especializada “se ha mostrado desde su génesis como ineficiente para brindar tutela judicial efectiva a demandas de prestaciones alimentarias promovidas por personas que transitan por una condición –de adultos mayores– que exige una respuesta rápida y oportuna, si lo que se pretende es cumplir con los mandatos imperativos que la Constitución Nacional impone a las Autoridades de la Nación respecto de los derechos de la seguridad social” (acordada 14/ 2014, punto 3°).

7°) Que, en suma, ante la política recursiva indiscriminada que aplica la ANSeS, cuyo efecto multiplicador abarrotó de apelaciones a las tres salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social, y las dificultades que evidencia esa cámara para resolver el universo de expedientes que tiene a examen, entre los que se encuentran aquellos en los que ya había dictado un acto típicamente jurisdiccional antes del 30 de abril del 2014, deviene necesario proceder a ampliar el desplazamiento de causas hacia las cámaras federales con asiento en las provincias. Concretamente, debe extenderse la regla de competencia sentada por esta Corte Suprema en la causa “Pedraza” y disponer la remisión –sin excepciones– de todos los juicios previsionales que hubiesen tramitado ante los juzgados federales con asiento en las provincias hacia las Cámaras Federales que resulten competentes en razón de territorio, sin que pueda invocarse contra esta medida pauta alguna de radicación previa ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

De este modo, la Cámara Federal de la Seguridad Social podrá emplear todos sus recursos humanos y técnicos para conocer –en exclusividad– de los recursos provenientes de los Juzgados de Primera Instancia del Fuero Federal de la Seguridad Social.

Cabe señalar, en este sentido, que si bien esta Corte ha expresado reiteradamente que el límite de transferencia de expedientes entre jurisdicciones está dado por el principio de radicación –el cual se

consolidaría con el dictado de lo que se ha denominado “actos típicamente jurisdiccionales” (Fallos: 308: 607; 327:5261; 329:5896; 330:798; 338:419, entre otros)–, esta regla –aplicable aun frente a la sanción de nuevas leyes que regulan la competencia– debe ceder ante situaciones de marcada excepción como la descripta en el sub examen, donde se encuentran comprometidos tanto el buen servicio de justicia como el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes reclaman por una prestación eminentemente alimentaria.

8º) Que en el caso concreto, la aplicación de este criterio conduce a determinar que la presente ejecución de sentencia deberá tramitar ante el fuero federal con asiento en la Provincia de Tucumán, debiendo la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolver el recurso de apelación que se encuentra pendiente.

En efecto, sin desconocer las pautas que emanan de los artículos 6º, inciso 1º, y 501 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la especial naturaleza de los derechos cuya protección se persigue, las razones expuestas y las especiales características que presentan las ejecuciones de sentencia en materia previsional, que devienen en verdaderos procesos autónomos, extensos y complejos dadas las frecuentes impugnaciones a las liquidaciones que se plantean, con intervención de peritos contadores e incluso planteos de fondo realizados por el organismo administrativo demandado, conducen a otorgar primacía al fuero federal del lugar en donde los jubilados residen a los fines de establecer el tribunal competente.

9º) Que al margen de la decisión que hoy se toma, cabe señalar una vez más el agravamiento que supone para el grupo de los jubilados de por sí vulnerable la tardanza en resolver sus planteos de naturaleza alimentaria.

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento. Así lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (artículo 75, inciso 22) entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25.2.a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1).

10) Que, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales consagrados tanto en la Convención, como en la Constitución y las leyes.

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de la tutela de las garantías que se consideran vulneradas no culmina con el dictado de una sentencia definitiva, sino que además exige por parte de los operadores la implementación de mecanismos que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias. Así pues, la falta de previsión de un modo de ejecución idóneo para superar los problemas que se puedan presentar en esta instancia procesal vulnera, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva.

11) Que en materia de ejecución de sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que *“la ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva”* y que *“es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados”* (caso “Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú” sentencia del 7 de febrero de 2006, párrafo 220).

Allí también se estimó que *“el retraso en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que (...) cause una afectación al derecho protegido en la sentencia”* (párrafo 225).

12) Que ante la claridad del mandato emergente de la Constitución Nacional y del derecho internacional de los derechos humanos, cabe reiterar los términos de la acordada 14/2014, y dirigirse:

1º) al Congreso de la Nación a fin de solicitar que se considere la necesidad o conveniencia de poner en ejercicio sus facultades legislativas a fin de crear nuevos tribunales con competencia en materia de seguridad social, de dictar las disposiciones que permitan abreviar los procedimientos por los cuales tramitan esta clase de asuntos, de establecer los mecanismos que disminuyan la litigiosidad y que incentiven el acatamiento, por parte de las autoridades administrativas, de las reglas de derecho establecidas consistentemente por esta Corte; y

de adoptar toda otra medida que se considere apropiada para el mejor logro del propósito que se persigue.

2°) al Poder Ejecutivo de la Nación a fin de poner en su conocimiento la presente, y de solicitar que se considere la necesidad o conveniencia de poner en ejercicio sus facultades como Jefe del Gobierno de la Administración Central de la República, con el objeto de que disponga lo necesario para que las agencias bajo su ámbito lleven a cabo un acatamiento institucional de las decisiones reiteradamente tomadas por esta Corte como tribunal supremo y último intérprete de la Constitución Nacional y de sus leyes reglamentarias, en materia de determinación del haber inicial, de movilidad del haber, y de toda otra materia en que se hayan establecido consistentemente reglas de derecho; y de adoptar toda otra medida que se considere apropiada para el mejor logro del propósito que se persigue.

3°) al Ministerio Público Fiscal a fin de poner en su conocimiento la presente, y de solicitar que se considere la necesidad o conveniencia de poner en ejercicio sus facultades procesales para que, en las causas judiciales de que se trata, sus magistrados tomen una participación activa y rápida en defensa de la supremacía de la Constitución y de la legalidad; y al Ministerio Público de la Defensa, con el objeto de que se sirva considerar la necesidad o conveniencia de tomar participación procesal para evitar situaciones de privación de justicia.

4°) al Consejo de la Magistratura de la Nación, a fin de que provea eficazmente a la Cámara Federal de la Seguridad Social de los recursos materiales, humanos y financieros necesarios para superar la crisis de que se trata.

5°) a la Cámara Federal de la Seguridad Social con el objeto de que: a) Considere la necesidad de habilitar días y horas, sobremanera para magistrados y funcionarios, a fin de concretar inmediatamente el desplazamiento de la competencia decidido en la presente, tomando todas las medidas que permitan que se cumpla con la mayor celeridad la remisión de las causas alcanzadas a los juzgados de primera instancia; b) Considere la necesidad de habilitar días y horas, sobremanera para magistrados y funcionarios, para la clasificación, tramitación y decisión, de todos los asuntos que se mantienen radicados ante su estrado, con o sin sorteo de sala; c) Se sirva adoptar un criterio de marcada excepcionalidad en sus decisiones y opiniones concernientes

a las autorizaciones que requieran magistrados y funcionarios para el ejercicio de la docencia, o para el otorgamiento de licencias –por motivos científicos, culturales, deportivos, o personales– o de cualquier otra especie que no resulten compatibles con la situación de colapso que se reconoce.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve:

a) que resulta competente para resolver el recurso de apelación la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán;

b) que la Cámara Federal de la Seguridad Social dejará de intervenir en grado de apelación en las causas de materia previsional que hubiesen tramitado ante los jueces federales con asiento en las provincias, que serán de competencia de las cámaras federales que sean tribunal de alzada de los juzgados de distritos competentes.

Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional, al Congreso de la Nación, al Ministerio Público Fiscal, al Consejo de la Magistratura de la Nación, a la Cámara Federal de la Seguridad Social y a todas las Cámaras Federales con asiento en las provincias el contenido de esta sentencia a fin de que adopten las medidas a las que se alude en los considerandos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y
OTRO S/ RECUSACIÓN

NOTIFICACION ELECTRONICA

En virtud de lo dispuesto por la acordada 3/2012, el sistema de notificaciones por medios electrónicos –reglamentado por la acordada 31/2011–

es de plena aplicación para los recursos de queja deducidos por denegación del recurso extraordinario resueltos por tribunales del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previsión que fue extendida posteriormente a los recursos de queja resueltos por idénticos tribunales, pero con asiento en las provincias (acordada 29/2012).

NOTIFICACION ELECTRONICA

La acordada 3/2015 refiere al supuesto que dispuso la extensión de las notificaciones electrónicas "...a todas las causas en trámite del Poder Judicial de la Nación..." (punto 10°); sin que ello modifique el alcance y vigencia del sistema de notificación de los recursos de queja tramitados ante la Corte, según lo expresado en la acordada 3/2012.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 34/35, la representación letrada de la actora solicita que se declare la nulidad de la notificación de la sentencia dictada a fs. 33.

2°) Que el mencionado pronunciamiento del Tribunal fue notificado a la parte mediante el envío de cédula electrónica al abogado Pablo Ariel Campana (fs. 168 vta. de la causa CSJ 301/2013 (49-C)/CS1), sin que exista controversia alguna sobre la efectividad de tal comunicación.

3°) Que el único fundamento que se expresa para argumentar la nulidad de la notificación, es que esta Corte habría soslayado las disposiciones de la acordada 35/2015, que postergó –por última vez– y hasta el primer día hábil de mayo de 2016, la implementación de las cláusulas previstas por la acordada 3/2015.

4°) Que este Tribunal, en reiteradas oportunidades, ha declarado que no cabe acción, incidente, ni recurso de nulidad contra sus de-

cisiones, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 297:543; 302:1319; 323: 3590; 325:1603 y 327:5513, entre muchos otros).

5°) Que, en función de lo anterior expuesto, en el caso, no se configura ningún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

6°) Que cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto en la acordada 3/2012, el sistema de notificaciones por medios electrónicos –reglamentado por la acordada 31/2011– es de plena aplicación para los recursos de queja deducidos por denegación del recurso extraordinario resueltos por tribunales del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esa previsión, fue extendida posteriormente –mediante la acordada 29/2012– a los recursos de queja resueltos por idénticos tribunales, pero con asiento en las provincias.

7°) Que, por lo demás, la acordada 3/2015 citada por la parte como fundamento de su planteo de nulidad, en modo alguno enerva el sistema de notificaciones por medios electrónicos aplicable a supuestos como el del *sub lite*, sino antes bien, refiere a un supuesto distinto, ya que en lo pertinente, dispuso la extensión de las notificaciones electrónicas “...a todas las causas en trámite en el Poder Judicial de la Nación...” (punto 10°); sin que ello modifique el alcance y vigencia del sistema de notificación de los recursos de queja tramitados ante esta Corte, según lo expresado en el considerando precedente.

Por ello, se rechaza el planteo que antecede. Notifíquese y cúmplase con lo ordenado a fs. 33.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de nulidad interpuesto por **Felipa Cruz y otros**, representados por el **Dr. Xavier Renán Areses**, con el patrocinio de los **Dres. Pablo Ariel Campana y Soledad Areses**.

GABELLIERI, FRANCISCO S/ CAUSA Nº 105/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Si la cuestión reside en saber si el tipo del art. 864, inc. a) del Código Aduanero, que reprime a “(e)l que importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier otro modo la sustrajere al control que corresponde al servicio aduanero sobre tales actos”, se aplica también a los casos de pasajeros que son sorprendidos por el servicio aduanero intentando sacar dinero extranjero del país por encima del límite permitido por las normas vigentes en la materia, resulta aplicable la doctrina que establece que siempre que en el ámbito de la justicia penal nacional se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia extraordinaria de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación Penal, en su condición de tribunal intermedio.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, de esta ciudad, confirmó el sobreseimiento de Francisco G. en orden al delito de contrabando, previsto en el artículo 864, inciso «a», del Código Aduanero, que se le atribuyó. Esa decisión fue recurrida por el ministerio fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal que, sin embargo, a través de su Sala II, declaró mal concedido el recurso de casación. Contra esta decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a esta presentación directa.

-II-

En la resolución que rechazó la casación, la juez de primer voto -a la que luego adhirieron los demás magistrados- consideró que “el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes del decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza

para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó la Cámara y cuyos fundamentos no logra rebatir”. En ese sentido indicó que “[l]a resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta [...] que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido...”.

A ello agregó que tampoco “se ha demostrado adecuadamente la existencia de una cuestión federal que permita habilitar la competencia de esta Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio, conforme la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ‘Di Nunzio’ (Fallos: 328:1108)”. Por último, expresó que “la decisión que se pretende impugnar ha sido dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de esa ciudad, en su carácter de órgano revisor [...] por lo que se encuentra satisfecha la garantía constitucional de la doble instancia” (fs. 3 y vta.).

A su vez, la declaración de inadmisibilidad de la apelación federal la fundaron los magistrados, aduciendo que “el impugnante no ha cumplido con los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal establecidos en los artículos 14 y 15 de la ley 48 y en el artículo 3, incisos c) y d) de la Acordada n° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. art. 11 de la misma disposición (fs. 10).

-III-

Como lo había hecho el fiscal de la instancia anterior, también el recurrente invocó en esta ocasión el carácter federal de los agravios articulados en el recurso de casación rechazado por el *a quo*, relacionados con la interpretación del artículo 864, inciso «a», del Código Aduanero. Así, señaló las razones que sustentaban la aplicación que pretendía de esa norma y, sobre ese presupuesto, insistió en la aplicabilidad al caso de la doctrina sentada por V.E. *in re* “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) y en la irrelevancia, a esos fines, de la cantidad de instancias que hubiesen intervenido ya en el proceso. Sostuvo por ello que el *a quo*, al rechazar el recurso ante él interpuesto, había rehusado arbitrariamente su jurisdicción como tribunal intermedio.

-IV-

Pienso que asiste razón al recurrente en que aquello que estaba en discusión en el caso era la interpretación del contenido y alcance de normas federales, como son las que tipifican y reprimen el

delito de contrabando previsto en los artículos 863 y siguientes del Código Aduanero (Fallos: 311:372; 312:1920; 316:2797; 323:3426, entre muchos otros).

En efecto, de las constancias del legajo se desprende que la cuestión reside en saber si el tipo del artículo 864, inciso «a», de ese cuerpo legal, que reprime a “[e]l que importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos”, se aplica también a los casos de pasajeros que son sorprendidos por el servicio aduanero intentando sacar dinero extranjero del país por encima del límite permitido por las normas vigentes en la materia, en las circunstancias comprobadas en el caso.

En tales condiciones, no cabe duda de que era aplicable al sub lite la doctrina, tantas veces mencionada, del caso “Di Nunzio”, en el que V.E. estableció que siempre que, en el ámbito de la justicia penal nacional, se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia extraordinaria de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su condición de tribunal intermedio, constituyéndose de esa manera en el tribunal superior de la causa a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 328:1108).

Carece por ello de relevancia -como bien señaló el apelante- que la cuestión haya sido ya debatida y resuelta en sentido concordante en dos instancias judiciales previas, pues esto no eximía al *a quo* de tener que tomar también intervención en el caso. Esto significa que este argumento tampoco podía sustentar el rechazo de la vía recursiva intentada.

Y la misma descalificación merece el fallo en lo que atañe a la falta de demostración de arbitrariedad en la argumentación del tribunal que reprocha el *a quo* al fiscal, si lo que estaba en discusión era una cuestión federal simple, en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48, como lo es la interpretación del contenido y alcance del artículo 864, inciso «a», que se acaba de mencionar.

En suma, considero que el *a quo* soslayó arbitrariamente el conocimiento y la decisión de la cuestión federal que este ministerio fiscal, a través del recurso de casación interpuesto ante ella, había sometido a su jurisdicción.

-V-

Por ello, y los demás fundamentos vertidos por el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 9 de diciembre de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal ante la Cámara Federal de Casación en la causa Gabellieri, Francisco s/ causa n° 105/2013”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el fallo apelado. Agréguese la queja al principal. Notifiquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ricardo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

NACIÓN FIDEICOMISOS S.A. c/ SALTA, PROVINCIA DE S/
BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del conocido principio dispositivo, y únicamente queda relevada cuando sólo al Tribunal le concierne dictar una decisión.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

El criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto de la caducidad de instancia es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando aquella resulta en forma manifiesta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 74 se presenta la Provincia de Salta y solicita que se decrete la caducidad de la instancia de las presentes actuaciones por considerar que desde el 27 de abril de 2015 hasta el 18 de septiembre de 2015 ha transcurrido el plazo previsto por el art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicita a fs. 77/82 el rechazo del planteo, por las razones que allí invoca.

2º) Que la parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del conocido principio dispositivo, y únicamente queda relevada cuando sólo al Tribunal le concierne dictar una decisión (Fallos: 317:369 y 324:160, entre muchos otros).

3º) Que, en tales condiciones, el planteo en examen debe ser admitido. En efecto, entre las referidas fechas se ha cumplido el lapso de tres meses dispuesto por la norma procesal citada, sin que la parte actora haya instado el curso del proceso, por lo que no ha exteriorizado su voluntad de hacer avanzar el expediente a las subsiguientes etapas procesales. A ello se suma que no se verifica alguna de las circunstancias eximentes que prevé el art. 313, inc. 3º del código de rito.

4º) Que, en efecto, la actora no se hallaba dispensada de controlar el trámite del proceso, porque no estaba suspendido, ni se encontraba pendiente de pronunciamiento alguno de “exclusivo” resorte del Tribunal.

5º) Que, asimismo, es dable recordar que el criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto, es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando – como sucede en la especie – aquella resulta en forma manifiesta (conf. Fallos: 317:369 ya citado).

6º) Que, por lo demás, en relación a los argumentos esgrimidos por la demandante en cuanto a la prueba producida y al avanzado estado del trámite del beneficio de litigar sin gastos, resulta atinente indicar que ello no invalida la obligación, propia de la parte interesada, de adoptar las medidas necesarias tendientes a activar el procedimiento para evitar las consecuencias de su inactividad, pues ellas resultan un medio idóneo para determinar la presunción de interés en la acción que se promueve (arg. Fallos: 320:2762; 330:119 y causas CSJ 111/1994 (28-E)/CS1 “El Inca de Hughes S.C.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” y CSJ 650/2005 (41-M)/CS1 “Montserrat, José Higinio c/ Buenos Aires, Provincia de s/ beneficio de litigar sin gastos”, pronunciamientos del 19 de noviembre de 1996 y 19 de junio de 2012, respectivamente, entre otros).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al pedido de caducidad de instancia planteado a fs. 74. Con costas (arts. 68, 69 y 73 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: Nación Fideicomisos S.A., representada por los doctores María Cristina Pérez, María Hebe Rinaldi, Eduardo F. Canosa y Domingo E. Cirillo (letrados apoderados), y Matías J. Casal y Gustavo A. Affif (letrados patrocinantes).

Parte demandada: Provincia de Salta, representada por el doctor Edgardo César Martinelli (Procurador Fiscal).

ORELLANO, FRANCISCO DANIEL c/ CORREO OFICIAL DE
LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. s/ JUICIO SUMARÍSIMO

NORMAS FEDERALES

En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que recatemente le otorgue.

DERECHO DE HUELGA

Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios, por lo que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador así como también con derechos de terceros o de la sociedad que también cuentan con protección constitucional.

HUELGA

La huelga debe considerarse como un acto colectivo en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses; celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde a cada trabajador un derecho subjetivo de realizarla, de modo que la proclama-

ción de la huelga es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo.

DERECHO DE HUELGA

El ejercicio del derecho de huelga exhibe dos facetas, una individual que se identifica con el derecho del trabajador singular de adherirse o no a una huelga declarada, y otra indudablemente colectiva, pues fijar reivindicaciones, declarar o poner fin a la huelga, o negociar la solución del conflicto son atribuciones que necesariamente se ejercen a través de una agrupación de trabajadores.

HUELGA

El ejercicio del derecho colectivo de declarar una huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal, en sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada, y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga.

DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga ingresó de modo expreso al texto de la Constitución Nacional en ocasión de la reforma de 1957 que, mediante la incorporación del art. 14 bis, consagró una serie de derechos de carácter laboral y social que habían adquirido reconocimiento universal durante la primera mitad del siglo XX por vía de su inclusión en las cartas constitucionales de diversos Estados.

DERECHO DE HUELGA

Dentro del diseño normativo del art. 14 bis en tres mandas diferenciadas no puede dejar de advertirse que el derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene el catálogo de los derechos reconocidos a las entidades gremiales, y que lo hace inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores por lo que, desde una perspectiva de análisis que

hace pie en el examen integral del texto de la norma, es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores.

DERECHO DE HUELGA

Los “gremios” mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la “organización sindical libre y democrática” reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su “simple inscripción en un registro especial”.

DERECHO DE HUELGA

Si el art. 14 bis puso especial énfasis en garantizar que las asociaciones profesionales destinadas a representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y de democracia interna e impuso el requisito de la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas, no resulta lógico admitir que, a renglón seguido, la misma norma otorgue de modo indistinto la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas (negociar convenios colectivos, acudir a la conciliación y al arbitraje cuando las negociaciones directas fracasan y adoptar medidas de acción directa) tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales a los que no les exige satisfacer ninguno de ellos.

DERECHO DE HUELGA

Dado que el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, las cuestiones que se debaten en el *sub lite* resultan sustancialmente análogas a las examinadas en el dictamen de esta Procuración del día de la fecha, *in re* C. 990, L. XLIX, “Conte, Maximiliano c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, por lo que corresponde remitir a los fundamentos allí expuestos.

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde declarar parcialmente procedente a la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 27 de mayo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado nulo, por discriminatorio, el despido del actor y, en consecuencia, había condenado a la demandada a reincorporarlo a su puesto de trabajo e indemnizarlo en los términos del artículo 1 de la ley 23.592 (fs. 730/4 del expediente principal al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Entendió que la ley 23.592, que prohíbe los actos discriminatorios, es aplicable a las relaciones laborales e invocó el precedente “Álvarez” de la Corte Suprema registrado en Fallos: 333:2306. Preciso que en mayo de 2009 el actor participó, junto con un grupo numeroso de empleados, en las asambleas organizadas en el lugar de trabajo a fin de reclamar mejoras salariales y la incorporación del personal contratado al plantel permanente. Adujo que allí se decidió adoptar medidas de acción directa -avaladas inicialmente por la representación gremial- que consistieron en trabajar a desgano o a reglamento. Agregó que si bien ellas produjeron demoras en el servicio postal, no conllevaron hechos de violencia ni ocasionaron daños a las instalaciones o a los bienes de la empresa.

El *a quo* sostuvo que la mera participación del actor en una o más medidas de acción sindical -sin perjuicio de que en el plano colectivo puedan calificarse como injustas, ilegales o ilegítimas- no basta para

considerar que el trabajador fue despedido con justa causa en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. Destacó que la empleadora debía demostrar que las modalidades y circunstancias personales del caso concreto configuran una injuria de tal gravedad que impide la continuidad de la relación laboral. Señaló que en el caso la demandada sólo había acreditado la participación del trabajador en reclamos colectivos -en ejercicio de su libertad sindical-, lo que, en el entender del tribunal, no puede constituir una conducta que obste a la prosecución de la relación laboral.

En ese contexto, consideró que la decisión de la empleadora de extinguir el vínculo laboral se fundó en motivaciones discriminatorias y antisindicales, en tanto aquélla no pudo demostrar que el despido obedeció a razones serias y objetivas no vinculadas a la participación del empleado en un reclamo colectivo. Adujo que la reinstalación del trabajador dispuesta por el juez de primera instancia tiene respaldo en el artículo 14 bis y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y en la doctrina de la Corte expuesta en el citado fallo “Álvarez”.

-II-

Contra dicha decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado, lo que motivó la presentación directa en examen (fs. 737/750, fs. 107/111 del cuaderno respectivo).

En síntesis, la recurrente plantea que la sentencia es arbitraria, pues conculca los derechos de propiedad, defensa en juicio y libertad de contratar, en cuanto aplica la ley 23.592 a las relaciones laborales. Destaca que esa norma no rige las relaciones laborales porque es un régimen del derecho común y no tiene cabida en los vínculos regidos por la Ley de Contrato de Trabajo, que es una ley especial. Arguye que el sistema laboral protege el despido mediante el pago de una indemnización y sustenta su opinión en los precedentes “De Luca”, “Figueroa” y “Borda” de la Corte Suprema. Afirma que en la actividad privada los empleados no tienen un régimen de estabilidad propia como los empleados públicos. Enfatiza que la condena a reincorporar al trabajador es irrazonable, en tanto menoscaba el poder discrecional imprescindible de los empleadores.

Sostiene que no es aplicable la doctrina del precedente “Álvarez” porque el actor fue despedido con justa causa en función de la realización de actividades gremiales ilegítimas. Manifiesta que no podía negociar colectivamente con el grupo de trabajadores involucrado en esas actividades en atención a los términos de la ley 14.786. Advierte

que no había un sujeto colectivo que impulse la adopción de medidas de fuerza, por lo que la medida no encuadra en el concepto de huelga. Se agravia de que la aplicación de la ley 23.592 genera una tutela superior a la prevista en la ley 23.551, en tanto en ese caso el empleador ni siquiera puede recurrir al procedimiento de exclusión de la tutela sindical a fin de despedir al trabajador.

Concluye que el despido no tuvo un objetivo discriminatorio sustentado en el supuesto activismo sindical del actor, sino que se lo desvinculó como respuesta a sus incumplimientos laborales acreditados en la causa. Aduce que esos incumplimientos revisten mayor gravedad en atención al giro comercial de la empresa, esto es, el servicio postal.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario fue incorrectamente denegado en relación a las cuestiones referidas a la interpretación de una norma de índole federal -la ley 23.592- (art. 14, inc. 3, ley 48), a saber, la aplicación de esa norma a los vínculos laborales y los remedios allí previstos para el trato discriminatorio.

Por el contrario, la apelación extraordinaria fue correctamente denegada en lo que atañe a los agravios que cuestionan la valoración de aspectos fácticos, probatorios, y de derecho común y procesal realizada por el *a quo* a fin de concluir que el trabajador mostró, *prima facie*, que el despido estuvo fundado en un motivo discriminatorio, sin que el empleador haya podido revertir esa presunción demostrando la existencia de una causa razonable y objetiva ajena a su participación en reclamos colectivos realizados en ejercicio de su libertad sindical. Tal como explicitó la Corte Suprema en la causa registrada en Fallos: 334:1387, “la evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica” (considerando 10; en igual sentido, Fallos: 333:2306, especialmente voto de Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia parcial, considerando 3°). Para más, en el recurso bajo estudio, el impugnante no ha logrado acreditar arbitrariedad en la decisión apelada.

Con el alcance expuesto, la queja es procedente.

-IV-

En cuanto a los agravios federales traídos por el apelante, tal como sostuve en oportunidad de dictaminar en el caso S.C. M. 1252, L. XLVII,

“Moreira Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA s/ juicio sumarísimo”, del 27 de febrero de 2015, la aplicación de la ley 23.592 a las relaciones laborales ha sido tratada en los dictámenes de las causas S.C. P. 1697, L. XLI, “Pellejero, María Mabel s/ amparo”, emitido el 8 de febrero de 2008 y S.C. P. 1508, L. XLII, y S.C. P. 1210, XLII, “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo s/ acción de amparo”, emitido el 13 de febrero de 2008. En igual sentido se resolvió en S.C. A. 590, L. XLIII, S.C. A. 392, L. XLIII, “Arecco, Maximiliano c/ Praxiar Argentina SA s/ juicio sumarísimo”, emitido el 17 de marzo de 2008, y en S.C. A. 1023, L. XLII, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, emitido el 1 abril de 2009; a lo que resta agregar la sentencia de la Corte del 7 de diciembre de 2010, pronunciada en este último proceso (Fallos 333:2306), a cuyas consideraciones y términos corresponde remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

Cabe puntualizar que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de “dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados” (art. 1), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona (Fallos 333:2306).

Del mismo modo que lo entendió la Corte en el mencionado precedente “Álvarez”, comprendo que la protección contra el despido arbitrario –artículo 14 bis, Constitución Nacional- no implica la prohibición absoluta y permanente de toda medida de reinstalación. Asimismo, no puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador, víctima de un distracto discriminatorio, y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del artículo 14 de la Constitución Nacional. La reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados, por ejemplo, por un despido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrs. 202 y 203; y Fallos: 333:2306).

En efecto, el objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación. Esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen

precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos por dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquéllos, aun cuando no puede ser descartado en casos en los que la pérdida ha ocurrido y es irreparable (Fallos: 333:2306).

-V-

Por las razones expuestas, opino que corresponde declarar parcialmente procedente a la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 27 de mayo de 2015.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que se desprende de las constancias de esta causa que la empresa postal demandada despidió al actor imputándole haber participado en la convocatoria y realización de medidas de fuerza que, a criterio de la empleadora, debían considerarse ilegítimas porque no contaron con el aval de los sindicatos que representaban al personal. En la comunicación del despido la compañía aclaró que esas medidas consistieron en la celebración, en un lapso de dos semanas, de sucesivas “reuniones...en el lugar de trabajo y durante la jornada habitual” que afectaron gravemente el desarrollo normal de la labor en su centro operativo de Monte Grande, lo cual se tradujo “en demora, retardo y retención en las imposiciones postales de todo tipo confiadas por nuestros clientes”; y también indicó que con ello llegó a comprometerse la entrega de aproximadamente 6.000.000 de piezas (cfr. fs. 6/7 y 44/45 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en este considerando y en los dos sucesivos).

Con fundamento en la ley 23.592, el actor en su demanda solicitó que se declarara la invalidez del despido dispuesto por la empleadora en los términos precitados calificando de discriminatoria la medida (fs. 4/16).

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 398/399), al confirmar la sentencia dictada en primera instancia (fs. 347/356), admitió el reclamo de invalidación del despido y condenó a la demandada a reinstalar al actor en su puesto de trabajo y a pagarle tanto los salarios caídos desde el cese hasta la efectiva reincorporación como también un resarcimiento por daño moral de \$ 10.000.

Para así decidir, la cámara sostuvo que los elementos de juicio reunidos avalaban la afirmación del trabajador de haber sido víctima de un trato discriminatorio adoptado por la empresa como represalia por su participación en medidas legítimas de acción gremial. Señaló que ello era así pues lo que la empleadora le reprochó al despedirlo no fue otra cosa que su activa intervención en la convocatoria y celebración de reuniones en el lugar de trabajo. Además –añadió– la circunstancia de que “las referidas reuniones se hallaban dirigidas a la obtención de mejoras de salarios y contaban con la presencia de un número importante de personal” permitía vislumbrar la existencia de un “hecho colectivo encuadrable en...el art. 14 bis de la C.N. y en el convenio N° 87 de la OIT que debe ser interpretado con amplitud a la luz de la doctrina sentada...en los fallos ATE y ROSSI”.

En cuanto a esto último, el tribunal de alzada descartó que las medidas de fuerza en cuestión pudieran juzgarse ilegítimas por no haber sido promovidas por una asociación sindical. Al respecto, puntualizó que la titularidad del derecho de huelga reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional concierne al “gremio” entendido como grupo de trabajadores de la misma actividad u oficio unidos por una causa. Y, frente al “interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada”, se inclinó por la segunda alternativa haciendo suya la opinión reflejada en el dictamen del Fiscal General (fs. 389/395) de que sería “erróneo todo intento de limitar el ejercicio del derecho de huelga a la decisión de un sindicato orgánico”. Postura que, según lo dictaminado, reconoce sustento en “la denominada ‘libertad sindical negativa’ que se basa en el derecho a no afiliarse y a la cual parecería hacer una referencia muy concreta la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ‘ATE c/ Estado Nacional’”, ya que “el Alto Tribunal considera inadmisibles la

necesidad de una afiliación a una asociación sindical con personería gremial para poder ejercer la representación de los trabajadores, y esta interpretación...se proyecta de una manera clara sobre el sujeto del derecho de huelga porque el grupo colectivo estaría obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con la consagración constitucional”.

3°) Que contra esa decisión de la cámara la demandada dedujo el recurso extraordinario (fs. 404/417) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Entre otras cuestiones, la recurrente plantea que las referidas reuniones en el lugar de trabajo que afectaron el normal desarrollo de la labor operativa de uno de sus establecimientos no pudieron ser consideradas como medidas de acción directa legítimas porque no había ningún sindicato impulsándolas. Y que, por ende, el despido motivado por la conducta mencionada en el fallo en modo alguno habría implicado una discriminación por el ejercicio de derechos gremiales.

4°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a la audiencia pública de carácter informativo la que tuvo lugar el 10 de septiembre de 2015. En tal acto, tras las exposiciones efectuadas por diversos amigos del tribunal, los representantes letrados de cada una de las partes formularon sus informes y fueron interrogados sobre diversos aspectos de la controversia conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente (fs. 176/213 de la queja).

5°) Que, tras la convocatoria a la audiencia, la parte actora efectuó una presentación en la que alegó la falta de subsistencia del interés recursivo de la demandada en razón de que, según sus propias manifestaciones, el 11 de julio de 2013 había reincorporado al actor a su puesto de trabajo, dando con ello cumplimiento a la sentencia apelada. Solicitó, en consecuencia, que se aplique la doctrina del “pago voluntario sin reserva” como equivalente al desistimiento tácito de la queja. Corrido el traslado pertinente, el planteo fue replicado y se lo tuvo presente para su oportuna consideración por el Tribunal (cfr. fs. 150/153, 154, 163/167 y 168 de la presentación directa).

La petición no es admisible pues, de conformidad con las constancias de la causa, la reincorporación del actor no constituyó un acto

voluntario y espontáneo de la demandada sino que obedeció a una intimación ordenada bajo apercibimiento de aplicarse una sanción conminatoria de \$ 500 por cada día de demora (resolución del 2 de julio de 2012; fs. 444 de los autos principales). Además, la condena decretada involucró no solo la obligación de reincorporación sino también el pago de indemnizaciones de daños y perjuicios sin que existan elementos en el expediente que demuestren que estas últimas hayan sido satisfechas. En esas condiciones, es indiferente que, como se arguye, no hubiese existido reserva expresa de continuar con el trámite de la queja, pues la actitud asumida por la enjuiciada al reinstalar al actor no puede interpretarse como una intención de abdicar de la vía recursiva. No se verifica, por tanto, una hipótesis de renuncia o desistimiento tácito por incompatibilidad entre los actos en cuestión y, por consiguiente, resulta inaplicable al caso la doctrina de esta Corte sobre la materia que invoca el demandante, la cual presupone que el cumplimiento de la condena sea voluntario y no consecuencia de una ejecución forzada (Fallos: 311:1435; 320:1495; 331:2765; 332:2625, entre muchos más).

6°) Que en lo que respecta a los agravios expresados en el recurso extraordinario es menester precisar que se atenderá exclusivamente a los que aluden a la titularidad del derecho a promover una huelga pues ponen en tela de juicio la interpretación que hizo el a quo de normas de indudable carácter federal, y se trata de una cuestión cuyo esclarecimiento resulta fundamental para una adecuada solución del caso.

Cabe recordar que esta Corte –según lo ha sostenido invariablemente en sus pronunciamientos– en la tarea de establecer la inteligencia de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666; 331:1815, entre muchos).

7°) Que, de modo previo al examen de las reglas jurídicas referidas a la huelga, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre las características de este derecho.

La huelga y las medidas de acción directa asimiladas a ella –v.gr.: “paros intermitentes”, “trabajo a reglamento”, “trabajo a desgano”, etc.– implican la abstención o el retaceo de la prestación laboral por

parte de los trabajadores como medio de presión para lograr que se satisfagan ciertas reclamaciones previamente expresadas. Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios. Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.) así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional.

Esa tensión entre derechos de difícil armonización ha llevado a que los diversos ordenamientos jurídicos supediten el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad. De ahí la importancia de la calificación legal de la huelga que, como lo ha puesto de relieve reiteradamente esta Corte, constituye un requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias (Fallos: 251:472; 254:58 y 65; 256:307 y 562; 265:293; 266: 191, entre varios más).

Por otra parte, también es conveniente aclarar que la huelga debe considerarse como un *acto colectivo* en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses. Celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde a cada trabajador un *derecho subjetivo* de realizarla, de modo que la proclamación de la huelga es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo (cfr. Santoro Passarelli, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo, Estudios de Trabajo y Previsión*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 49/50).

Vale decir, que el ejercicio del derecho de huelga exhibe dos facetas. Una individual que se identifica con el derecho del trabajador singular de adherirse o no a una huelga declarada; y otra indudablemente colectiva, pues fijar reivindicaciones, declarar o poner fin a la huelga, o negociar la solución del conflicto son atribuciones que necesariamente se ejercen a través de una agrupación de trabajadores. Es evidente que el ejercicio de este derecho colectivo de declarar una

huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal. En un sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada. Y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga (cfr. Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 456).

8º) Que el derecho de huelga ingresó de modo expreso al texto de la Constitución Nacional en ocasión de la reforma de 1957 que, mediante la incorporación del art. 14 bis, consagró una serie de derechos de carácter laboral y social que habían adquirido reconocimiento universal durante la primera mitad del siglo XX por vía de su inclusión en las cartas constitucionales de diversos Estados (Fallos: 331:1815).

La referida disposición constitucional contiene tres mandas diferenciadas en cuanto al sujeto al que se procura tutelar a través de la ley y de la acción estatal. En primer lugar, la norma centra su atención en el “trabajador” disponiendo que la ley debe asegurarle una serie de derechos, entre ellos, “la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. En segundo lugar, el precepto establece que “queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”. Y, en tercer lugar, el objetivo de la regulación es la protección de los beneficiarios de la seguridad social, a quienes se les reconocen diversos derechos y garantías.

Dentro de este diseño normativo no puede dejar de advertirse que el derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene el catálogo de los derechos reconocidos a las entidades gremiales, y que lo hace inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores.

A partir del encuadre descripto y desde una perspectiva de análisis que hace pie en el examen integral del texto de la norma constitucional es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores. Concretamente, corresponde entender que los “gremios” mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aque-

llas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la “organización sindical libre y democrática” reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su “simple inscripción en un registro especial”.

La formulación constitucional no permite conferir al término “gremios”, utilizado por el precepto, un alcance mayor al indicado. La alocución no resulta comprensiva de cualquier grupo informal de trabajadores. Ciertamente, el art. 14 bis ha puesto especial énfasis en garantizar que las asociaciones profesionales destinadas a representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y de democracia interna y, a tal efecto, les ha impuesto el requisito de la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas. No resulta lógico admitir, por lo tanto que, a renglón seguido, la misma norma otorgue de modo indistinto la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas (negociar convenios colectivos, acudir a la conciliación y al arbitraje cuando las negociaciones directas fracasan, y, en su caso, adoptar medidas de acción directa) tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales a los que no les exige satisfacer ninguno de ellos.

Se añade a lo expresado la circunstancia de que el aludido segundo párrafo del artículo examinado, inmediatamente después de indicar qué derechos garantiza la Constitución a los “gremios”, establece que los representantes “gremiales” gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión “sindical”. Dado que los representantes gremiales a los que se alude son aquellos que desarrollan una gestión sindical, es claro que la norma se refiere a quienes ocupan cargos en sindicatos. Y esto no hace más que reforzar la conclusión de que en el art. 14 bis el término “gremios” ha sido empleado como exclusivamente alusivo a las asociaciones sindicales.

9°) Que la conclusión precedentemente expuesta encuentra apoyo en varias expresiones vertidas en la Convención Constituyente de 1957.

En su seno se abrió un arduo debate a raíz de las disímiles posturas que aparecían reflejadas en los numerosos proyectos presentados sobre el tema. Algunos propiciaban que el derecho de huelga se reconociera en cabeza de todos los habitantes de la Nación, otros conferían genéricamente su titularidad a los trabajadores, en tanto que otros lo atribuían exclusivamente a “los gremios”. Tras una amplia discusión, la votación aprobó esta última postura (*Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Año 1957*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, T. II, pág. 1462).

De las exposiciones que respaldaron dicha propuesta, cabe mencionar la del convencional Jaureguiberry quien señaló que “la huelga no es el simple derecho de no trabajar... así como el trabajo está contemplado en la parte del artículo 14 que estatuye el ‘derecho a trabajar’, no debe confundirse ese derecho individual con este derecho del trabajo que tiene un alcance social. Si no se lo entiende así, la huelga sería nada más que la facultad de holgar”. En otro tramo de su alocución, el referido convencional subrayó “que es derecho porque es una facultad, una facultad que debe pertenecer al gremio, y no a los trabajadores individualmente considerados” (idem, pág. 1457) y enfatizó, además, que “la huelga no es un derecho individual de los trabajadores, sino un derecho colectivo que damos a quien representa esos intereses colectivos, que a juicio de la comisión no es otro que el gremio” (pág. 1461).

A su turno, el convencional Acuña, refiriéndose a la propuesta de reconocer el derecho de huelga “a los trabajadores”, afirmó que tal amplitud “puede llevar a la anarquía de la clase trabajadora en la postulación de sus reivindicaciones fundamentales; y también puede significar que la falta del aval responsable del sindicato permita adoptar resoluciones de fuerza que muchas veces no estarán gestionando aquellas reivindicaciones fundamentales que se persiguen a través del último recurso de la clase trabajadora” (idem, pág. 1457).

En un similar orden de consideraciones el convencional Corona Martínez expresó que “los que decretan una huelga son los trabajadores organizados en un gremio y no los trabajadores anárquicos”, e inmediatamente recordó: “[a]cabamos de reconocer a los trabajadores el derecho de organizarse libre y democráticamente, con la sola inclusión en un registro”; y, por ello, consideró que debía aprobarse el texto que reconocía el derecho de huelga a los gremios “con esta aclaración:

que donde dice gremio se interprete ‘trabajadores organizados’; que se entienda que son los trabajadores organizados en gremios” (ídem, pág. 1458/1459).

Asimismo, el convencional Colombo dijo que “[l]a huelga es la caja de resonancia de problemas obreros”, “[p]ero es el gremio quien debe declararla”. Al respecto, señaló que “[q]ueremos a este país asociado en todas sus expresiones vinculadas a la lucha colectiva por sus intereses; así como vemos a los empresarios en lucha para justificar la defensa de sus intereses, así queremos a la clase trabajadora aglutinada en torno a los gremios, a los sindicatos, para que desde allí se haga posible la realización de sus grandes conquistas”. Y añadió que “[a]nunciar por vía constitucional la posibilidad del derecho anárquico de un trabajador de declarar la huelga es caer en la enormidad jurídica de confundir paro con huelga y en el desconocimiento social de lo que significa el gremio, el gran instrumento que tenemos que empujar para que allí se concreten las grandes posibilidades de realización de los trabajadores” (ídem, pág. 1459).

Cabe citar, finalmente, la posición del convencional Ponferrada quien de modo claro sostuvo que “[d]esde luego, el derecho de huelga...es el derecho de los sindicatos, de los obreros organizados en gremios”. Añadió que “las huelgas pueden ser declaradas ilegítimas, y el derecho laboral circunscribe el derecho al gremio para que haya una entidad responsable”; que “[e]l gremio el que debe responder, porque el derecho se confiere a los trabajadores organizados; de otro modo sería inoperante”; y que, “[p]or otra parte, al formalizarse los contratos de trabajo colectivo, es lógico que éstos deben celebrarse con el gremio, y no con los trabajadores tomados individualmente” (ídem, pág. 1459).

10) Que el Tribunal no deja de advertir que, así como en el debate mencionado los convencionales Acuña, Corona Martínez, Colombo y Ponferrada de modo claro le asignaron a la expresión gremios el significado de organización formal de trabajadores, es decir, “sindicato”, otros convencionales, en cambio, le atribuyeron un significado distinto o, si se quiere, más amplio.

En especial, el convencional Bravo sostuvo que “[p]ertenecer al gremio es una situación de hecho”, “[s]e pertenece al gremio en razón del oficio, de la profesión que se ejerce..., pero no en razón del sindi-

cato, cosa muy diferente: para pertenecer al sindicato hay un acto de voluntad del trabajador que se afilia a ese sindicato”; y añadió que, “[c]uando tomamos la palabra ‘gremio’ referida a la huelga, lo hicimos refiriéndola a una situación de hecho que hacía a los trabajadores, a los que correspondía ir a la huelga, estuvieran o no afiliados: es un derecho de pluralidad de trabajadores” (*Diario de Sesiones*, T. II, pág. 1457). También dijo que “[l]as palabras ‘gremio’ y ‘sindicato’ no son sinónimos”; y, ante la observación del convencional González Bergéz de que “[e]l sindicato es la organización del gremio”, Bravo sostuvo que “[e]l sindicato puede ser una especie dentro del gremio”, y que “[l]a huelga se la concedemos a los gremios, a los trabajadores, a los hombres que tienen ocupación determinada..., con la aclaración de que no necesita la huelga declarada por los trabajadores ser homologada por los sindicatos” (ídem, pág. 1460).

Esta disparidad de opiniones permite afirmar que el debate exhibió una indecisión en lo que hace a la fijación de los conceptos, y que, en realidad, solo dejó bien en claro que el derecho a declarar una huelga es de carácter gremial y no individual.

En suma, no es posible apoyarse en lo debatido en la Convención Constituyente para arribar a una conclusión definitiva sobre el punto en discusión en esta causa. Lo que refuerza la pertinencia del criterio interpretativo expuesto en el considerando 8° de este pronunciamiento que se apoya en una lectura integral del texto del art. 14 bis –tal como en definitiva quedó redactado– y relaciona su segundo párrafo con lo dispuesto al final del primero.

11) Que la normativa proveniente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se menciona en el fallo apelado tampoco permite sustentar la conclusión a la que arribó la cámara acerca de la titularidad del derecho a declarar una medida de fuerza.

Al respecto, cabe señalar que el Convenio 87 –sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación–, aunque no menciona expresamente el derecho de huelga, sí consagra el derecho de las “organizaciones de trabajadores” y de empleadores “de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” (art. 3) y establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” (art. 10). Con apoyo en estas disposiciones, dos órganos instituidos para el

control de la aplicación de las normas de la OIT, el *Comité de Libertad Sindical* y la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* han dado un amplio reconocimiento a este derecho considerándolo como un corolario indisociable de la libertad de sindicación (cfr. Bernard Gernigon, Alberto Odero y Horacio Guido, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Edición 2000, pág. 8).

El Comité de Libertad Sindical, ya en su segunda reunión celebrada en 1952, destacó enfáticamente que el derecho de huelga “es uno de los ‘elementos esenciales del derecho sindical’” y, poco tiempo después, refirió que “en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros” (cfr. *Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión 1994*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, primera edición, 1994, § 146, pág. 69). Y en el mismo sentido se pronunció la Comisión de Expertos a partir de 1959 precisando, con fundamento en los citados arts. 3 y 10 del Convenio 87, que la prohibición de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (idem, § 147 y 148, págs. 69/70).

En suma, dado que la base jurídica de la doctrina elaborada por los citados órganos de contralor de la OIT reside básicamente en las normas del Convenio 87 que se refieren a los derechos y objetivos de las organizaciones sindicales, es evidente que de dicha doctrina solo se sigue el reconocimiento de la atribución de disponer medidas de fuerza para estas organizaciones, y así lo ha entendido el Comité de Libertad Sindical (Lee Swepston, *Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT*, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117, 1998, núm. 2, pág. 208).

En tal sentido, el Comité ha dicho que “no parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87” (*La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de*

Administración de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición revisada, Ginebra, 2006, § 524, pág. 116).

12) Que el examen de la normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que en nuestro país gozan de jerarquía constitucional o supra legal arroja un resultado similar. El Estado argentino, como se verá, asumió el compromiso de garantizar el derecho de huelga como derecho inherente a la libertad de sindicación.

Así, el art. 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, después de enumerar los derechos que los Estados partes se comprometen a garantizar en relación con la fundación, la organización y la actividad de las asociaciones sindicales, consagra expresamente “el derecho de huelga” (inc. d). Y al referirse a esta disposición, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del Pacto en el plano internacional (Fallos: 335:452), ha encuadrado a la huelga dentro de los derechos sindicales.

En efecto, el Comité ha dicho que consideraba preocupante que el ejercicio de los *derechos sindicales* como el *derecho de huelga* siga siendo objeto de restricciones excesivas en la legislación y en la práctica, y ha instado a los Estados partes a que armonicen su legislación sobre ese derecho sindical con el art. 8° del Pacto, teniendo en cuenta la normativa del Convenio 87 de la OIT (cfr. Observación Final del Informe Burundi, del 16 de octubre de 2015, párr. 31 y 32, E/C.12/BDI/CO/1; Observación Final del Informe de Kazajstán, 7 de junio de 2010, párr. 22 E/C.12/KAZ/CO/1).

Asimismo, mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado argentino asumió el compromiso de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas sociales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 26); y en el art. 45, inc. c, de la referida Carta se indica que “los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”. Como se puede observar, el reconocimiento del derecho de huelga se encuadra en una norma

claramente alusiva a la libertad de asociarse para la defensa y promoción de los intereses profesionales.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador– contiene una disposición de idéntico tenor a la precedentemente referida en su art. 8° titulado “Derechos Sindicales”.

13) Que no bastan para dar sustento a una conclusión distinta ciertas expresiones como las de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales adoptada en Bogotá en 1948 (Declaración de los derechos sociales del trabajador) que inmediatamente después de referirse al derecho de sindicación señalan, sin aclaración alguna, que “los trabajadores tienen derecho a la huelga” (cfr. arts. 26 y 27).

Este instrumento internacional alude genéricamente a la huelga sin diferenciar los aspectos individuales y colectivos del ejercicio de tal derecho que anteriormente han sido puntualizados (cfr. considerando 7°). Con lo cual solo es posible concluir que sus disposiciones indudablemente garantizan el derecho de los trabajadores de adherirse a una huelga declarada (art. 27), y el de las organizaciones sindicales de disponerla o declararla como lógico corolario del derecho de sindicación (reconocido en el art. 26). La imprecisión apuntada impide otorgarles un alcance más amplio en lo que atañe al aspecto colectivo de la cuestión, o sea, a la atribución de adoptar medidas de acción directa.

14) Que en los precedentes “*Asociación Trabajadores del Estado*” y “*Rossi*” esta Corte estableció que el principio constitucional de la libertad sindical consagra la libertad para todos los sindicatos con el propósito de que puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial. Sobre tal base, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de preceptos legales que concedían a los sindicatos reconocidos por el Estado como más representativos –mediante el otorgamiento de la personería gremial– privilegios que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, de consulta con las autoridades y de designación de delegados ante organismos internacionales, lo cual iba en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos

que compartían con aquellos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación (cfr. Fallos: 331:2499, considerandos 8° y 9°, y Fallos: 332:2715, considerandos 3° a 7°, respectivamente; asimismo, “*Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad*”, considerando 3°, Fallos: 336:672).

Es evidente que la doctrina constitucional enunciada implica que, en lo que atañe al derecho de adoptar medidas de acción directa, los sindicatos no pueden ser discriminados en razón de su grado de representatividad. Pero no lo es menos que dicha doctrina únicamente se refiere a las asociaciones sindicales; de modo que no cabe invocarla, como lo hizo la cámara, para sustentar en ella el reconocimiento de tal derecho a los grupos informales de trabajadores.

15) Que de todo lo expuesto se sigue que la normativa federal examinada solamente confiere el derecho de declarar una huelga a las asociaciones profesionales.

Por lo tanto, dado que –como ha sido expresado en el considerando 8° de la presente– el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción.

En consecuencia, corresponde revocar el fallo apelado.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante: 1) se desestima la petición articulada a fs. 150/153 de esta presentación directa; y 2) se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia, con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Asimismo, reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Correo Oficial de la República Argentina S.A. –demandada-**, representado por la **Dra. María Celia Uzal**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 72**.

ESPÓSITO, DARDO LUIS c/ PROVINCIA ART S.A.
s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: 1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara “actualizados” a esta última fecha y 2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice; y del art. 17.5 también se desprende claramente que esos nuevos importes “actualizados” solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

La ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los “importes” a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras, más precisamente a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal y el texto del art. 17.5, al establecer que “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero” entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial no dejando margen alguno para otra interpretación.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de grado que había hecho lugar a la reparación por accidente *in itinere* y ordenó la actualización del monto de condena por aplicación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) en los términos de la ley 26.773 (fs. 478/484 y 561/563 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil (entonces vigente), la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente. Por ello, consideró aplicables tanto el decreto 1694/09 como la ley 26.773, sin necesidad de expedirse sobre la constitucionalidad de la preceptiva en estudio. Concluyó que la aplicación de esas normas a un accidente ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia no constituye una violación al principio de irretroactividad de la ley sino su aplicación inmediata a relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de su entrada en vigencia. Agregó que de esa manera se logra una reparación justa, equitativa y razonable del perjuicio sufrido.

Por último, consideró aplicable la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses a los intereses compensatorios y moratorios que se generaron desde la fecha del accidente, el 26 de marzo de 2009, hasta la aplicación del índice RIPTE, el 1 de enero de 2010. Para los intereses generados luego de esa fecha estimó aplicable una tasa morigerada del 15% anual, por ser ese el porcentaje de variaciones del índice en cuestión.

-II-

Contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 567/576), que fue replicado (fs. 579/583), denegado (fs. 587) y dio origen a la queja en examen (fs. 35/40 del cuaderno respectivo).

El recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ya que estima que la sentencia en crisis viola los principios de congruencia y de irretroactividad de la ley al aplicar el índice RIPTE al monto de condena.

En primer lugar, sostiene que el actor no solicitó la actualización indemnizatoria establecida en la ley 26.773 en el proceso y, en consecuencia, la cuestión no se sustanció entre las partes. Por ello, entiende que la cámara violó el principio de congruencia pues falló sobre una cuestión que no fue planteada.

En segundo lugar, considera que el *a quo* realizó una incorrecta interpretación del artículo 17, inciso 6, de la ley 26.773, ya que la aplicación del índice RIPTE a eventos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma resulta contrario al inciso 5 del mencionado artículo y al artículo 3 del Código Civil. Agrega que resulta aplicable la ley 24.557 pues entiende que el derecho del actor se configuró estando vigente esa norma, sin las modificaciones introducidas por el decreto 1694/09 y la ley 26.773.

A su vez, cuestiona la aplicación del índice RIPTE a la prestación establecida en el artículo 14, apartado 2, inciso a, de la ley 24.557 -en la que encuadra el caso de autos porque el trabajador padece de una incapacidad del 36% de la total obrera-. Arguye que no resulta aplicable ese índice debido a que el decreto 472/14 establece que a través de este se actualizan las prestaciones previstas en el artículo 11 y los pisos mínimos establecidos en el decreto 1694/09, excluyendo la prestación en estudio.

Por último, aduce que la aplicación del ajuste que prevé la ley 26.773 viola su derecho de propiedad debido a que no fue contemplado en el cálculo de las alícuotas que abonaba el empleador. Ello, por cuanto no existía esa norma al momento de celebrar el contrato de afiliación.

-III-

Entiendo que los agravios formulados por la recurrente refieren a la interpretación de normas sobre riesgos de trabajo que involucran aspectos de orden fáctico y derecho común, ajenos en principio a esta instancia (Fallos: 310:860; 311:706, entre otros).

En primer lugar, considero que la sentencia en estudio no viola el principio de congruencia por haber aplicado normas no introducidas por el actor en el proceso. En efecto, tanto el decreto 1694/09 como la ley 26.773 estaban vigentes al momento del pronunciamiento de primera instancia y, por lo tanto, estimo aplicable el principio *iura curia novit*. Cabe recordar que, conforme lo ha puntualizado la Corte en reiteradas ocasiones, el mencionado principio faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimidos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la

rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 329:4372; 333:828, entre otros). Se añade a lo expuesto, en orden al decreto 1694/09, que su aplicación fue materia de debate en estas actuaciones, como se desprende de las constancias de fojas 58/68, 483 y 489 vta./491, entre otras.

En ese sentido, la Corte Suprema señaló que “el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas. Tal limitación sin embargo, infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde ‘decir el derecho’ (*iuris dictio* o jurisdicción) de conformidad con la atribución *iura curia novit*” (en M. 778., L. XLVIII, “Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación”, del 28 de octubre de 2014).

En segundo lugar, entiendo que no se ha violado el principio de irretroactividad al aplicar la normativa mencionada a un accidente ocurrido antes de su entrada en vigencia. Esos aspectos han sido objeto de tratamiento por esta Procuración General en autos CSJ 19/2014 (50-F)/CS1 “Figueroa, Héctor F. c/ MAPFRE Argentina S.A s/ accidente”, dictamen del 02/06/15. Allí se señaló que el decreto 1694/2009 entró en vigencia el 6 de noviembre de 2009 y la ley 26.773 el 26 de octubre de 2012, previo al dictado de la sentencia de primera instancia, el 31 de julio de 2013. En consecuencia, estimo que la aseguradora no ha dado cumplimiento con las prestaciones del sistema y, en definitiva, no ha consumado la relación jurídica de cobertura de las prestaciones de la ley 24.557 con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen legal. En esas condiciones, entiendo que no se trata de la aplicación retroactiva de las normas, sino de la extensión de los efectos de esas disposiciones a una relación jurídica existente cuyas consecuencias no han cesado. En ese orden de ideas, el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994- establece que las leyes se aplican, a partir de su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

En el mismo sentido, en la causa “Calderón”, la Corte confirmó la aplicación del decreto 1278/2000 a un accidente laboral ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia. Remitiendo al dictamen de esta Procuración, concluyó que “...si el objeto del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma

vigente al momento que es exigible dicho crédito para su cobro” (S.C. C. 915, L. XLVI “Calderón, Celia Marta c/ Asociart A.R.T. S.A. s/accidente”, del 29 de abril de 2014). Asimismo, esta Procuración en autos S.C. L. 115, L. XLVII “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo Carlos y otro s/ accidente - acción civil”, del 24 de mayo de 2013, sostuvo la aplicación inmediata del decreto 1694/09 a una relación jurídica existente, a pesar de que el infortunio había sucedido antes de su entrada en vigencia. Para ello, tuvo especialmente en cuenta la finalidad protectora de las normas que regulan la seguridad social, que se vincula con el principio de progresividad y el de la norma más favorable.

Así, resulta relevante resaltar en apoyo a la solución propuesta que los considerandos del decreto 1694/2009 establecen que la modificación introducida por el decreto 1278/2000 a la ley 24.557 “no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible” y que “...resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente”. De igual modo, se fijó entre los objetivos de la ley 26.773 la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie (art. 1, ley citada).

En cuanto al agravio que cuestiona la aplicación del índice RIPTE a la prestación prevista en el artículo 14 apartado 2, inciso a, entiendo que tampoco asiste razón a la recurrente. En efecto, el artículo 8 de la ley 26.773 establece que “[l]os importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE”. A su vez, el artículo 17, inciso 6, de esa ley ordena que “[l]as prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010”. Del articulado citado surge la inclusión expresa de la prestación en dinero por incapacidad laboral permanente prevista en el artículo 14, apartado 2, inciso a, de la ley 24.557. Esa conclusión no puede ser desplazada por el decreto 472/2014, ya que afectaría los principios constitucionales de progresividad (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

A su vez, no luce razonable que el decreto en estudio actualice determinadas prestaciones y excluya a otras. Ese entendimiento resultaría en un trato desigualitario pues solo algunas indemnizaciones por daños sufridos por los trabajadores serían actualizadas al momento del efectivo pago. En efecto, si bien las indemnizaciones cuyo monto se calcula sobre la base de fórmulas se actualizan a través del ingreso base mensual del trabajador, cabe resaltar que en el caso este se calculó promediando las remuneraciones percibidas por el actor durante los doce meses anteriores al accidente -marzo de 2008 a marzo de 2009, conforme art. 12 de la ley 24.557-. En consecuencia, desde esa última actualización hasta el pronunciamiento de la cámara transcurrieron más de 5 años sin ajuste alguno. En ese contexto, cabe remarcar que la reparación debe recomponer la integridad patrimonial, psíquica y moral del trabajador abarcando a la persona humana en su plenitud. Sobre esta base, corresponde la aplicación del principio de indemnidad que, por lo expuesto, se liga a la suficiencia de los montos de la indemnización por riesgo de trabajo.

Para concluir, considero que el agravio referido a la afectación del derecho de propiedad tampoco debe prosperar pues las cuestiones que se suscitan entre el empleador y la aseguradora en virtud del contrato de seguro -alícuotas, en el caso- son, por regla, inoponibles al trabajador (art. 28 de ley 24.557), a quien se le debe garantizar una reparación justa, suficiente y razonable, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercer la demandada y el empleador entre sí. Además, las alícuotas que percibió la aseguradora desde el día que ocurrió el siniestro hasta el dictado de la sentencia de cámara se encuentran actualizadas en forma proporcional a la variación de sueldos de los trabajadores.

Por ello, considero que el *a quo* realizó una interpretación razonable de la ley 26.773, y esgrimió fundamentos suficientes y acordes al principio protectorio (art. 14 *bis* de la Constitución Nacional), al de progresividad (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y al de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 9 de la ley 20.744), sin que la mera discrepancia del recurrente pueda configurar un supuesto de arbitrariedad.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja interpuesta. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el fallo de primera instancia resolvió que, en virtud de la incapacidad permanente parcial derivada del accidente “*in itinere*” ocurrido el 26 de marzo de 2009, al actor le correspondía percibir un resarcimiento de \$ 65.052 de acuerdo con las disposiciones de la ley 24.557 de riesgos del trabajo vigentes a esa fecha; y que a la suma mencionada debían adicionarse intereses calculados desde el momento del infortunio según la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (fs. 478/484 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá).

A su turno, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 561/563) modificó parcialmente esa decisión disponiendo, por mayoría, que: a) desde la fecha del accidente hasta el 1º de enero de 2010 debían adicionarse al capital de condena intereses según la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; y b) a partir del 1º de enero de 2010 el capital debía actualizarse de acuerdo con la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) contemplado en la ley 26.773, y a ello sumársele intereses del 15% anual.

Para justificar el uso del índice de actualización RIPTE previsto en la ley 26.773 en un caso en el que estaba en juego la reparación de un infortunio ocurrido mucho antes de la entrada en vigencia de dicha ley (publicada en el Boletín Oficial el 26 de octubre de 2012), la cámara sostuvo, en síntesis, que: a) “la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente, por lo cual no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión para aplicarla”; “esto en función del art. 3 del Código Civil”; y b) “la aplicación del dec. 1649/09 con las modificaciones de la ley 26.773 repara

equitativa y adecuadamente el perjuicio sufrido...y no importa una violación del principio de irretroactividad de la Ley sino su aplicación inmediata”; “además de ser lo más justo, equitativo y razonable en el presente caso”.

2°) Que contra ese pronunciamiento de la cámara, la aseguradora de riesgos del trabajo demandada dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 568/576) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En síntesis, el remedio federal articulado impugna el fallo de la alzada calificando de arbitraria la conclusión de que el caso *sub examine* estaría regido por las disposiciones de la ley 26.773 en materia de reajuste de las prestaciones dinerarias del régimen especial de reparación de infortunios laborales.

3°) Que aunque los argumentos del remedio federal remiten al examen de cuestiones de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas e incurre en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso juzgado (Fallos: 269: 453; 284:263; 297:106, 546; 311:1516; y sus citas, entre muchos otros).

4°) Que para una mejor comprensión de la cuestión planteada es conveniente recordar que en 1995 la ley 24.557 de riesgos del trabajo estableció un sistema de reparación de los infortunios y enfermedades laborales que: (1) amén de contemplar el pago de una prestación dineraria mensual desde la primera manifestación invalidante y durante todo el lapso de incapacidad laboral “*temporaria*” o “*permanente provisoria*”, dispuso; (2) para cuando se declarara el carácter definitivo de la incapacidad permanente (parcial o total), y para el caso de muerte del trabajador, el pago de prestaciones dinerarias tarifadas con un tope que, en ningún caso, podía superar la suma de \$ 55.000 (cfr. texto original de la ley 24.557). Además, el art. 11.3 de la ley dejó establecido que el Poder Ejecutivo Nacional se encontraba facultado para mejorar las prestaciones dinerarias cuando las condiciones económicas del sistema así lo permitieran.

En diciembre de 2000 se dictó el decreto de necesidad y urgencia 1278 que, entre otras reformas a este sistema de reparación: (1) modi-

ficó las tarifas en beneficio de los damnificados; (2) elevó su tope máximo a la suma de \$ 180.000; y (3) incorporó unas prestaciones adicionales de suma fija de \$ 30.000 para el caso de la incapacidad definitiva parcial mayor al 50%, de \$ 40.000 para el caso de incapacidad definitiva total (superior al 66%), y de \$ 50.000 para el caso de muerte (cfr. arts. 3° a 7° del decreto).

El art. 19 del decreto 1278/00 dispuso que las modificaciones introducidas a la ley 24.557 entrarían en vigencia “a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial”, que ocurrió el 3 de enero de 2001. Y el decreto reglamentario 410/01 procuró precisar tal disposición indicando que dichas modificaciones serían aplicables a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir del 1° de marzo de 2001 (cfr. art. 8°).

En noviembre de 2009, haciendo uso de aquella facultad de mejorar las prestaciones del sistema otorgada por el art. 11.3 de la Ley de Riesgos del Trabajo, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1694 que: (1) elevó las prestaciones de suma fija precedentemente mencionadas a \$ 80.000, \$ 100.000 y \$ 120.000, respectivamente; (2) suprimió los topes máximos para las prestaciones tarifadas por incapacidad definitiva o muerte; y (3) fijó un piso mínimo de \$ 180.000 para los casos de incapacidad definitiva total o muerte, y un piso mínimo de \$ 180.000 multiplicados por el porcentaje de la minusvalía para todos los casos de incapacidad definitiva parcial (cfr. arts. 1° a 4° del decreto). En el art. 16 el decreto dejó en claro que sus disposiciones entrarían en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial (6 de noviembre de 2009) y se aplicarían a las contingencias previstas en la ley 24.557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa fecha.

5°) Que en octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo.

Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente “*in itinere*”, el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional –en compensación de cualquier otro daño no reparado por las

tarifas— equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000.

Por otra parte, el art. 8° estableció, para el futuro, que “[l]os importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia”. Además, el art. 17.6 de la ley complementó tal disposición estableciendo que “[l]as prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE...desde el 1° de enero del año 2010”. Y el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8° y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada.

También en este caso, el art. 17.5 de la ley 26.773 dejó en claro que “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero” entrarían en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarían únicamente “a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.

6°) Que esta Corte se expidió recientemente sobre conflictos como el aquí planteado en casos en los que estaba en juego la aplicación del decreto 1278/00.

En el caso “*Lucca de Hoz*” (Fallos: 333:1433) la viuda del trabajador fallecido en un accidente laboral le imputaba arbitrariedad a un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo argumentando, entre otras cosas, que esta había incurrido en una grave omisión al no reconocerle la prestación adicional de suma fija de \$ 50.000 incorporada al régimen de reparación por el decreto 1278/00.

El Tribunal descartó tal agravio remitiéndose a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que hizo hincapié en que dicho decreto “no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo”, y en que, al respecto, la Corte tenía dicho que: “el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos: 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos: 314:481; 321:45)”.

Cabe destacar que la reseña de pronunciamientos efectuada en el dictamen –para descartar la aplicación retroactiva del decreto 1278/00– dio cuenta de una postura que invariablemente había adoptado el Tribunal al pronunciarse acerca de los conflictos inter-temporales que suscitaban las sucesivas reformas legales del régimen especial de reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo.

7°) Que, sin perjuicio de ello, en la causa CSJ 915/2010 (46-C)/CS1 “*Calderón, Celia Marta c/ Asociart ART S.A. s/ accidente*” (sentencia del 29 de abril de 2014), al descalificar un fallo del superior tribunal mendocino, esta Corte señaló que frente a circunstancias como las que allí se verificaban, consistentes en que el accidente que daba origen al reclamo había ocurrido con anterioridad al dictado del decreto 1278/00 pero la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente derivada del infortunio había acontecido cuando ya regía el incremento de las indemnizaciones dispuesto por dicho decreto, los jueces debían otorgarle un adecuado tratamiento al planteo de la parte actora que perseguía la percepción de ese incremento.

Amén de señalar que dichas circunstancias diferenciaban a este caso de aquellos en los que todas las consecuencias dañosas de un infortunio se producían inmediatamente, como acontecía con el accidente fatal de la causa “*Lucca de Hoz*”, el Tribunal puntualizó: (1)

que la norma del art. 19 del decreto 1278/00 –al limitarse a indicar la fecha en la que este decreto entraría en vigencia– no había fijado una pauta suficientemente clara acerca de la aplicación temporal de las disposiciones que incrementaban las prestaciones indemnizatorias de la ley de riesgos; (2) que ello había dado lugar a planteos basados en que no mediaba una aplicación retroactiva de la nueva normativa si esta era tenida en cuenta para reparar incapacidades que adquirieron carácter definitivo con posterioridad a su entrada en vigencia; y (3) que tales planteos –atinentes a la interpretación del citado art. 19– debían examinarse desde una perspectiva que tuviera en cuenta que el decreto de necesidad y urgencia en cuestión, según sus propios considerandos, perseguía fines “perentorios e impostergables”, y procuraba dar respuesta a la necesidad de mejorar el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo “de inmediato” (cfr. punto III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que la Corte se remitió).

Por otra parte, no puede soslayarse que, como se desprende de los antecedentes jurisprudenciales mencionados en el caso “*Calderón*”, entre los planteos atinentes a la aplicación temporal de las modificaciones introducidas en el año 2000 al régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo figuraba el de la invalidez constitucional del art. 8° del decreto 410/01 que reglamentó el art. 19 del decreto 1278/00 procurando establecer qué contingencias quedarían regidas por dichas modificaciones. El planteo de inconstitucionalidad se basaba en que ante el silencio del citado art. 19 correspondía aplicar las reglas del art. 3° del código civil –vigente a esa fecha– y dichas reglas no podían ser desvirtuadas mediante un decreto reglamentario (cfr. causa CSJ 624/2006 (42-A)/CS1 “*Aguilar, José Justo c/ Provincia ART s/ accidente ley 9688*”, sentencia del 12 de mayo de 2009).

8°) Que las consideraciones efectuadas en la causa “*Calderón*” en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del *sub lite*, pues en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes.

La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara “actualizados” a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes “actualizados” solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.

En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los “importes” a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que “*las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero*” entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación.

9°) Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad.

Por lo demás, tampoco es posible justificar tal apartamiento acudiendo a la doctrina de los precedentes “*Arcuri Rojas*” y “*Camusso*” (Fallos: 332:2454 y 294:434, respectivamente), mencionados por la parte actora al solicitar la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773 que aluden a la actualización por el índice RIPTE (fs. 540/547), pues las circunstancias del *sub examine* difieren notablemente de las tratadas en aquellos casos.

10) Que, en efecto, en el caso “*Arcuri Rojas*” se invocaba un derecho de naturaleza previsional, el derecho a una pensión que la

actora reclamaba con motivo de la muerte de su esposo; y para reconocer ese derecho, que no encontraba sustento en la ley de jubilaciones y pensiones vigente a la fecha del deceso, la Corte, siguiendo un criterio que ya había adoptado ante situaciones similares (Fallos: 308:116 y 883; 312:2250), tuvo en cuenta un texto legal posterior más favorable a fin de evitar que la viuda quedara en una situación de total desamparo. Fue dentro de ese muy específico contexto que el Tribunal sostuvo que hubiera sido vano el esfuerzo del legislador para cumplir con la obligación impuesta por los tratados de derechos humanos de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales si por vía interpretativa se sustraía de esa evolución a quien hubiera quedado absolutamente desamparada en caso de aplicarse la legislación anterior que establecía un menor grado de protección (Fallos: 332:2454, considerandos 12 a 15).

Esa situación de total desamparo no se verifica en el caso de autos. Por el contrario, es un dato no controvertido que las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo vigentes al momento del infortunio contemplaban el pago de una prestación dineraria destinada a reparar el daño ocasionado por la incapacidad laboral que el hecho provocó. Prestación a la que, incluso, la cámara le adicionó intereses desde la fecha del accidente en el entendimiento de que, de acuerdo con el “principio general de las obligaciones civiles”, los perjuicios sufridos por el actor por no tener a su disposición el capital desde ese momento podían compensarse mediante la imposición de tal tipo de accesorios.

11) Que tampoco guardan analogía con este caso las cuestiones tratadas en la causa “Camusso” (Fallos: 294:434).

Lo que allí estaba en juego era la aplicación de la ley 20.695, dictada en julio de 1974, que dispuso que los créditos laborales demandados judicialmente serían actualizados mediante los índices oficiales de incremento del costo de vida. A diferencia de la ley 26.773, la ley 20.695 establecía que su normativa sería aplicable “*incluso a los juicios actualmente en trámite, comprendiendo el proceso de ejecución de sentencia y cualquiera sea la etapa en que se encuentre*”. Y lo que, en definitiva, la Corte resolvió en aquella causa fue que la actualización con arreglo a la ley 20.695 de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa

juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio.

12) Que si bien el a quo no aclaró en qué medida podría incidir el decreto 1694/09 en la solución del presente caso, huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias mencionada en el considerando 3°.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por el **Dr. Nicolás Pellegrini**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 32.**

I., J. M. S/ PROTECCIÓN ESPECIAL

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien la resolución que tuvo por verificado el estado de desamparo de un menor y habilitó su entrega en guarda preadoptiva, dejando a salvo la posibilidad de que su madre con discapacidad mental pueda mantener

contacto con él, no es definitiva en el estricto sentido técnico procesal, es indudable su virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o de imposible reparación posterior si lo resuelto cancela la posibilidad de que el menor sea criado por su madre biológica.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DISCAPACIDAD

El temperamento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044) –en cuanto consagra explícitamente como principios generales del sistema la autonomía individual y la no discriminación– supone la incorporación de ajustes razonables cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estado y que, en la lógica de la Convención, apunta no sólo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos, lo que supone que la capacidad jurídica –reconocida por el artículo 12–, no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Además de contemplar expresamente el deber de interpretar las reglas y resolver las cuestiones conforme con la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos en los que la República sea parte, el Código Civil y Comercial asume la centralidad del pleno goce de derechos y la capacidad de ejercicio; y, en consecuencia, reconoce la entidad que tienen los apoyos y ajustes pertinentes, así como la presunción de capacidad y la excepcionalidad de su restricción (arts. 1, 2, 23, 31, 32, 43); concepción que también provee sustento, con la imperatividad propia del orden público, la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental (arts. 1, 3, 5, 11 y 45).

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

GUARDA DE MENORES

Corresponde revocar la decisión que, en modo dogmático y prescindente de directivas constitucionales, tuvo por verificado el estado de desamparo de un menor y habilitó su entrega en guarda preadoptiva, si res-

pecto de su madre con discapacidad mental, las constancias permiten concluir que la existencia de un dispositivo de sostén y apoyo familiar e institucional permiten la convivencia del niño con su progenitora y que la separación del vínculo materno tendría consecuencias importantes en su vida futura.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

FALTA DE FUNDAMENTACION

Resulta una clara demostración de ausencia de la debida fundamentación la decisión que, en modo dogmático y prescindente de la hermenéutica constitucional que requería y en particular, de las Convenciones sobre los Derechos del Niño y de las Personas con Discapacidad, invocó el interés superior del niño para colocar a un menor en estado de adoptabilidad sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionara ser criado por una familia adoptiva, lejos de su madre y restante familia, aún con las limitaciones de éstos.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirma la resolución de primera instancia, en cuanto decreta el estado de abandono moral y material de J.M.I, en los términos del artículo 317, apartado a), segunda parte, del Código Civil entonces vigente, y deja a salvo la posibilidad de que C.M.I pueda mantener contactos con su hijo J.M.I.

Contra ese pronunciamiento, la progenitora dedujo recurso extraordinario federal, el que fue denegado y dio lugar a la presente queja (fs. 317/325, 364, 376, 387, 391, 406/411, 472/482, 491/512, 514/522 y 523/524 del principal, a cuya foliatura aludiré salvo aclaración en contrario, y fs. 38/42 del legajo respectivo).

Conferida vista a la Sra. Defensora General de la Nación, se expidió, en definitiva, porque se admita el recurso y se deje sin efecto la decisión apelada (fs. 53/60 y 80/84).

-II-

En resumen, estas actuaciones se promovieron a partir del informe socio-ambiental producido en mayo de 2012 por la licenciada en trabajo social del juzgado en el que tramita el proceso “C., M. L. s/ insania”. En esa ocasión, se puso de resalto “...la grave situación de vulnerabilidad en la que se encuentra [J.M.I.], nacido el 6 de abril de 2012...”, hijo de una hermana de la causante, llamada C.M.I, quien también padece una discapacidad mental (fs. 8/10).

Sobre tal base, el Ministerio Pupilar promovió este trámite de “protección especial” respecto del entonces neonato, lo que motivó su derivación desde el Hospital Materno Infantil Ramón Sardá al “Hogar Querubines”, en el que permanece desde el día 06/07/12 (esp. fs. 19, 32/33, 39/40 y 59).

Con anterioridad al traslado del infante, la Escuela de Educación Especial y Formación Laboral n° 36, a la que concurre la progenitora, había advertido acerca de la necesidad de que el bebé y su madre se alojaran juntos (esp. fs. 90/91).

Frente a la insistencia de la institución educativa, la estrategia aconsejada fue subordinada a una previa evaluación psiquiátrica de la madre, indicada por la psicóloga de la maternidad Sardá (cf. fs. 29/30, 92/94, 100 y 102/103). A tal efecto, el 28/08/12, se libró cédula al Director del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano; solicitud ésta que se reiteró -a instancias de la madre- con el requerimiento específico de que se estudiara si ella puede ejercer su capacidad maternal en forma independiente (cf. fs. 29/30, 103, 108/115, 116, 117, 121 y 125).

Finalmente, ante la petición cursada en el mes de diciembre de 2012, la junta evaluadora del Hospital Moyano informó que C.M.I. “se encuentra en condiciones de convivir y realizar el cuidado de su hijo, bajo control y supervisión periódica” (cf. fs. 129 y 142/145).

Paralelamente, y por iniciativa de C.M.I., en octubre de 2012 se habían iniciado gestiones para que la Dirección General de la Niñez local y el “Hogar Nazareth” estudiaran la viabilidad del alojamiento conjunto de madre e hijo (fs. 108/115, 118/119 y 123/124). El 30/04/13, el Gobierno de la Ciudad informó que no cuenta con hogares que se adapten a tal objetivo, respuesta que motivó el señalamiento del Ministerio Pupilar en el sentido de que la inexistencia de dispositivos adecuados no excusa al Poder Ejecutivo de brindar sistemas de apoyo, en lo que atañe a la discapacidad y a la maternidad, por lo cual, debían urgirse las medidas administrativas para obtener una solu-

ción apropiada en cuanto a la prestación de asistencia conjunta para madre e hijo (en esp. fs. 186, 189, 191 y 193).

En el mes de junio de 2013, la Dirección de la Niñez local suministró una alternativa de albergue escalonado a verificarse en el “Hogar 26 de Julio”. Esa propuesta fue observada por el Sr. Defensor de Menores, en función de sus serios defectos. Así, indicó que el “Hogar 26 de Julio” está destinado a albergar mujeres adultas en situación de vulnerabilidad, por lo que carece de la aptitud como para atender a una madre con discapacidad y su hijo. Avizoró riesgos concretos de fracaso en la utilización de este dispositivo y llamó la atención sobre la gran distancia entre el hogar y la escuela especial, único espacio de apoyo positivo para C.M.I. Agregó que, entre las modalidades del tratamiento, debe figurar un subsidio para viajes. Sin perjuicio de ello, consintió la propuesta oficial como un intento, aunque imperfecto, de sostener el vínculo (v. fs. 231/232, 234, 240, 243/44, 248 y 250 entre otras), pero como lo había predicho ese intento fracasó, sin que la madre y su hijo conviviesen.

Los informes posteriores demuestran la inconstancia de C.M.I. en la vinculación con su hijo dada la distancia física entre ambos hogares y sus limitaciones madurativas (fs.273/280).

En consecuencia, se la intima a que en el plazo de cinco días exprese un proyecto de vida concreto sobre su hijo J.M. (fs. 292), notificándose tal requerimiento en el domicilio constituido de C.M.I. Ante su silencio se resuelve -teniendo en cuenta las limitaciones madurativas de J.M.I. en hacerse cargo del niño y no contar con los debidos apoyos ni un marco familiar continente- que J.M.I. tiene derecho a una existencia sana en un hogar y a no estar institucionalizado de por vida, de manera tal que los padecimientos de base de la madre, quien no pudo elaborar un proyecto vital, no dejan otra opción que decretar el estado de abandono y adoptabilidad del niño.

Apelado el fallo, la alzada desechó el recurso de la progenitora, con fundamento principal en el interés prevalente de J.M.I., cuyo estado de desamparo tuvo por acreditado, al tiempo que calificó de insuficientes las propuestas diseñadas tanto por C.M.I. como por los organismos estatales. No obstante ello, la sala valoró que la madre había visitado al hijo con alguna regularidad y entablado ciertos lazos, con el anhelo de conservar el contacto. Por lo tanto, concluyó que no se puede descartar que la apelante y el niño sigan relacionándose, siempre y cuando los profesionales especializados lo evalúen positivo para J.M.I., hasta mediante un triángulo adoptivo-afectivo en el futuro, a cuyo fin, orde-

naron la “realización de estudios psicodiagnósticos a propósito de la capacidad de maternaje y de las características y la calidad del vínculo materno-filial” (cfr. fs. 472/482 del expediente principal).

-III-

Si bien puede discutirse si lo decidido configura una resolución definitiva en el estricto sentido técnico procesal, es indudable su virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o de imposible reparación posterior -lo que autoriza a reputarla con tal alcance-, en tanto cancela la posibilidad de que el niño J.M.I. sea criado por su madre biológica (doctrina de Fallos: 312:1580; 328:2870; 330:3055; 331:941).

Asimismo, aunque la situación de adoptabilidad remite, a priori, al estudio de aspectos fácticos y procesales y de una institución del derecho común, estimo que el debate suscitado en autos pone en tela de juicio la inteligencia y aplicación de los tratados sobre los derechos de los niños y de las personas con discapacidad, y su directa incidencia sobre la aplicación de reglas de derecho de familia que han de ser entendidas a la luz de los principios y previsiones de aquellos convenios, por lo que existe cuestión federal de significativa trascendencia (cfr. arts. 31 y 75, inc. 22, C.N., y 1, 2 y 706, C.C. y C.; y doctrina de Fallos: 323:91, considerandos 7° y 8°; 328:2870, considerandos 3° y 4°; y 331:147).

Finalmente, atento a que los agravios atinentes a la tacha de arbitrariedad se encuentran inescindiblemente ligados a los alcances de los preceptos federales, ambas aristas se examinarán conjuntamente (cfr. Fallos: 330:2180, 2206 y 3471, entre muchos otros).

-IV-

En el presente caso, los sujetos centralmente afectados son J.M.I., de cuatro años de edad, y C.M.I., su madre con discapacidad mental. Por ende, la cabal comprensión del tema exige, ante todo, situarnos en la perspectiva que aporta el derecho internacional de los derechos humanos, en las áreas de la niñez y de la discapacidad.

En ese marco, cabe señalar, en primer término, que la Convención sobre los Derechos del Niño, dotada de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), declara la convicción de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir el amparo necesario para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la comunidad.

Asimismo, impone a los Estados partes, entre otros deberes, el de atender, como consideración primordial, al interés superior del niño (v. art. 3.1); el de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares conforme con la ley, sin injerencias ilícitas (art. 8); el de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, y por que mantenga relación personal y contacto directo con ambos regularmente, salvo si ello contradice su interés superior (v. art. 9); el de prestar la asistencia apropiada a los progenitores para el desempeño de sus funciones, en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18); el de cuidar que la adopción sólo sea autorizada por los órganos competentes, con arreglo a las leyes y a los procedimientos y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, siempre que se acredite que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del menor en relación con sus padres, parientes y representantes legales (v. art. 23); y el de implementar medidas aptas para ayudar a los progenitores a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25).

Con igual jerarquía normativa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene, entre los deberes estatales y los derechos tutelados, la protección del niño y de la familia, concebida como el elemento natural y sustancial de la sociedad, que debe ser resguardado por ésta y por el Estado (arts. 17.1 y 19); la vida privada y familiar (art. 11.2); y la posibilidad de fundar una familia, sin discriminación (cfr. arts. 1, 17.2 y 24).

El respeto de esas directivas por los Estados, ha sido objeto de particular atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatiza la importancia del disfrute de la convivencia del hijo con sus padres; de los lazos familiares en orden al derecho a la identidad; del fortalecimiento y asistencia del núcleo familiar por el poder público; y de la excepcionalidad de la separación del niño de su grupo de origen, que –de disponerse– debe ajustarse rigurosamente a las reglas en la materia, como también deben hacerlo aquellas decisiones que impliquen restricciones al ejercicio de los derechos del niño (cf. “Forneron e hija *vs.* Argentina”, sentencia del 27/04/12, esp. párr. 48, 116, 117, y 123; “Chitay Nech y otros *vs.* Guatemala”, sentencia del 25/05/10, en esp. párr. 101, 157 y 158; “Gelman *vs.* Uruguay”, sentencia del 24/02/11; en esp. párr. 125; y Opinión Consultiva n° 17 relativa a la Condición Jurídica y los Derechos Humanos de los Niños [OC-17/02], esp. párr. 65 a 68, 71 a 77 y 88; y párr. 4 y 5 de las conclusiones finales del informe).

Desde otra vertiente y a la luz de los ejes conceptuales adelantados en su preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044), consagra explícitamente como principios generales del sistema: la autonomía individual, que incluye la prerrogativa de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad (ver, especialmente, acápites c, e, j, n, s, t, y x del preámbulo, y art. 3, CDPC) y concordantemente las obligaciones de los Estados partes para efectivizar esos derechos (art. 4, 12, 19, 26 y conc).

En concreto, el artículo 23, dedicado al respeto por el hogar y la familia, dispone que “... [l]os Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con ... la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás”; a cuyo fin garantizarán la prestación de “...la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la Crianza de los hijos ...” (acápites 1.b y 2).

Ese temperamento rector enmarca la noción de “ajustes razonables” cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la CDPD, apunta no solo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos (arts. 2 y 5).

Tal paradigma supone que la capacidad jurídica -reconocida por el art. 12-, no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo. Por ende, trae consigo la incorporación de esos ajustes razonables, cuya implementación efectiva deben garantizar los Estados (v. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: O.G. n° 1 (2014), “Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley” [CRPD/C/GC/1, 19/5/2014], en esp. párrafos 3, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 24, 25, 28 y 30; “Guía...” pág. 97/99; “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”; resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU [A/RES/48/96, 04/03/1994], esp. arts. 4 y 9).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Furlan y familiares vs. Argentina”, del 31/08/12 respecto a los derechos de una persona con discapacidad, expresó que no basta con que los países se abstengan de violar derechos, sino que es preciso adoptar medidas positivas, determinables en función de las especiales necesidades de tutela del sujeto de derecho (párr. 133 y 134).

En igual sentido se dirige el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pues, aun cuando no alude a estas personas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) interpreta que ellas son titulares plenas de los derechos aceptados por dicho Convenio y aclara que los Estados tienen la obligación de tomar acciones positivas para equilibrar las desventajas estructurales de estos miembros vulnerables de la sociedad y conferirles el “merecido trato preferencial, que involucra invariablemente la provisión de recursos adicionales y la amplitud de las medidas específicas, sobre todo en tiempos de restricciones económicas” (v. Observación General n° 5, “Personas con discapacidad” [Sesión 11^a, 09/12/1994], esp. parágrafos 6, 9, y 10). Entre ellos, el derecho a fundar su propia familia (art. 10 del PIDESC; O.G. n° 5, parágrafos 30 y 31).

Luego, a la par de explicitar el derecho de las mujeres con discapacidad a constituir su propia familia tanto el CRPD como el CESCR y la Asamblea General de la ONU, aceptan tres estándares rectores de singular peso en autos, a saber: la prestación de servicios de apoyo indispensables para incrementar el nivel de autonomía en la vida cotidiana y el ejercicio de los derechos; la adaptación de esos servicios a las necesidades específicas de cada individuo, así como la consideración de esas necesidades como base principal para la adopción de las decisiones; y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad. Asimismo, insisten en que esos aspectos deben garantizarse desde el Estado con medidas activas (Observación General n° 1 [CRPD], parág. 8, 18 y 35; O.G. n° 5 [CESCR], esp. parág. 17, 30, 31 y 33; v., asimismo, “Programa de Acción Mundial para los Impedidos”, aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante resol. 37/52 [A/37/51] del 3/12/1982; esp. cap. I, parágs. 21 y 24 del ap. “F”, y parág. 36 del ap. “G”; “Normas Uniformes...”: Introducción, Conceptos fundamentales de la política relativa a la discapacidad, Logro de la igualdad de oportunidades; esp. parág. 25).

Más recientemente, el CRPD instó a la Argentina para que incorpore en su marco legislativo contra la discriminación el concepto de ajustes razonables y a que reconozca expresamente en la legislación y reglamentación pertinente que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad (v. Octavo período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, “Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del artículo 35 de la Convención; Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; esp. párr. 12. En análogo sentido, Observación General n° 20: “La no discriminación y los derechos econó-

micos, sociales y culturales artículo 2, párr. 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” [E/C. 12/GC/202; julio de 2009], par. 28; asimismo, “Guía...” pág. 99). Con iguales objetivos, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280.

Por otro lado, además de contemplar expresamente el deber de interpretar las reglas y resolver las cuestiones conforme con la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos en los que la República sea parte, el Código Civil y Comercial asume la centralidad del pleno goce de derechos y de la capacidad de ejercicio; y, en consecuencia, reconoce la entidad que tienen los apoyos y ajustes pertinentes, así como la presunción de capacidad y la excepcionalidad de su restricción (arts. 1, 2, 23, 31, 32, 43, C.C. y C.). Esa concepción también provee sustento, con la imperatividad propia del orden público, a la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental (arts. 1, 3, 5, 11 y 45).

Asimismo, tomando como criterio rector el interés superior del niño, la ley 26.061 -de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes- reitera, entre otros, los principios acerca del derecho a un pleno desarrollo personal en su medio familiar, social y cultural (art. 3.c); al deber estatal de asegurar asistencia para que los padres puedan asumir su responsabilidad apropiadamente y en igualdad de condiciones (art. 7); a los derechos a crecer y desarrollarse en la familia de origen, como correlato del derecho a la identidad, y a que el Estado garantice el vínculo y el contacto directo y permanente con aquélla (art. 11); al derecho a vivir, a ser criados y a desarrollarse en un espacio familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley y excepcionalmente, supeditado a la imposibilidad de crianza por la familia biológica (art. 11); y a la igualdad legal, sin discriminación por motivos de posición económica, origen social, capacidades especiales, impedimento físico o de salud, o cualquier condición del menor o de los padres (art. 28).

Sobre tal base, la ley dispone que, antes de excluir a un niño de su ámbito de origen, tuvo que haber fracasado el esquema de protección, preventivo y de apoyo (v. arts. 33, 37 y 40). Recién agotada esa instancia a cargo del organismo de derechos local, podrá accederse a otras formas de intervención, cuya legalidad quedará sujeta al control judicial. Este último tipo de providencias -que obedece a las premisas de subsidiariedad, excepcionalidad y limitación temporal- no es sustitutivo del grupo de origen, por lo que debe propiciarse, a través de mecanismos

rápidos y ágiles, el regreso del niño a su medio originario; sin que ninguna medida excepcional pueda fundarse en la falta de recursos, políticas o programas administrativos, o en la falta de medios de la familia (esp. arts. 33, *in fine*, 40 y 41, incs. b, c y f).

-V-

En la resolución recurrida, el tribunal superior de la causa tuvo por verificado el estado de desamparo del infante y habilitó su entrega en guarda preadoptiva. Entonces, procede revisar si tal pronunciamiento se adecua a los estándares anteriormente reseñados y a la muy exigente justificación que impone una resolución de esa clase, de conformidad con los antecedentes de esa Corte (arg. Fallos: 331:2047, voto de la jueza Argibay, consid. 7°).

En esa tarea, observo ante todo que C.M.I. se mantuvo a derecho durante el curso del presente proceso, en el que participó activamente y en el que permaneció a disposición de los tribunales, perseverando en la voluntad de hacer efectiva su función materna. Es de resaltar -tal como se reseñó en el punto II-, que la presente acción de protección de persona no se inicia por la demostración de la incapacidad de la madre en la crianza de su hijo, ya que se dispone su apartamiento y derivación a un hogar directamente al ser dado de alta del servicio de Neonatología luego de su nacimiento, sin haberle permitido en ningún momento convivir con éste, lo que ha venido reclamando en todo el proceso.

Distinta es la situación que ha vivido C.M.I. desde el nacimiento de su segundo hijo, que actualmente tiene dos años, el que siempre ha estado a su cuidado y del que no existe planteo alguno de autoridad administrativa, profesionales de la salud y/o judicial que indicaran que debía ser apartado de su madre o que ella y su entorno familiar no cumplan adecuadamente con la crianza del niño. Así surge de los informes del equipo multidisciplinario de la Defensoría General de la Nación (fojas 47/52 y 67/70 de la queja), los que se deben tener en cuenta por su conexión con la adecuada solución del problema, aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del remedio extraordinario (cfse. Fallos: 329:4007, 4309, 4717; 330:5, 240, 640 y 642, entre muchos otros).

De la primera de esas intervenciones emerge que tanto la madre como el abuelo expresan "...su deseo de que el niño viva con ellos y comparta la cotidianeidad con su hermano y sus tíos en la vivienda que habitan". En tal sentido, se dice que es destacable el amor que mani-

fiesta C.M.I., cuyo deseo de criar a su hijo le ha permitido superar sus dificultades y límites, demostrando, desde el nacimiento, su voluntad y lucha para vivir con su hijo y ejercer su maternidad. En el informe se resaltan los vínculos significativos y permanentes, en el marco familiar extenso, que satisfacen las necesidades alimenticias y de abrigo del menor, en un clima emocional que permitirá su desarrollo y crecimiento (v. fs. 51).

Por otra parte, si bien los expertos reconocen que cuando nació J.M.I. su madre no contó con los apoyos suficientes para ejercer su rol, en la actualidad ponderan que ello ha cambiado. Al respecto, expresan que C.M.I. aprendió la función parental, la cual ejerce con otro hijo más pequeño -M.D.I., nacido el 17/04/14-, a lo que se adiciona que ahora dispone de apoyos para desempeñarse como madre y garantizar el afecto, los cuidados y la estimulación emocional, social y cognitiva, así como la trasmisión de su historia y los propios valores culturales y sociales (fs. 51 y vta.).

En el informe se dice, además, que la actual maternidad de C.M.I. permite demostrar que cuando es ayudada y dispone de apoyos, puede ejercer ese rol, valorando para ello el acompañamiento terapéutico que recibe, el que se juzga necesario ampliar y adaptar en relación a J.M.I. Se adiciona que C.M.I. sostiene su espacio psico-terapéutico individual, que acude a cursos de capacitación laboral y a grupos para madres y padres, y que estaría en condiciones de realizar labores sencillas, remuneradas, en la escuela a la que asiste, en jornadas reducidas, a fin de conciliar esas tareas con sus responsabilidades de crianza (fs. 51 vta.).

En función de lo anterior, se concluye que media un dispositivo de sostén y apoyo familiar e institucional que permite la convivencia del niño con su madre y que, por el contrario, la separación del vínculo materno tendría consecuencias importantes en su vida futura, particularmente, a la luz de la dilatada institucionalización y de las rupturas frecuentes y prolongadas con las personas con las que se vincula (fs. 52 y vta. del legajo cit.).

Esas constataciones son reiteradas en la actualización producida en el mes de noviembre de 2015, en la que se arriba a conclusiones insoslayables en el sentido de que el niño M.D.I. se vincula afectivamente con C.M.I. y que se observa una relación amorosa madre-hijo que presenta conductas de apego -búsqueda de proximidad y mantenimiento de cercanía física alrededor de ella, como figura diferenciada-. Allí se sostiene que los apoyos eficaces implementados han fortalecido

el protagonismo de C.M.I., en igualdad de oportunidades con otras madres, y se reitera que el despliegue que ella realiza en el ejercicio de su maternidad respecto de su hijo menor es indicativo de que, con su diversidad funcional, puede proporcionar a J.M.I. un vínculo permanente, significativo y afectivo para satisfacer las necesidades de alimento y abrigo del niño, en un clima emocional que permitirá su desarrollo, en la medida de su acceso a una variedad de servicios de apoyo (v. fs. 68 vta. y 70 de la queja).

No es ocioso anotar que, a la fecha, el grupo familiar contaría con ingresos mixtos, fruto de la labor del abuelo y de la inclusión en programas y subsidios estatales -pensiones por discapacidad y subsidio del Programa para familias en situación de calle- así como prestaciones del Programa Federal de Salud y del G.C.A.B.A., además de la asistencia de instituciones de educación general y especial (ver esp. fs. 47 vta., 67 vta. y 68).

En virtud de ello, interpreto que el tenor asertivo de estos diagnósticos y pronósticos técnicos, proveen respuesta adecuada a los interrogantes abiertos a partir de los antecedentes agregados en los expedientes CIV 57490/2012/1 y n° 37.609/2012, en tanto autorizan a inferir que la estructura de sostén desplegada está rindiendo resultados en el ejercicio de la maternidad de C.M.I. De tal manera, la integración de J.M.I. en el hogar familiar no resultaría contraria a su mejor interés, siempre que se desarrolle en las condiciones que se detallaran, puesto que un correcto diseño de la estructura de apoyos no puede perder de vista la seriedad de los aspectos puestos de resalto en las actuaciones citadas.

Los informes reseñados no se contradicen con las constancias del expediente, en cuanto a señalar, tal como lo advirtieron los jueces actuantes que "...la circunstancia de que el Hogar donde se encuentra alojado [J.M.I.] se halle a una considerable distancia del domicilio de su progenitora y de la escuela, que constituye una valiosa fuente de sostén para ella, ha importado un factor significativamente desfavorable para la correcta evolución del vínculo materno - filial [...] Ello es así, máxime si se tiene en cuenta el retraso madurativo y las limitaciones económicas de la joven progenitora, quien ... debía tomar dos colectivos para atravesar la ciudad hacia y desde el Hogar Querubines". En el fallo se admitió también que el Hogar 26 de Julio no constituía el dispositivo apropiado para el supuesto (fs. 477 vta., párrafo primero del considerando XII, e informe obrante a fs. 448/449).

De igual manera, la Sala tomó nota de que "...los períodos durante los cuales los encuentros entre [C.M.I.] y su hijo ... fueron más regula-

res coincidieron con los lapsos de tiempo en que la progenitora recibía apoyo y seguimiento por parte del equipo técnico del establecimiento educativo al que asiste; mientras que ella se debilitó en el ejercicio del rol materno en los recesos vacacionales...” (fs. 477 vta./478, párrafos 2° y 3° del considerando XII).

Como puede verse, la alzada acepta que C.M.I. ha reaccionado de manera positiva a los apoyos idóneos de la Escuela de Educación Especial y Formación Laboral n° 36, y que las demás diligencias desplegadas por los organismos oficiales han sumado complejidades a sus limitaciones, sumada su precaria situación económica-social.

Sin embargo, el fallo descarta infundadamente esos puntos esenciales y ha concluido que C.M.I. “...no ha podido sostener su deseo de ser la madre...” (v. fs. 477 vta., último párrafo).

Tal razonamiento, a la luz de las constancias reseñadas, luce dogmático y prescinde de las directivas convencionales y legales sobre las que se abundó en el acápito anterior de este dictamen.

En primer término, la existencia de necesidades de estímulo y contención no puede constituir por sí, un argumento válido para despojar a una persona con retraso madurativo de la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales. Antes bien, es la presencia de esas necesidades la que impele al sistema universal de derechos humanos para imponer a la autoridad pública la carga positiva de prestar los apoyos y ajustes razonables.

En segundo lugar, allende la conducta por momentos errática de C.M.I., lo cierto es que los magistrados consideran malogrado el anhecho maternal de esta joven, sin motivar su aserto, conforme es menester, sobre la base de los factores específicos del caso.

En efecto, la cámara llegó a una conclusión de carácter eminentemente psicológico -como es, reitero, la imposibilidad de sostenimiento del deseo materno-, sin recabar previamente los elementos imprescindibles para ello, como bien lo señala la Sra. Defensora General de la Nación (cfse. fs. 55 de la queja). De tal forma, no se adecuó a las exigencias del debido proceso, las que revisten un singular vigor en el presente por las hondas repercusiones que la solución adoptada acarreará en el ámbito de los derechos humanos de C.M.I. y de sus dos hijos J.M.I. y M.D.I.

Es cierto que el tribunal de alzada ha solicitado la opinión de su Servicio de Psicología, en función de las impresiones recogidas en la audiencia de fojas 422/427. Pero, al tiempo de decidir, pasa injustificadamente por alto la expresa recomendación de proveer “un acompa-

ñamiento estable que repare y facilite el vínculo madre - niño y que brinde a [C.M.I.] un sostén maternal que sirva de identificación para que pueda ejercer su rol materno en forma adecuada”, así como la observación de que “hasta la actualidad los dispositivos que pudo otorgar el Estado no fueron los adecuados para la complejidad del grupo familiar” (v. fs. 448/449 vta.).

Asimismo, después de confirmar el decisorio que habilita la adopción del niño, ordena un estudio psicodiagnóstico sobre la capacidad maternal de la joven y de la calidad del vínculo materno-filial (fs. 475), lo que constituye un elemento adicional para concluir que el problema fue resuelto sin contar con un elemento de convicción de relevancia como es una evaluación multidisciplinaria integral, máxime que la causa se abrió sin que se hubieran llevado a cabo las medidas preventivas de la ley 26.061, acudiendo al mecanismo excepcional de la institucionalización indefinida en el tiempo y al margen del organismo de derechos creados por la citada.

Luego, habiéndose admitido que no se proveyeron los apoyos adecuados, la descripción de las dificultades del núcleo familiar y la cita de diferentes impresiones diagnósticas parciales que contiene el fallo, no constituye razón suficiente para tener por configurada la causal de abandono moral y material fundada en que no ha podido sostener su deseo de ser madre.

La reseña tampoco explica por qué esa supuesta abdicación se imputa exclusivamente a las limitaciones de C.M.I., ni qué riesgos reales y concretos se derivarían de la crianza de J.M.I. en la familia materna, ni cómo ello perjudicaría la salud del menor; si se instalara una red de apoyos coherente para auxiliarla.

La invocación al interés superior del niño para ser colocado en situación de adoptabilidad, sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionará ser criado por una posible familia adoptiva, lejos de su madre, de su hermano menor quién sí convive con ella y de la restante familia materna, aún con las limitaciones de éstos, es una clara demostración de la ausencia de una debida fundamentación.

En tal contexto, el fallo plantea apodícticamente la imposibilidad parental para garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño, olvidando que la atribución de consecuencias de tanta magnitud está vedada, sin antes haber diseñado un sistema de apoyos ajustados al caso y haber verificado su fracaso o la imposibilidad de su puesta en práctica (caso “Forneron”, ya cit., párr. 99, y caso “Atala Rizzo y Niñas vs. Chile», del 24/02/12, párr. 111).

En este punto cabe recordar que el instituto de la adopción, contemplado expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño como herramienta idónea para el restablecimiento de derechos, procederá donde se compruebe que la permanencia con la familia de sangre implica un agravio al mejor interés del menor (dictamen de esta Procuración General, del 08/06/12, en autos S.C. A. 980, L. XLV, punto VIII); así como que, ante la discapacidad de los progenitores, el Estado no está habilitado para acudir a ese mecanismo sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a las características del problema.

En suma, en palabras de la Corte, el fallo no efectuó la ponderación que la hermenéutica constitucional le requería; con lo cual, ha puesto a las Convenciones sobre los Derechos del Niño y de las Personas con Discapacidad, al margen de la solución discutida (doctrina de Fallos: 331:2047, consid. 5°; y Fallos: 333:1376, consid. 9° y 10).

-VI-

Por lo expuesto, estimo que el Alto Tribunal está habilitado para ejercitar las atribuciones conferidas por el artículo 16, segundo párrafo, de la ley 48, y disponer el reintegro de J.M.I., con un proceso previo de adaptación, habida cuenta de que el niño ha vivido desde su nacimiento en una institución. Estimo, también, que con carácter previo y con la premura del caso, deberían implementarse las medidas indicadas a fojas 51 vta., párrafos siete a nueve; fojas 52, párrafo siete; fs. 69 *in fine*/69 vta.; y fs. 70, párrafo final, del legajo, e instaurarse un monitoreo a cargo del organismo de aplicación que, de ser preciso, podrá adoptar las previsiones necesarias para garantizar los derechos del menor; tal como se propone a fojas 52 vta., penúltimo párrafo, del primer informe adjuntado a la queja.

-VII-

En consecuencia, opino que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso, revocar la sentencia y disponer el reintegro de J.M.I., en los términos expuestos precedentemente. Buenos Aires, 4 de mayo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por C.M.I. en la causa I., J. M. s/ protección especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante de fs. 90/97 vta., cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. En uso de las facultades previstas por el art. 16 de la ley 48, dispónese el reintegro de J.M.I. a su madre, con un proceso previo de adaptación, debiendo implementarse con la premura del caso las medidas indicadas a fs. 51 vta. párrafos siete a nueve, fs. 52 párrafo siete, fs. 69 *in fine*/69 vta. y fs. 70, párrafo final, e instaurarse un monitoreo a cargo del organismo de aplicación que, de ser preciso, podrá adoptar las previsiones necesarias para garantizar los derechos del menor, tal como se propone a fs. 52 vta. penúltimo párrafo. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por C.M.I., con el patrocinio de la **Dra. Graciela Mónica Fijtman**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 10.**

**LÓPEZ SERROT, OSCAR c/ COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE
CAPITAL FEDERAL s/ EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23.187 - ART. 47***DEPOSITO PREVIO*

Las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales, tales como el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo.

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia.

DEPOSITO PREVIO

Para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o bien demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 26/27 la recurrente interpone recurso de revocatoria contra el proveído del señor Secretario, obrante a fs. 25, que lo intimó a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce, en respaldo de su pedido, que el Tri-

bunal de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal le ha aplicado una sanción disciplinaria que le impide ejercer la profesión, y, no cuenta con los recursos para afrontar la carga económica que fue llamado a cumplir. Agrega que, la imposición de una sanción como la presente, configura una cuestión alimentaria y relativa al derecho laboral toda vez que su labor profesional como abogado es su único medio de subsistencia, y, por tanto, es materia eximida de abonar sellado y tasa de justicia.

2º) Que no corresponde admitir la referida petición a poco que se advierte que no pudo ser desconocido por el apelante que la interposición del presente remedio hacía previsible el cumplimiento de dicho requisito y que tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos hasta tanto mejorara de fortuna.

3º) Que esta Corte ha decidido que las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo (conf. Fallos: 317:159 y 381; 319:161 y 299), y ninguno de los supuestos previstos legalmente se configura en autos.

4º) Que, por lo demás, este Tribunal tiene dicho que la exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia. De ahí, pues, que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido, o bien, demuestre que le ha sido concedido beneficio de litigar sin gastos (Fallos: 330:1523, entre otros).

Por ello, se rechaza la petición y se intima a la recurrente a realizar, dentro del plazo de cinco días, el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de desestimar la queja sin más trámite, sin perjuicio de que la interesada pueda iniciar, en el mismo plazo, el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos y acreditar el hecho ante esta Corte a los fines que hubiere lugar. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Oscar Héctor López Serrot, letrado en causa propia.**

**CORMENZANA, ALFREDO EDUARDO Y OTROS C/ ESTADO
PROVINCIAL S/ COBRO DE SALARIOS**

DERECHO PUBLICO LOCAL

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho público local resultan, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, cabe hacer excepción a dicha regla si la resolución impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y omite ponderar argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

La sentencia que hizo lugar a la excepción de caducidad de instancia sobre la base de que los agentes del poder judicial provincial que reclamaban el pago de diferencias salariales debieron deducir la impugnación prevista por el art. 7° del Código Contencioso Administrativo en el plazo de treinta días a contar desde la publicación en el Boletín Oficial de las normas que dispusieron el pago de los adicionales, omitió tener en cuenta que, a los efectos de agotar la instancia administrativa, los actores habían iniciado un reclamo administrativo previo en los términos del art. 4°, ap. IV, de la ley local 5238 y, tras el silencio de las autoridades provinciales, presentaron pronto despacho antes de interponer la demanda en sede judicial para obtener el cobro de las diferencias salariales.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

ACCESO A JUSTICIA

Constituye una exigencia irrazonable y violatoria del derecho de defensa la impugnación dentro de los treinta días de publicación de cada una de las normas que crearon los adicionales cuyo carácter se ha cuestionado por los agentes judiciales que reclaman el pago de diferencias salariales, ya que su habitualidad y permanencia sólo se verifican con las liquidaciones que efectúa la administración a lo largo del tiempo.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la excepción de caducidad planteada por la Provincia de Jujuy -demandada en autos- y rechazó la demanda promovida por los actores -agentes del Poder Judicial- por considerarla extemporánea.

Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo local sobre cuya base se liquida el salario de los peticionarios no fueron impugnados oportunamente y, por lo tanto, quedaron firmes. Añadió que el reclamo administrativo deducido por los actores con fundamento en la ley 5238 no se ajusta al plazo de caducidad previsto por el art. 7° del Código Contencioso Administrativo para impugnar los actos de carácter general. Concluyó que cuando el acto atacado se mantiene incólume, no resulta lógico que la Administración sea condenada al pago de una suma de dinero a la que los reclamantes no tendrían derecho en tanto el acto administrativo no ha sido revocado.

-II-

Disconforme con esta decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario que fue denegado y dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aducen que la sentencia es arbitraria por cuanto impide, sobre la base de cuestiones meramente formales, que sea materia de juzgamiento el derecho a obtener las diferencias salaria-

les reclamadas en función de lo establecido por normas constitucionales. Al respecto, señalan que el tribunal interpreta erróneamente el alcance de la acción promovida pues del escrito de demanda surge que se reclama el pago de diferencias salariales, integración de aportes y contribuciones, como así también el reconocimiento de los derechos consagrados por los arts. 147 y 170, apartados 1° y 3°, de la Constitución provincial.

Añaden que aquella interpretación asigna a los decretos dictados por el Poder Ejecutivo el carácter de inmutables e irrevisables ante la justicia al concluir que el plazo para impugnarlos es de treinta días en los términos del art. 7° del Código Contencioso Administrativo. Sostienen que, de este modo, se omite considerar que la “habitualidad” que debe acreditarse con respecto a los adicionales creados es incompatible con el plazo mencionado, máxime cuando algunos agentes se incorporaron al Poder Judicial con posterioridad al dictado de los actos que crearon los adicionales con carácter no remunerativo.

Por otra parte, señalan que, a diferencia de lo que sucede en el orden nacional, la legislación de la provincia demandada no contiene disposición alguna que contemple el sistema de impugnación indirecta de los actos de alcance general, motivo por el cual corresponde efectuar la reclamación administrativa previa dentro del plazo de prescripción que establece el código de fondo.

-III-

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho público local resultan, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 305:112; 313:548; 324:2672, entre otros), entiendo que en el *sub lite* cabe hacer excepción a dicha regla, en tanto la resolución impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:2690; 323:1084, entre otros) y omite ponderar argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio (Fallos: 304:1397; 316:2477).

Asimismo, considero que aun cuando la resolución impugnada no reviste el carácter de sentencia definitiva, resulta equiparable a tal, toda vez que impide la continuación del pleito y causa un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 330:1389) .

-IV-

A mi modo de ver, asiste razón al apelante en cuanto afirma que lo resuelto por el *a quo* vulnera el derecho de acceso a la justicia, pues el rechazo de la demanda con fundamento en que resulta extemporánea por haber transcurrido el plazo de treinta días previsto por el Código Contencioso Administrativo para impugnar los actos de alcance general importa una decisión contraria a la continuidad y sustanciación de la causa, lo cual lesiona las garantías de debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) .

En efecto, de las constancias de la causa surge que los actores -agentes del Poder Judicial provincial- reclaman el pago de diferencias salariales, pago de aportes y contribuciones y el cumplimiento de lo establecido por la Constitución local con respecto al modo en que debe fijarse la retribución de los empleados judiciales (art. 170, apartados 1° y 3°), con fundamento en que diversos decretos del Poder Ejecutivo acordaron incrementos salariales instrumentados como adicionales con carácter no remunerativo y no bonificable, lo que resulta inconstitucional en tanto se lesiona el derecho a obtener una remuneración íntegra y completa.

No obstante el carácter de los derechos en debate, el máximo tribunal local hizo lugar a la excepción de caducidad de la instancia opuesta por la demandada sobre la base de que debieron deducir la impugnación prevista por el art. 7° del Código Contencioso Administrativo en el plazo de treinta días a contar desde la publicación en el Boletín Oficial de las normas que dispusieron el pago de los adicionales.

Al resolver de este modo, el tribunal omitió tener en cuenta una circunstancia que se presenta como decisiva para la correcta solución del pleito, toda vez que, a los efectos de agotar la instancia administrativa, los actores habían iniciado un reclamo administrativo previo en los términos del art. 4°, apartado IV, de la ley local 5238 y, tras el silencio de las autoridades provinciales, presentaron pronto despacho antes de interponer la demanda en sede judicial para obtener el cobro de las diferencias salariales. En consecuencia, el criterio interpretativo sustentado en la sentencia, que requiere la previa declaración de nulidad de los actos de alcance general como condición para el reconocimiento del derecho a que sus remuneraciones sean liquidadas con ajuste a las normas constitucionales aplicables, revela claramente un exceso ritual que invalida el pronunciamiento apelado.

En este sentido, entiendo que constituye una exigencia irrazonable y violatoria del derecho de defensa la impugnación dentro de los treinta

días de publicación de cada una de las normas que crearon los adicionales cuyo carácter se ha cuestionado puesto que, tal como señalan los apelantes, su habitualidad y permanencia sólo se verifican con las liquidaciones que efectúa la administración a lo largo del tiempo.

En tales condiciones, la conclusión del *a quo* de considerar que los actores debieron interponer el recurso que prevé el art. 7° del Código Contencioso Administrativo para la impugnación de los actos de alcance general dentro del plazo de treinta días contados a partir de su publicación en el Boletín Oficial en la inteligencia de que se cuestionan los actos que crearon los adicionales, constituye una decisión de injustificado rigor formal y comporta una exégesis de las reglas aplicables contraria al principio *in dubio pro actione* rector en la materia que vulnera la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), la cual requiere que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (Fallos: 299:241; 326:4681, entre otros) .

En virtud de lo expuesto, considero 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 válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de febrero de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa *Cormenzana, Alfredo Eduardo y otros c/ Estado Provincial s/ cobro de salarios*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y 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 apelada. 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 la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Alfredo Eduardo Cormenzana** y otros, parte actora, representados por el **Dr. Daniel Héctor Lemir**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy**.

GIMÉNEZ, JULIO CÉSAR c/ UNIDAD DE GESTIÓN
OPERATIVA FERROVIARIA DE EMERGENCIAS s/ DAÑOS
Y PERJUICIOS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Para la procedencia del recurso ordinario de apelación es necesario demostrar, entre otros requisitos, que el valor “disputado en último término”, o sea aquel por el que se pretende la modificación del fallo o “monto del agravio”, excede a la fecha de su interposición el mínimo legal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley n° 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91, lo que no resulta cumplido si el apelante se limitó a sostener que el valor reconocido en la sentencia recurrida excedía el mínimo previsto en el decreto-ley 1285/58, sin mencionar a cuánto ascendía concretamente el monto de su agravio ni probar –mediante un cálculo siquiera estimativo– la sustancia económica discutida.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

No obsta a que la Corte declare la improcedencia formal de la apelación ante ella, por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de la admisibilidad del recurso ordinario de apelación, el hecho de que la cámara lo haya concedido.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Giménez, Julio César c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencias s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1°) Que al expedirse recientemente en la causa “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido” (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

2°) Que, según conocida jurisprudencia de este Tribunal, para la procedencia del recurso ordinario de apelación es necesario demostrar, entre otros requisitos, que el valor “disputado en último término”, o sea aquel por el que se pretende la modificación del fallo o “monto del agravio”, excede a la fecha de su interposición el mínimo legal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24,

inc. 6°, ap. a, del decreto-ley n° 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91 (Fallos: 311:2234; 317:1683; 324:1846 y 326:2542, entre muchos otros).

3°) Que dicha carga no ha sido cumplida debidamente por el apelante, quien se limitó a sostener que el valor reconocido en la sentencia recurrida excede el mínimo previsto en el decreto-ley 1285/58, aunque sin mencionar a cuánto ascendía concretamente el monto de su agravio ni probar –mediante un cálculo siquiera estimativo– la sustancia económica discutida.

Que la afirmación efectuada, entonces, no resulta suficiente de cara a las peculiaridades de la causa, en la que el Estado Nacional se encuentra asegurado mediante la póliza obrante a fs. 728/733, y a fs. 599/601 vta. consta la celebración de un acuerdo transaccional por el que el actor limitó su pretensión a los efectos de instar la ejecución de un eventual crédito contra el erario público o contra la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia Sociedad Anónima (puntos 6 y 8, ap. e).

Asimismo, aun en el supuesto de entender que dicho saldo podría llegar a superar el aludido mínimo y de ese modo comprometer con esa magnitud el patrimonio público, no puede perderse de vista que, teniendo en cuenta la manifestación realizada por el actor en el punto I de la contestación obrante a fs. 775/779 vta., esa hipotética situación ya no sería materialmente posible de concretarse.

4°) Que, a la luz de las circunstancias antedichas, tampoco puede concluirse que el valor disputado en último término resulte con claridad de los elementos objetivos del proceso pues el interés patrimonial para el Estado no conserva, en el caso, relación directa e inmediata con el crédito reconocido a favor del demandante.

5°) Que, en las condiciones relatadas, el incumplimiento de la ya mencionada carga trae aparejada la improcedencia formal de la apelación ante esta Corte dada la ausencia de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad del recurso, sin que obste a esta decisión el hecho de que la cámara lo haya concedido (Fallos: 314:1455 y 323:3033, entre otros).

Por ello, se lo declara mal concedido. Con costas en el orden causado, dadas las particularidades del caso. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios)**, representado por el doctor **Alejandro Enrique Scarano**.

Traslado contestado por el señor **Julio César Giménez**, actor en autos, representado por el doctor **Gustavo Alberto Prats**, como letrado apoderado.

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° 18**.

BLANCO, MARINA ALEXIA c/ ESTADO NACIONAL
s/ COBRO DE SALARIOS

CUESTION FEDERAL

Es admisible el recurso extraordinario en lo atinente a la aplicación del régimen de consolidación de la ley 25.344 al crédito reconocido en favor de la actora, pues se encuentra en tela de juicio el alcance de una norma federal y el pronunciamiento dictado ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ella.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

La causa de las obligaciones, a los efectos de la consolidación, la constituyen los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen.

OBLIGACIONES

Si la causa de la obligación de indemnizar a la actora fue el proceder irregular del Estado en el cese del vínculo laboral producido el 11 de enero de 2011, la misma debe ser excluida de la consolidación pues resulta posterior a la fecha de corte de la ley 25.344 (1° de enero de 2000), por lo que debe atenderse al procedimiento previsto en el artículo 170 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (t.o. 2014).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Blanco, Marina Alexia c/ Estado Nacional s/ cobro de salarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los agravios referidos al alcance de la indemnización y al exceso de jurisdicción que el recurrente atribuye al tribunal anterior en grado, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que, en cambio, en lo atinente a la aplicación del régimen de consolidación de la ley 25.344 al crédito reconocido en favor de la actora, el recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio el alcance de una norma federal y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ella.

3°) Que dicho régimen comprende a las obligaciones dinerarias vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, fecha de corte de la ley 25.344 (art. 13). De conformidad con la doctrina del Tribunal, la “causa” de las obligaciones, a los efectos de la consolidación, la constituyen los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen (Fallos: 316:1775; 322:3200, 331:1387, entre otros). En tales condiciones, en la medida en que la causa de la obligación de indemnizar a la actora ordenada en

autos fue –según se desprende de la sentencia– el proceder irregular del Estado en el cese del vínculo laboral producido el 11 de enero de 2011, dicha obligación debe ser excluida de la consolidación pues su causa resulta posterior a la referida fecha de corte de la ley 25.344. Su cancelación debe, en cambio, atenerse al procedimiento previsto en el artículo 170 de la ley 11.672 complementaria permanente de presupuesto (t.o. 2014).

Por ello, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden en atención al modo en que se resuelve (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por la **Dra. Mariana Alexia Blanco, actora en autos, por derecho propio**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marisa Mato**. Traslado contestado por el **Estado Nacional, parte demandada**, representado por la **Dra. Ximena Bruzzone**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 80**.

LÓPEZ CAMELO, MARÍA CRISTINA c/ M° J Y DDHH - ART. 3
LEY 24.043 (RESOL. 979/06) s/ RECURSO DIRECTO

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es materia regularmente ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48 el examen de cuestiones de hecho y prueba, resulta formalmente admisible el recurso extraordinario, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, cuando la decisión recurrida prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia, al prescindir del valor probatorio que corresponde a constancias documentales regularmente incorporadas al expediente.

EXILIO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no dio razón alguna para prescindir del valor probatorio que corresponde a constancias documentales regularmente incorporadas al expediente, que resultaban de decisiva relevancia para la fundada solución del caso en lo que concierne al lapso durante el cual se extendió el exilio forzoso, en la medida en que demostrarían que la salida del país tuvo lugar unos años antes del momento fijado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa López Camelo, María Cristina c/ M° J y DDHH – art. 3 ley 24043 (resol. 979/06) s/ recurso directo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, en cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal en una anterior intervención, dictó un nuevo pronunciamiento mediante el cual hizo lugar al recurso directo promovido por la peticionaria contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que, en lo que interesa, había rechazado la solicitud del beneficio previsto en la ley 24.043. En consecuencia, hizo lugar a la reclamación y ordenó a la agencia estatal que efectuara la liquidación correspondiente al mentado beneficio desde el mes de octubre de 1980 hasta el 28 de octubre de 1983.

Para resolver de esa manera, el tribunal a quo valoró la prueba producida en la causa con arreglo a lo establecido por esta Corte en la sentencia dictada en la causa CSJ 391/ 2008 (44-G)/CS1 “Giovagnoli, Julio César c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos art. 3º ley 24.043 resol. 1180/06”, sentencia del 3 de agosto de 2010 y, en consecuencia, tuvo por demostrado el exilio forzoso sobre la base del certificado expedido por el ACNUR en favor de la reclamante, en el cual se le había reconocido el estatus de refugiada a partir del mes de octubre de 1980.

2º) Que contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, en el que tacha la sentencia de arbitraria por errónea valoración de la prueba, pues entiende que con las constancias incorporadas a la causa se demuestra que su expatriación tuvo lugar el 21 de enero de 1978. Entiende, en consecuencia, que la alzada ha incurrido en una grave omisión en el examen de un elemento conducente, que ha llevado a limitar arbitrariamente el período indemnizable, el cual debió computarse a partir de la fecha indicada.

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, pues si bien lo debatido remite al examen de cuestiones de hecho y prueba, materia regularmente ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración por el Tribunal sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad cuando –como en el *sub lite*– la decisión recurrida prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa (Fallos: 311:645; 316:1189; 323:2314 y 328:4580).

4º) Que ello es así, toda vez que la cámara no ha dado razón alguna para prescindir del valor probatorio que corresponde a constancias documentales regularmente incorporadas al expediente (fs. 5 y 11), las cuales resultaban de decisiva relevancia para la fundada solución del caso en lo que concierne a la extensión del período durante el cual se extendió el exilio forzoso, en la medida en que demostrarían que la salida del país tuvo lugar a partir del 21 de enero de 1978, esto es, dos años y nueve meses antes del momento fijado por la alzada.

5º) Que en las condiciones expresadas, lo resuelto no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporados al proceso (Fallos: 312:184; 317:640) y, por ende, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa; defecto que, a la luz de la conocida doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias, justifica la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible, al verse afectada de modo directo e inmediato la garantía de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance

indicado. Vuelvan los autos a la cámara de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con el presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **María Cristina López Camelo**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Claudia Marcela Marchese Etchebarne**.

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

GARRIDO, CARLOS MANUEL c/ EN - AFIP s/ AMPARO LEY
16.986

DERECHO A LA INFORMACION

Una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales de acceso a la información, lleva a sostener que las disposiciones del art. 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

El derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones por lo que resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida y el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación

de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

DERECHO A LA INFORMACION

Una adecuada interpretación del art. 2° de la ley 25.326 y del art. 16 del anexo VII del decreto 1172/03 permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos comprendidos en este último decreto no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honra y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

En una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público y este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente, en tanto sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público; umbral que no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.

DERECHO A LA INFORMACION

El derecho de toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan supone el reconocimiento de un ámbito de protección más limitado de la vida privada de éstos.

DERECHO A LA INFORMACION

Corresponde confirmar la sentencia que condenó al organismo demandado a suministrar la información requerida si la misma no se relaciona con datos sensibles en los términos del decreto 1172/03 y la ley 25.326 sino que atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario que son de innegable interés público

en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, y facilitan a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

La petición de información relacionada con un sumario administrativo a un organismo estatal no puede ser encuadrada, como pretende la demandada, en las previsiones del inc. f) del art. 16 del anexo VII del decreto 1172/03 pues solo tiene por objeto conocer el estado procedimental en que se encuentra una investigación ya iniciada y que se relaciona con un agente público y no se advierte que pueda aparejar la revelación de la estrategia a adoptar en la tramitación de una causa judicial, la divulgación de técnicas o procedimientos de investigación o la afectación del debido proceso, circunstancias que, de acuerdo a la norma citada justifican una limitación al derecho de acceso a la información.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El señor Manuel Garrido, en su carácter de diputado nacional y ciudadano, inició acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en el marco de lo establecido en el decreto 1172/03, al considerar afectado su derecho de acceso a la información pública al momento de requerir determinados datos referidos a la vinculación del Sr. Carlos Mechetti con la aludida dependencia. Según relata, el pedido ante la AFIP fue realizado a raíz de una nota periódica en la que se daba cuenta de la detención del Sr. Mechetti por la supuesta comisión de delitos, llevados a cabo en ejercicio del cargo de presidente del Departamento de Socios del Club Boca Juniors.

A los efectos de lograr una mayor claridad expositiva, considero conveniente reseñar los puntos respecto de los cuales el actor efectuó su solicitud en sede administrativa, respetando idéntica numeración a la utilizada entonces, también seguida por los magistrados de las distintas instancias que intervinieron en autos.

Concretamente, de fs. 17 surge que la parte actora requirió que se le brindara información sobre las siguientes cuestiones:

(1) *Si en la actualidad el sr. Carlos Mechetti se desempeña como funcionario de la Administración Federal de Ingresos Públicos;*

(2) *De ser así, cargo que ocupa actualmente y la fecha en la que asumió dicho cargo;*

(3) *Si antes de ocupar este cargo ocupó algún otro;*

(4) *En caso de que la respuesta anterior fuera positiva, períodos en que ocupó cada cargo;*

(5) *Si ha sido reincorporado durante los últimos tres años, los motivos de dicha reincorporación, considerando la enorme gravedad, relevancia y trascendencia de las denuncias que originaron el cese de sus funciones en marzo de 2010 (véase disposición AFIP 176/2010 de fecha 12/5/2010);*

(6) *De haber sido reincorporado, los datos identificatorios de la persona a cargo de su re-nombramiento, bajo órdenes de quién trabaja, si tiene personal a cargo;*

(7) *La antigüedad de Carlos Mechetti en la Aduana, antecedentes laborales y profesionales en el organismo;*

(8) *El estado en el que se encuentra en la actualidad el sumario administrativo iniciado contra Carlos Mechetti en 2010 por presunto contrabando y toda la información relacionada con dicho sumario.*

El titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 resolvió admitir parcialmente la acción de amparo al entender que la AFIP debía informar al actor respecto de los puntos 2°, 4°, 5° y 6°, a la vez que rechazó el pedido en relación con el punto 8°.

Contra esa decisión, interpusieron recurso de apelación tanto la parte demandada como la actora, a fs. 81/85 y 87/92, respectivamente.

-II-

A fs. 117/119, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) desestimó el recurso de la AFIP y acogió parcialmente el de la actora.

Respecto de los puntos 3° y 7°, remitió a lo dictaminado por el fiscal general a fs. 112/115 y, consecuentemente, juzgó que la AFIP debía informar sobre tales cuestiones, en cuanto calificó de incompleta e imprecisa la información suministrada al actor.

En lo atinente al punto 8°, precisó que correspondía entregar únicamente la información referida al estado del trámite del sumario administrativo. Fundó su decisión en que ese dato procesal no vulneraría lo establecido en el art. 16, inc. f) del anexo VII del decreto 1172/03 ya que con él no se revelaba ningún aspecto sustancial de las actuaciones. Asimismo, descartó la justificación invocada por la demandada con base en el art. 20 de la disposición 185/10 de la AFIP.

-III-

Disconforme con ese pronunciamiento, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 123/136, que fue concedido a fs. 154 por la cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad, sin que existan constancias de la presentación de queja.

Invoca la existencia de cuestión federal a partir de la interpretación de las normas federales en juego. Tal tarea –a su entender-, ha sido realizada por el *a quo* de manera parcial y aislada, al haber aplicado de manera “mecánica e indiscriminada” las previsiones del anexo VII del decreto 1172/03, con prescindencia de lo dispuesto por la ley 25.326 de protección de los datos personales. Cuestiona por ello lo resuelto, al considerarlo contrario a las normas contenidas en esta última ley, de jerarquía superior al decreto, las que –según afirma- le impiden expresamente suministrar los datos de un tercero (en el caso, el sr. Mechetti) requeridos por la actora (fs. 129/129 vta.) .

En cuanto a la legitimación procesal activa, refuta la atribución reconocida por la cámara al actor para perseguir el objeto de la demanda, dada la falta de acreditación de un interés legítimo en los términos del art. 11 de la citada ley 25.326.

Plantea asimismo, la improcedencia de la vía del amparo, al manifestar que, de acuerdo con lo estipulado en el art. 14 del anexo VII del decreto 1172/03, el demandante debió interponer la acción establecida en el artículo 28 de la ley 19.549, es decir, un amparo por mora de la administración.

Respecto de la cuestión de fondo, advierte que el derecho a requerir, consultar y recibir información pública reconocido en el decreto 1172/03, lejos de revestir carácter absoluto, reconoce excepciones previstas en la propia norma. En tal sentido, recuerda que en el art. 16 del anexo VII del citado decreto se exceptúa a los sujetos obligados de proveer la información requerida, como principio, cuando una ley o decreto así lo establezca. A propósito de ello es que invoca la ley 25.326, en cuyo art. 11 se prevé que “los datos personales objeto de

tratamiento sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos”. Tales previsiones, a su entender, no niegan la existencia del derecho de acceso a la información, sino que simplemente lo supeditan, en cuanto a los datos personales, a ciertos requisitos que no son sino garantías para la protección de los derechos de terceros.

En cuanto al supuesto específico de la información relacionada con las actuaciones sumariales por presuntos hechos que podrían acarrear responsabilidad disciplinaria del agente Mechetti, afirma que el otorgamiento de tales datos encuadraría en la excepción al deber de informar prevista en el supuesto específico del inc. f) del mencionado art. 16 del anexo VII del decreto 1172/03. A ello agrega, además, lo establecido en la disposición 185/10 aprobatoria del régimen disciplinario unificado para la AFIP, en la que se instituyó el secreto de sumario a fin de no entorpecer las labores investigativas.

En razón de lo expuesto, la recurrente descarta cualquier tipo de ilegalidad o arbitrariedad en su conducta, a la que califica de válida y legítima por haberse sujetado en todo momento a lo dispuesto en la citada ley 25.326, en aras de la protección de los derechos fundamentales del tercero, tales como el derecho al honor, a la intimidad, y la protección de sus datos personales.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas federales -ley 25.326 y decreto 1172/03- (conf. Fallos: 321:169 y 326:4711) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Considero pertinente recordar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas 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 declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-V-

En primer lugar trataré el planteo relativo a la inadmisibilidad del amparo iniciado por el actor. Estimo que el hecho de que el decreto

1172/03 (anexo VII) prevea solamente el amparo por mora como vía para obtener información denegada o retaceada por el Estado no puede excluir; para lograr el acceso a la información pública, la utilización de otras vías procesales como el amparo regulado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986.

Así lo pienso, dado que el objeto de la pretensión aquí planteada consiste en determinar la extensión del deber de informar del Estado Nacional respecto de ciertas solicitudes de antecedentes y registros de su personal, según las pautas previstas en las normas federales en juego. A esos efectos, pienso que el tratamiento del tema constitucional en cuestión requerirá el estudio del significado y la amplitud del derecho de acceso a la información, a efectos de determinar si la negativa a brindar cierta información constituye un acto arbitrario e ilegítimo (conf. Fallos: 335:2393).

Así las cosas, y toda vez que lo que procura el actor en su demanda no es obtener un pronunciamiento de la AFIP (quien, de hecho, ya se expidió), entiendo que la admisión de la vía sugerida por la demandada (amparo por mora) resulta inadmisibile, pues no se encuentran reunidos en el caso los presupuestos establecidos en el art. 14 del anexo VII del decreto 1172/03 para su procedencia. Advierto asimismo que la vía propuesta por la demandada resulta contradictoria con su propia tesis, ya que ella misma reconoce -en su recurso haber brindado respuesta al pedido de información del solicitante (ver fs. 132).

-VI-

En cuanto a la falta de legitimación del amparista, planteada por el Estado Nacional, debe tenerse en cuenta que ella se encuentra directamente vinculada con la procedencia de su pretensión de fondo (con el alcance estipulado en la condena de la cámara), razón por la cual se torna necesaria la evaluación de la tensión entre los derechos resguardados y las finalidades perseguidas por una y otra norma (acceso a la información, decreto 1172/03, anexo VII, y privacidad de datos personales, ley 25.326), examen que debe realizarse caso por caso.

Pues bien, el decreto citado, en el anexo en cuestión, dispone en los arts. 3° y 6° que toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información (pública), para lo cual no es necesario acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo. En este sentido, V.E. ha dicho, en la causa C.830, L.XLVI “CIPPEC c/ EN-M° Desarrollo Social-dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 26 de marzo de 2014, que en materia de acceso a la información

pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin que resulte necesario exigir un interés calificado del requirente.

Por su parte, la ley 25.326 requiere, para la provisión a terceros de los datos que resguarda con la finalidad aludida, la acreditación de interés legítimo (art. 11). A su vez, el decreto 1172/03 (anexo VII) estipula que cuando la información contenga datos personales, ellos deben ser protegidos (art. 12).

Dicho lo expuesto, en el *sub examine*, si bien algunos de los datos que se ha ordenado proporcionar al actor revestirían la naturaleza de datos personales (atento a la amplia definición contenida en el art. 2° de la ley 25.326), ello no obsta a que ellos constituyan, a la vez, información pública a los fines de la aplicación del decreto 1172/03, anexo VII.

En efecto, los datos incluidos en los puntos 2° a 7° del requerimiento del amparista consisten en información pública elaborada o proporcionada por el Estado en ejercicio de su función administrativa, tanto los atinentes al Sr. Mechetti como a la actuación de otros funcionarios, en su carácter de órganos del Estado. Debe destacarse, a esta altura, que en los términos de la ley 25.326 no se requiere, como principio, consentimiento del titular de ese tipo de datos para que la autoridad pública los proporcione (conf. art. 5°, inc. 2°, b de la ley citada), habida cuenta de que con la provisión de los datos ordenada por la cámara no se afectan los derechos resguardados por la ley 25.326, *vg.* los que protegen la intimidad y el honor de las personas.

En lo que respecta a la información detallada en el punto 8°, que la cámara limitó a la atinente al “estado en que se encuentra en la actualidad el sumario administrativo iniciado contra Carlos Mechetti en 2010 por presunto contrabando” (conf. sentencia, fs. 119, 2° párr.), no se encuentra excluida de la aplicación del decreto 1172/03 (anexo VII), pues no revela estrategias que puedan afectar actuaciones administrativas y judiciales, ni priva a persona alguna del pleno ejercicio de la garantía del debido proceso, razón por la cual no resulta aplicable el art. 16, inc. f), del decreto 1172/03 (anexo VII).

Por otro lado, tampoco resulta admisible el argumento vinculado al secreto de sumario invocado por la demandada con fundamento en la citada disposición 185/10 y el art. 16 del decreto 1172/03, anexo VII. Sin necesidad de considerar el alcance del instituto del secreto sumarial (cfr. decretos 467/99, 1172/03, disposición AFIP 185/10, entre otras) resulta evidente para mí que la divulgación del mero estado procedi-

mental en el cual el sumario se encuentra resulta ajeno al ámbito de la reserva en cuanto esta última tiende a resguardar intereses privados, como el principio de inocencia, y públicos, como el de la eficiencia de la investigación respectiva.

En tales condiciones, el actor se encuentra legitimado para obtener los datos que el *a quo* ordenó que se le proveyeran, pues se trata de información pública cuya revelación no afecta los derechos a la intimidad y al honor tutelados por el régimen legal de protección de datos personales, ni se halla incluida entre las excepciones previstas en el anexo VII del decreto 1172/03.

Desde mi perspectiva, tal es la inteligencia que se adecua al principio según el cual las leyes siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 316:27; 318:1386; 320:2656 y sus citas, entre muchos otros).

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 19 de agosto de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Garrido, Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que Carlos Manuel Garrido, invocando su condición de diputado nacional y ciudadano, promovió acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con el fin de que se condenara a esta a entregarle determinada información relacionada con el nombramiento de Carlos Mechetti en dicho organismo, como así también respecto de los cargos y funciones que el nombrado desempeñó y el estado de un sumario administrativo que se le iniciara en el año 2010 por presunto contrabando.

2°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, amplió la condena impuesta por la juez de primera instancia al organismo demandado disponiendo que, además de suministrar la información indicada en dicha sentencia, esto es, la relacionada con la supuesta reincorporación del nombrado y el cargo que ocupa, la AFIP informara también sobre todos los cargos que Mechetti desempeñó y los respectivos períodos, su antigüedad, antecedentes laborales y profesionales en la Aduana, y el estado en que se encuentra el trámite del sumario administrativo iniciado en 2010.

Contra este pronunciamiento, la AFIP interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 154 por hallarse en juego el alcance de normas federales, y denegado en cuanto se invoca un caso de arbitrariedad de sentencia, sin que en relación a este aspecto se haya deducido la queja pertinente.

3°) Que, como expresa la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, el recurso es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de disposiciones de índole federal contenidas en la ley 25.326 y el decreto 1172/03, y la decisión ha sido contraria al derecho que en ellas funda la apelante (artículos 14, inc. 3°, de la ley 48 y 6° de la ley 4055). Por su parte, y dado el alcance con que fue concedido el remedio federal, solo procede examinar los agravios mediante los cuales se impugna la legitimación del demandante, se alega vulneración de datos personales protegidos por la ley 25.326, y se invoca la configuración del supuesto previsto en el artículo 16, inc. f, del anexo VII del decreto 1172/03 que impediría dar la información referente al sumario administrativo.

4°) Que los cuestionamientos formulados por la demandada respecto de la falta de legitimación del actor para solicitar la información a la que pretende acceder han sido examinados y resueltos por el Tribunal en la causa “Cippec” (Fallos: 337:256).

En esa oportunidad, luego de examinar tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como distintos instrumentos internacionales atinentes a la cuestión, esta Corte señaló que *“...en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legi-*

timación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente” ya que “...se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal”.

En este orden de ideas, se destacó que “...el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere”.

En razón de ello, se concluyó que “...una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales y de acceso a la información, lleva a sostener que las disposiciones del artículo 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública. Por ello, la restricción contemplada en el precepto debe entenderse como un límite a la circulación de datos personales entre personas públicas o privadas que se dedican a su tratamiento, mas no parece posible extender sin más sus previsiones a supuestos de interés público como el planteado en autos, pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar, el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto”.

En consecuencia, cabe concluir que el hecho de que la información requerida por el actor involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para exigirle la demostración de un interés calificado como sostiene la recurrente.

5º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, es necesario recordar que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y

convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. Por lo tanto, resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones al acceso a la información, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En consecuencia, y más allá de lo decidido acerca de la legitimación del demandante, corresponde examinar si la información por él requerida se encuentra incluida en los supuestos de excepción que el ordenamiento contempla para negar el acceso.

6°) Que, a tales efectos, es menester señalar que en el artículo 16 del anexo VII del decreto 1172/03 se prevé que los sujetos comprendidos en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional solo pueden exceptuarse de proveer la información que les sea requerida *“cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos : ...i) información referida a datos personales de carácter sensible –en los términos de la Ley N° 25.326– cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada”* (artículo 16, énfasis agregado).

Por su parte, en el artículo 2° de la ley 25.326, de Protección de Datos Personales, se define como tales a la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables” y como “datos sensibles” a aquellos “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”. Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, no resultando este necesario cuando: “...c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio” (artículo 5°).

Este Tribunal ha concluido que una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos comprendidos en el decreto 1172/03 no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (confr. causa “Cippec”, cit., considerando 18).

7°) Que la información solicitada por el demandante –y admitida por la Cámara en su sentencia– no se relaciona con datos sensibles en los términos de la legislación mencionada sino que atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración.

Obsérvese que el derecho de toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan supone el reconocimiento de un ámbito de protección más limitado de la vida privada de estos. En tal sentido, la Corte Interamericana declaró que “en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza” (caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150).

8°) Que, en cuanto se refiere al requerimiento de información relacionada con el sumario administrativo iniciado en el año 2010 al señor Mechetti, tal petición tampoco puede ser encuadrada, como pretende la demandada, en las previsiones del inciso f del artículo 16 del anexo VII del decreto 1172/03 pues solo tiene por objeto conocer el estado

procedimental en que se encuentra una investigación ya iniciada y que se relaciona con un agente público. No se advierte que las características del requerimiento formulado pueda aparejar la revelación de la estrategia a adoptar en la tramitación de una causa judicial, la divulgación de técnicas o procedimientos de investigación o la afectación del debido proceso, circunstancias que, de acuerdo con las disposiciones del citado inciso f del artículo 16, justifican una limitación al derecho de acceso a la información.

Por otra parte, si bien es cierto que la disposición 185/10, al regular el régimen disciplinario del personal de la AFIP, establece el carácter secreto para cierta etapa de las actuaciones sumariales, no lo es menos que una medida de esta índole, al restringir el acceso al contenido del legajo, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación y el resguardo del debido proceso. Resulta evidente que, en casos como el que en autos se examina, la información relativa al estado procesal en que se encuentra un trámite iniciado en 2010 no solo no perjudica ninguno de estos objetivos sino que, por el contrario, permite un adecuado control social sobre la celeridad y diligencia con que las autoridades competentes cumplen con las obligaciones que el ordenamiento les impone.

Máxime si se repara que la demandada no alegó que el sumario administrativo se encontraba en la etapa que el ordenamiento establece como secreta, lo que hubiera constituido en sí una respuesta al requerimiento de información dentro de los límites autorizados por la normativa, sino simplemente pretendió ampararse en una previsión destinada a regular un momento determinado del procedimiento para negar cualquier información sobre este.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)**, demandada en autos, representada por la **Dra. Andrea Verónica Giles**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mario A. E. Sánchez Cimetti**.

Traslado contestado por el **Dr. Manuel Garrido, parte actora, por su propio derecho.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8.**

PARDO CABRERA, TYRONE s/ LEGAJO N° 1

EXTRADICION

Corresponde revocar la resolución que declaró procedente la extradición, toda vez que se omitió tener en cuenta que el consentimiento del requerido estaba sujeto a una serie de condicionamientos respecto de los cuales nada dijo y, por ende, correspondía que el juez de la causa avanzara en la sustanciación del procedimiento de extradición en el marco de lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 24.767.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, que hizo lugar al allanamiento a la extradición de Tyrone P. C., requerida por las autoridades de la República de Colombia, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 192.

A fojas 244/251 el Defensor Oficial ante la Corte presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Advierto que en el proceso seguido al requerido que culminó con la concesión de su extradición, el tribunal omitió la realización del debate previsto en la remisión del artículo 30 de la ley 24767, circunstancia que acarrearía su nulidad (Fallos: 331:2363).

Sin embargo, conforme V.E. lo señalara en el precedente “*Bongiovanni*” (Fallos 322:486), la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma, y en el caso, no observo gravamen alguno que amerite tal sanción, con la consecuente dilatación del fin del procedimiento.

En este sentido, cabe resaltar que el *extraditurus* condicionó su conformidad a la entrega a que la República de Colombia otorgara las seguridades exigidas por el artículo 11.d de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767; fojas 152/153), en atención a que sus autoridades competentes informaron que P. C. “*fue condenado como persona ausente*” (fojas 135).

Esta situación ha sido objeto de estudio en numerosos precedentes de V.E., en los que sostuvo que el orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* (“*Nardelli*”, Fallos: 319:2557, entre muchos otros).

No obsta a ello que la persona cuya entrega se reclama hubiera tenido efectivo conocimiento del proceso instado en su contra e incluso interviniera en sus inicios, ya que dichas circunstancias no son suficientes para soslayar el carácter que se le ha asignado al “derecho a estar presente” en la jurisprudencia del Tribunal en el marco de los principios que rigen en el derecho internacional de los derechos humanos para la República Argentina (P 1014, L. XLIII *in re* “Pires, Sergio Vilmar s/pedido de extradición a Brasil”, resuelto el 13 de octubre de 2009).

En atención a que luego de transcurrido un prudente tiempo desde los requerimientos de fojas 111, 165 y 169 las autoridades del Estado que solicita la entrega aún no garantizaron que su legislación permita la realización de un nuevo juicio en donde la persona sea oída (artículo 11.d de la ley 24.767), entiendo que corresponde revocar la sentencia y denegar la rogatoria internacional, pues lo contrario importaría una violación de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso que amparan al requerido, aun cuando el procedimiento de extradición al que se encuentra sometido es de naturaleza especial (Fallos: 323:3699). Buenos Aires, 15 de febrero de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Vistos los autos: “‘Pardo Cabrera, Tyrone s/ extradición – legajo n° 1”.

Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Morón declaró procedente la extradición de Tyrone Pardo Cabrera a la República de Colombia para ejecutar una condena de 95 meses y 15 días de prisión, impuesta el 31 de enero de 2013 por el Juzgado Sexto Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, como autor responsable del delito de porte de armas de fuego y municiones (conf. fs. 176/179).

2°) Que, contra esa resolución, la defensa oficial del requerido interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 185/189) que, concedido (fs. 192), fue fundado por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal (fs. 244/251). A su turno, el señor Procurador Fiscal solicitó hacer lugar a la apelación y denegar la extradición (fs. 253).

3°) Que surge de autos que, en oportunidad de comparecer el requerido ante el juez de la causa, en el marco de la audiencia prevista por el artículo 27 de la ley 24.767, manifestó “prestar su conformidad a la extradición a la República de Colombia, ‘acepto mi extradición a Colombia, no tengo inconvenientes para mi extradición por la causa de la tenencia del arma. Solo quiero pedir que previamente el juzgado de Colombia me garantice las cuestiones que ya dispuso este juzgado en la causa, respecto a la posibilidad de recurrir la condena que me impusieran de 94 meses y quince días. Además, yo no estuve en la audiencia del juicio por la tenencia del arma, por tal motivo, quiero pedir que se me garantice la posibilidad de defenderse en la causa. Yo ingresé a la República Argentina el día 28 de octubre de 2012, entonces no concurrí a las audiencias por el arma. Por ello, quiero pedir que me garanticen la posibilidad de defenderme” (fs. 152/153).

4°) Que, sobre la base de esas manifestaciones, el a quo interpretó que “sin perjuicio que se encuentra pendiente de remisión de constan-

cias por parte de las autoridades judiciales de la República de Colombia”, Tyron Pardo Cabrera “prestó su consentimiento libre y expreso de ser extraditado al país requirente”. Dispuso, en consecuencia, “sin más trámite”, “conceder” la extradición del requerido, “autorizando su inmediato traslado ante las autoridades de la justicia penal de la República de Colombia, para posibilitar de tal modo el cumplimiento de la condena en el proceso que motiva su extradición” (fs. 176/179).

5°) Que de lo expuesto se deriva, con suficiente claridad, que al resolver como lo hizo, el a quo se apartó de las constancias de la causa ya que omitió tener en cuenta que el consentimiento de Tyron Pardo Cabrera estaba sujeto a una serie de condicionamientos respecto de los cuales nada dijo.

6°) Que, por ende, correspondía que el juez de la causa avanzara en la sustanciación del procedimiento de extradición en el marco de lo dispuesto por el artículo 30 de esa misma ley.

7°) Que, por lo demás, la pretensión del señor Procurador Fiscal para que este Tribunal, a esta altura del trámite, prive de efectos al acto extranjero de condena en que se sustenta este pedido de extradición, no es viable a la luz de la doctrina de “Vazquez Drovandi” (Fallos: 327:304).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución apelada que declaró procedente la extradición de Tyrone Pardo Cabrera a la República de Colombia. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al juzgado de origen para que prosiga con el trámite según lo aquí resuelto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por **Tyrone Pardo Cabrera**, asistido por el **Dr. Néstor Pablo Barral**, Defensor Público Oficial y memorial fundado por el **Dr. Julián Horacio Langevin**, Defensor General subrogante.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Morón.**

MANZO, NELLY c/ EL PROGRESO ASTRO COMPAÑIA DE
SEGUROS S.A. s/ COBRO DE PESOS

REPRESENTACION PROCESAL

Corresponde declarar nulo lo actuado por la letrada que dedujo el recurso de queja invocando su representación en los términos del art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de haber transcurrido el plazo concedido por dicha norma sin que se hubiese ratificado la gestión o acompañado los documentos que acrediten su personería.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la letrada patrocinante de la actora interpuso el recurso de hecho invocando su representación en los términos del art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que en razón de haber transcurrido el plazo concedido por dicha norma sin que la interesada hubiese ratificado la gestión o la representante acompañado instrumentos que acrediten su personería, corresponde invalidar la actuación pues el plazo de 40 días hábiles corresponde desde la presentación del gestor es perentorio y fatal.

Por ello, declárase nulo lo actuado por la letrada que dedujo la presente queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Elba M. Maciel**, en carácter de letrada patrocinante y gestora de **Nelly Manzo**, actora en autos.

Tribunal de origen: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón**, Sala I, Provincia de Buenos Aires.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial n° 7, Secretaría única, del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires.**

MELLERETZKY, RUBÉN c/ AFIP s/ EXPEDIENTES
CIVILES - SUMARÍSIMO

CUESTION FEDERAL

Es admisible el recurso extraordinario si se halla en juego la validez de actos emanados de autoridades nacionales así como la aplicación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones del apelante.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO

Carecen de sustento en un derecho adquirido y revelan una mera discrepancia con las tareas asignadas los cuestionamientos a la disposición de la AFIP que, dio por terminadas las funciones asignadas al actor y ordenó que se le asignen otras acordes a su categoría de revista en tanto la estabilidad de los agentes aduaneros de planta permanente que protege el art. 11 del Convenio Colectivo de Trabajo 56/92 comprende el derecho a conservar el empleo y el nivel alcanzado en el escalafón, mas no incluye la función a desempeñar dentro de ese nivel o categoría.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

EMPLEO PUBLICO

Es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias a la posición escalafonaria que corresponde al agente.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El titular del Juzgado Federal de Primera Instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el actor contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP en adelante) y declaró la nulidad de las disposiciones 221/12 (AFIP) y 214/12 (DI RSAL) y ordenó que se lo instale nuevamente en su cargo anterior de Jefe Titular de la División Jurídica de la Dirección Regional Aduanera Salta y que se le abonen las diferencias salariales no percibidas desde el cambio de función hasta la efectiva reinstalación, más los intereses correspondientes. Por otro lado, rechazó la reparación del daño moral invocado por el actor e impuso las costas en un 95% a cargo de la demandada y 5% a cargo del actor.

-II-

Apelada esta sentencia por ambas partes, a fs. 257/262 la Cámara Federal de Apelaciones de Salta la confirmó en cuanto declaró la nulidad de la disposición 214/12 (DI RSAL); por el contrario, revocó la declaración de nulidad de la disposición 221/12 (AFIP), como así también lo relativo al daño moral y a la imposición de costas.

Para así decidir, el tribunal consideró que, a los fines de efectuar una interpretación armónica de las normas aplicables, el concepto de “nivel alcanzado en el escalafón” -mencionado por el art. 11 del Convenio Colectivo de Trabajo 56/92- debe entenderse como literalmente expresa la norma y según su *ratio legis*. Agregó que la AFIP puede, por razones objetivas y de mejor servicio, asignar a un agente funciones distintas de las que venía desempeñando, siempre que se mantenga el nivel alcanzado en el escalafón. Señaló que, de las constancias de la causa y del Cuadro de Ordenamiento de Cargos previsto por el anexo de la disposición (AFIP) 510/10 surge que, si bien en el cambio de funciones se respetó la situación de revista del actor, no ocurre lo mismo con la categoría alcanzada dentro del escalafón. Concluyó que ello constituye una evidente desviación de las facultades legales y convierte a la disposición 214/12 (DI RSAL) en arbitraria y violatoria de lo establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por otra parte, sostuvo que, en atención a la razonable amplitud de criterio que tiene la administración en ejercicio de sus facultades discrecionales, las necesidades funcionales que llevaron a la AFIP a reemplazar al actor pertenecen a su exclusiva potestad y, por ello, entendió que no puede exigirse a la AFIP que restituya al actor en el cargo y revocó la declaración de nulidad de la disposición 221/12 (AFIP).

En cuanto al daño moral, admitió los argumentos del actor en el sentido de que la referencia acerca del perjuicio material y moral fue efectuada para acreditar la concurrencia de los presupuestos previstos por el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo y no como un rubro autónomo a ser tratado.

-III-

Disconformes con esta decisión, tanto el actor como la AFIP interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 265/279 y 280/297, respectivamente), los cuales fueron concedidos en cuanto cuestionan la interpretación del laudo 16/92 y de las disposiciones 221/12 (AFIP) y 214/12 (DI RSAL) y denegados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (v. fs. 320/321)

El actor se agravia, en lo sustancial, porque entiende que la sentencia apelada se aparta de los principios que rigen en materia laboral y administrativa, viola derechos consagrados por los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y desconoce lo dispuesto por el convenio colectivo 56/92 para el personal aduanero y el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo. Al respecto, señala que, de aplicarse correctamente los principios contenidos en el fallo, su desplazamiento de la condición de jefe titular sólo podía producirse mediante una actuación administrativa donde se justificara la necesidad del cambio o sustanciando las actuaciones disciplinarias previstas en el régimen que comprende al personal de la AFIP.

Por otra parte, sostiene que aplica erróneamente precedentes de la Corte Suprema de Justicia que están referidos al reemplazo de agentes interinos, -mientras que él se desempeña como titular. Añade que la disposición 221/12 (AFIP) carece de razonabilidad, pues al momento de adjudicársele la jefatura titular mediante concurso interno -condición que mantuvo durante catorce años consecutivos- la AFIP reconoció su idoneidad para la función, que luego dio por finalizada sin un motivo expreso, incumpliendo así los recaudos que exige la ley 19.549 para todo acto administrativo.

La AFIP, a su turno, sostiene que la sentencia se aparta de los principios rectores en la materia y, en particular, del art. 11 del convenio colectivo de trabajo 56/92 y la disposición 510/10 (AFIP), que consigna que los agentes que revistan en la categoría C.T.A.-03 que corresponde al actor pueden cumplir distintas funciones, tratándose de una lista meramente enunciativa que no establece un orden de prioridades.

Pone de resalto que las normas aplicables sólo prevén el derecho del agente a conservar la jerarquía y el nivel alcanzados, mas no el derecho a mantener determinada función. Añade que la reasignación de las funciones encomendadas al actor importó el ejercicio de una facultad legítima de la administración, conforme al nivel escalafonario alcanzado.

-IV-

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que se halla en juego la validez de actos emanados de autoridades nacionales así como la aplicación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones de los apelantes (Fallos: 331: 735). Los argumentos relativos a la arbitrariedad de la sentencia y a la gravedad institucional no serán objeto de tratamiento, toda vez que los recursos han sido denegados por estas causales sin que las partes hubieran interpuesto la respectiva queja, lo que limita la jurisdicción del tribunal.

-V-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que en el *sub examine* no se ha puesto en tela de juicio que el actor se desempeñaba como Jefe Titular de la División Jurídica de la Región Aduanera Salta hasta el dictado de la disposición 221/12 (AFIP), mediante la cual, en ejercicio de las facultades otorgadas por el decreto 618/97, el Administrador Federal ordenó dar por terminadas las funciones asignadas y que se establecieran funciones acordes a su categoría de revista, lo que dio origen a la disposición 214/12 (DI RSAL), que lo designó Consejero Técnico Jurídico en la misma división.

En cuanto a las normas aplicables, se advierte que en el Cuadro de Ordenamiento de Cargos incorporado como anexo de la disposición 510/10 (AFIP) se mencionan las diferentes funciones que se pueden asignar al personal comprendido en el Convenio Colectivo de Trabajo 56/92 Laudo 16/92, las cuales están asociadas a las distintas categorías

que integran los cuadros escalafonarios previstos. En lo que aquí interesa, el Cuadro Técnico Aduanero (CTA) cuenta con dieciséis niveles y en cada uno de ellos, a su vez, existen diversas funciones cuya enumeración –contrariamente a lo afirmado por el tribunal– no implica el establecimiento de un orden jerárquico ni es indicativa de un progreso vertical en la carrera.

El actor se desempeña en la categoría C.T.A.-03 y, por lo tanto, puede cumplir cualquiera de las funciones comprendidas en aquélla, con el consiguiente derecho a percibir la remuneración pertinente más los rubros complementarios. En los casos en que así corresponda, los cuales encuentran su causa en las condiciones especiales de ejecución del trabajo y pueden variar según la función encomendada.

En consecuencia, estimo que lo peticionado por el actor resulta improcedente, pues la estabilidad de los agentes aduaneros de planta permanente que protege el art. 11 del convenio colectivo citado comprende el derecho a conservar el empleo y el nivel alcanzado en el escalafón, mas no incluye la función a desempeñar dentro de ese nivel o categoría, lo que lleva a concluir que los cuestionamientos formulados por el actor carecen de sustento en un derecho adquirido y revelan una mera discrepancia con las tareas que se le asignaron a partir del dictado de las resoluciones que impugna.

Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho que es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente (Fallos: 318:500 y su cita).

Asimismo, ha establecido que, en aras de lograr el buen servicio, debe reconocerse a la Administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o una medida disciplinaria encubierta, supuesto que no se verifica en la especie (Fallos: 321:703 y dictamen del Ministerio Público de Fallos: 332:1413). Sobre esta base, entiendo que resulta aplicable al *sub lite* la doctrina sentada por el Tribunal para el reemplazo de agentes interinos y, por ello, cabe concluir que no procede requerir a la autoridad administrativa la explicación de las necesidades funcionales que la llevaron a modificar las funciones

asignadas al actor, toda vez que pertenecen a su exclusiva potestad y su sola invocación satisface de modo suficiente la necesidad de fundamentación (v. doctrina de Fallos: 330:2180).

-VI-

Opino, por lo tanto, que los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la resolución (DI RSAL) 214/12 y admitió la procedencia del daño moral solicitado. Buenos Aires, 18 de junio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Melleretzky, Rubén c/ AFIP s/ expedientes civiles – sumarísimo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 327/330, con exclusión del último párrafo del apartado V. Por lo tanto, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, se remite a sus términos con el alcance indicado.

Por ello, y concorde con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado en el dictamen que antecede. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinarios interpuestos por el **Dr. Rubén Melleretzky**, parte actora, por su propio derecho y por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, parte demandada, representada por los **Dres. Osvaldo Javier Acosta y Graciela E. Cabana**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Alejandra Russo**.

Traslados contestados por el Dr. Rubén Melleretzky, por su propio derecho y por la Administración Federal de Ingresos Públicos, representada por los Dres. Osvaldo Javier Acosta y Graciela E. Cabana, con el patrocinio letrado de la Dra. Alejandra Russo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 2 de Salta.

PAPALEO, LIDIA ELBA c/ GRAIVER, MARÍA DEL SOL Y OTRO
s/ AUTORIZACIÓN

DOMICILIO ELECTRONICO

La denuncia del domicilio electrónico a que hacen referencia las acordadas 31/2011 y 3/2012 no puede tenerse por cumplida con la mención del mail del estudio de abogados que interviene en el caso.

NOTIFICACION POR MINISTERIO DE LA LEY

Corresponde dejar sin efecto la providencia que ante la omisión de constituir domicilio electrónico, tuvo al recurrente por notificado de la sentencia de la Corte por ministerio de ley, pues conforme el art. 41, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –al que remite la acordada 31/2011–, se trata de uno de los dos únicos supuestos expresamente excluidos de ese modo de notificación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 55 el Tribunal desestimó la presentación directa por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, decisión que se tuvo por notificada al recurrente en los térmi-

nos del art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en atención a la falta de constitución del domicilio electrónico (acordada 31/2011 y fs. 55/57).

2º) Que a fs. 58/59 se presenta el apelante y solicita que se deje sin efecto la providencia respectiva pues, según expresa, en el escrito del recurso de queja, como en todas sus presentaciones, constituyó el domicilio electrónico pertinente. Asimismo, requiere que se ordene la notificación del fallo al domicilio constituido a fin de poder conocer la resolución recaída en el caso, a la que –según indica– aún no ha podido acceder y, de ese modo, poder ejercer su derecho a recurrir a los foros internacionales.

3º) Que, contrariamente a lo expresado por el recurrente, ni del escrito de queja ni de la carátula respectiva, como tampoco de las copias acompañadas, surge que la parte hubiera denunciado el domicilio electrónico a que hacen referencia las acordadas 31/2011 y 3/2012, requisito que no puede tenerse por cumplido con la mención del mail del estudio de abogados que interviene en el caso (confr. fs. 1, 18/37 y 40/54).

4º) Que, no obstante ello, la citada acordada 31/2011 prevé que ante la omisión de constituir un domicilio electrónico, es de aplicación lo previsto por el art. 41, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Este precepto establece que en dichos supuestos las resoluciones se tendrán por notificadas en la forma y oportunidad fijadas por el art. 133 del mismo código, o sea, por ministerio de la ley, con excepción, entre otra, de la sentencia.

5º) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto la providencia de fs. 57 que tuvo al recurrente por notificado de la sentencia de esta Corte por ministerio de la ley, pues se trata de uno de los dos únicos supuestos expresamente excluidos de ese modo de notificación.

6º) Que, en consecuencia, atento a que en la presentación bajo examen el apelante constituyó en debida forma el domicilio electrónico exigido por las acordadas 31/2011 y 3/2012, corresponde disponer que el pronunciamiento de fs. 55 sea notificado a este último domicilio.

Por lo expresado, se deja sin efecto la providencia de fs. 57. Notifíquese la sentencia de fs. 55 al domicilio electrónico constituido a fs. 58.

Notifíquese conjuntamente con el pronunciamiento de fs. 55 y, oportunamente, cúmplase con el archivo allí dispuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por **Isidoro Miguel Graiver**, representado por la **Dra. Karina Débora Elfman**.

PINEDA, ÁNGEL ANTONIO c/ PROVINCIA ART SA Y OTRO S/
ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La sentencia que, a raíz de un accidente padecido por quien prestaba servicios en el marco del “Programa Jefes de Hogar”, responsabilizó al Estado Nacional por no controlar que la provincia –también condenada– contratara un seguro cuya póliza guardara relación con las exigencias legales efectuó una elaboración dogmática, sin tener en cuenta que no mantenía relación alguna con el actor y que no resulta razonable que su responsabilidad general, en orden al ejercicio del poder de policía, pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda articulada por Ángel Antonio Pineda a fin de obtener el pago de una indemnización por el accidente que padeció mien-

tras prestaba servicios para la Unidad Ejecutora Municipal de Obras y Viviendas, en el marco del “Programa Jefes de Hogar” (fs. 8/12 vta. y 19/21 vta. del cuaderno de queja, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

En lo que aquí interesa, el Tribunal responsabilizó a la provincia de Buenos Aires por haber contratado un seguro de accidentes personales limitado y no cumplir con el deber legal de contratar uno de responsabilidad civil que mantuviera indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero (art. 109 de la ley 17.418). Asimismo, condenó al Estado Nacional-Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- por no controlar, según lo convenido con dicha provincia, que ésta contratara un seguro cuya póliza guardara relación con las exigencias legales.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- dedujo recurso extraordinario (fs. 23/30 vta.), cuya denegación (fs. 33/33 vta.) originó la queja bajo examen (fs. 35/39 vta.).

Ante todo, sostiene que carece de legitimación para ser demandado en este proceso, toda vez que la relación con el actor se limitó al otorgamiento de un beneficio de ayuda social mediante el aludido Programa, lo cual demuestra, a su juicio, que no hubo vínculo de dependencia entre ambos.

Por otra parte, manifiesta que la cláusula primera del Protocolo Adicional N° 4 del convenio N° 42/2002, firmado el 22 de junio de 2004 con la provincia de Buenos Aires, establece que esta última debía garantizar, mediante un seguro de responsabilidad civil, la cobertura de los beneficiarios del Programa. A tal fin, la citada provincia celebró un contrato con la Compañía Provincia Seguros S.A.

Sobre esta base, considera que la responsabilidad recae exclusivamente sobre la Provincia, pues ella contrató un seguro que fue insuficiente, beneficiándose con el pago de una prima más baja en proporción a la cobertura contratada.

Finalmente, añade que aun cuando la Provincia de Buenos Aires le informó sobre la compañía aseguradora contratada y los beneficiarios alcanzados con su cobertura, omitió darle a conocer el monto de esta última.

-III-

Si bien los agravios deducidos por el Estado Nacional remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materias ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria, tal circunstancia no obsta a la procedencia del recurso a la luz de la doctrina de la arbitrariedad, pues la garantía de la defensa en juicio implica la posibilidad de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos de la causa (Fallos: 330:1191).

A mi modo de ver, la Cámara ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad del Estado Nacional (cf. dictamen de la Procuración General de la Nación, causa CSJ 584/2013 (49-M)/CS1, “Martínez, Marcelo Alejandro c/ UGOFE SA y otro s/ daños y perjuicios”, emitido el 20 de abril de 2015), que sólo otorga al fallo una fundamentación aparente, lo que redundando en el menoscabo al citado derecho de defensa en juicio, amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 317:832 y sus citas, 334:1848, entre otros).

Cabe recordar que en supuestos como el del *sub examine* —donde se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del deber de control o del poder de policía— rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, los que en términos generales se verifican cuando: a) alguno de sus órganos incurre en una falta de servicio, b) el actor sufre un daño cierto y c) existe una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546), extremos que explicita la ley 26.944.

Ello así, considero que el *a quo* efectuó un insuficiente estudio del régimen jurídico aplicable al caso para establecer cuál era el deber legal omitido por el Estado Nacional y a fin de determinar la relación entre la actividad o inactividad de aquél y el daño ocasionado.

No es óbice a lo expuesto, como se sostiene en la sentencia, que el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires hayan celebrado un acuerdo en virtud del cual decidieron que esta última debía contratar un seguro de responsabilidad civil y que se hayan comprometido en ese instrumento a cumplir y hacer cumplir sus cláusulas, pues ello no conduce a concluir, sin más, que el Estado deba ser responsable ante el actor, con quien no mantiene relación alguna.

En consecuencia, al haberse soslayado ponderar tales circunstancias, que resultaban conducentes para la resolución de la causa,

queda desprovista de fundamentos la falta que se imputa al organismo estatal, apartándose así el pronunciamiento de los presupuestos que la Corte ha exigido en reiteradas ocasiones para que se configure su responsabilidad extracontractual (Fallos: 328:2546, 333:1626, 334:376, entre otros).

En definitiva, no parece razonable pretender que la responsabilidad general del Estado, en orden al ejercicio de poder de policía, pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y dejar sin efecto la sentencia impugnada, restituyendo las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Buenos Aires, 4 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en la causa Pineda, Ángel Antonio c/ Provincia ART SA y otro s/ accidente – acción civil–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por el recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad, con excepción de lo expresado en el primer párrafo del capítulo III de dicho dictamen.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase.

se saber, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social** representado por **Marta Carmen Rey**.

Tribunal de origen: **Sala I, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 16**.

SANTOS, VICTOR MANUEL c/ AFIP - DGI

COPIAS

Corresponde desestimar la queja que no cumple con el requisito previsto en el inciso a del art. 7° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, toda vez que la copia de la sentencia apelada presenta ostensibles deficiencias que impiden su íntegra lectura.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Santos, Víctor Manuel c/ AFIP – DGI”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la queja deducida a raíz de la denegación del recurso extraordinario no cumple con el requisito previsto en el inciso a del art. 7° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, toda vez que la copia de

la sentencia apelada presenta ostensibles deficiencias que impiden su íntegra lectura (conf. fs. 7/10).

Por ello, se desestima la queja. Intímase al 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 –según el monto establecido en la acordada 27/2014–, de conformidad con la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. María José Rodríguez Campo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Tucumán**.

S. Z., E. s/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD

CAPACIDAD RESTRINGIDA

En el marco de la restricción de la capacidad, la labor atribuida a los jueces por el Código Civil y Comercial de la Nación va más allá de una aproximación de visu, pues implica un ejercicio de evaluación y seguimiento que ya no podrá desplegarse adecuadamente desde una sede jurisdiccional que no sea la del lugar donde habita establemente la persona, máxime cuando el desenvolvimiento de todos los profesionales involucrados vendrá a verse claramente dificultado fuera del ámbito territorial en el que fueron designados.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CAPACIDAD RESTRINGIDA

Corresponde que el juzgado provincial –y no el nacional– intervenga en el proceso iniciado en 1988 vinculado a la restricción de la capacidad de quien vive desde 2006 en esa jurisdicción, toda vez que ese tribunal se encuentra en mejores condiciones para continuar la función tutelar sobre todo si se repara en que entre los deberes impuestos expresamente al juez por el artículo 35 del Código Civil y Comercial de la Nación, está el de “garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso”.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CAPACIDAD RESTRINGIDA

En el marco de un proceso de restricción de capacidad, corresponde que el juez competente adopte –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para salvaguardar la integridad psicofísica y patrimonial del causante, en especial si su situación careció de control jurisdiccional desde el año 2012, y ajuste el procedimiento a lo dispuesto en los artículos 31, sges. y ccds. del Código Civil y Comercial de la Nación y a la normativa contemplada en la ley 26.657.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

–I–

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 7 y el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, discrepan en torno a su competencia para entender en esta causa (fs. 27/28, 35 y 37 de estos autos; y fs. 367/368 del expediente agregado, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

En consecuencia, se ha suscitado una contienda negativa que atañe dirimir a esa Corte, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21. 708.

-II-

Ante todo, cabe anotar que el 1 ° de agosto pasado ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley n° 26.994) que, en la sección destinada a las restricciones de la capacidad, se ocupa de organizar el aspecto tocante a la competencia, que es -por regla y a falta de previsión legislativa en contrario- de aplicación inmediata (Fallos: 327:2703; 331:116).

En lo que nos concierne, el artículo 36 del nuevo régimen establece que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio, o ante el juez del lugar de su internación; pauta legal que debe leerse a la luz de “...sus finalidades, las leyes análogas,...los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento ...” (arts. 1 y 2 CC y C).

En tal contexto interpretativo y aun cuando este proceso se inició en 1988, adquiere singular preponderancia el principio de la tutela judicial efectiva y la doctrina que esa Corte Suprema ha elaborado sobre la base de dicha directiva constitucional (doctrina de Fallos: 328:4832; S.C. Comp. 1524, L. XLI, “C. M. A. s/ insania”, del 27/12/05; S.C. Comp. 145, L. XLIV, “F. C.M. s/ insania”, S.C. Comp. 191, L. XLIV, “L.R s/art. 482 C. Civil” y S.C. Comp. 233, L. XLIV, “N.E. s/ internación”, resueltos el 30/09/08; Comp. CN 70172/1994/CS1, del 25/08/15; CSJ 2861/2015/CS1, del 08/09/15, entre muchos otros).

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el Código actual asigna al juez la obligación de revisar la sentencia respectiva, tarea ésta que ha de llevarse a cabo sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y con la audiencia personal del interesado (art. 40). Asimismo, la entrevista debe celebrarse en presencia del Ministerio Público y de un letrado que preste asistencia al afectado (art. 35).

Como puede colegirse, frente al tenor de dicha encomienda, la cercanía física contribuye a la concreción de las finalidades normativas. Al propio tiempo, incide marcadamente en la concentración y demás aspectos prácticos propios de este tipo de realidades, que reclaman particular celeridad y eficacia.

En efecto, la labor atribuida a los jueces por el Código Civil y Comercial va más allá de una aproximación de *visu*, pues implica un ejercicio de evaluación y seguimiento que, en mi opinión, ya no podrá desplegarse adecuadamente desde una sede jurisdiccional que no sea la del lugar donde habita establemente la persona; máxime cuando

el desenvolvimiento de todos los profesionales involucrados vendrá a verse claramente dificultado fuera del ámbito territorial en el que fueron designados.

En ese marco, cabe apuntar que el Sr. E. S. Z. vive desde octubre de 2006 en la “Casa Nuestra Señora del Pilar”, ubicada en la localidad de Luján, provincia de Buenos Aires (v. esp. fs. 29 de este expediente), de manera que el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, se encuentra en mejores condiciones para continuar la función tutelar, sobre todo si se repara en que, entre los deberes impuestos expresamente al juez, está el de “garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso” (art. 35 CC y C).

-III-

Por último, no obstante la cuestión concreta objeto de la vista conferida, este Ministerio Público Fiscal no puede dejar de advertir la ausencia de contacto personal del tribunal con el Sr. S. Z., así como que su situación careció de control jurisdiccional desde el año 2012, hasta la intervención del Juzgado provincial (19/22, 29/30).

En el plano patrimonial, además de que los fondos depositados en autos se encontrarían improductivos (fs. 354/357; art. 36, inc. 5°, CPCCN), se observa que el usufructo vitalicio del que gozaba el causante sobre la unidad n° 24 de Avda. Santa Fe / de esta ciudad -constituida en bien de familia- fue renunciado sin compensación alguna por parte de sus condóminos, para habilitar la venta del inmueble (v. esp. fs. 326/333). Al propio tiempo, se soslayó infundadamente la alternativa de la locación, cuyo producido hubiera ido en beneficio exclusivo de esta persona con discapacidad, preservando para un eventual alta sanatorial la vivienda que había constituido su centro de vida y evitando, a la vez, caer en mora en el pago de expensas. A esto se agrega que, no obstante los términos del proveído de fs. 245, la escribana interviniente en la operación pagó partidas no autorizadas; entre ellas, sendas sumas en concepto de honorarios por este proceso, por los sucesorios de los padres y por las gestiones referidas al cobro de expensas. Dichos montos no surge que responderían a regulaciones judiciales de rigor, por lo que el Sr. S. Z., vio reducida su porción. (v. fs. 337/348).

En tales condiciones, cabe aconsejar que las deficiencias señaladas sean despejadas con urgencia por el juzgado provincial que, además, deberá de inmediato ajustar el procedimiento a lo dispuesto por

los arts. 31, ss. y concs. CC y C; sin perjuicio de adecuar su actuación a las demás directivas contenidas en dicho cuerpo y en la ley 26.657, en tanto resultaren pertinentes. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2015.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.

Autos y Vistos:

De conformidad con el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante y con el del señor Defensor General Adjunto ante esta Corte, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para salvaguardar la integridad psicofísica y patrimonial del causante, en especial las señaladas en el acápite III del referido dictamen de la Procuración General de la Nación, y ajustar el procedimiento a lo dispuesto en los artículos 31, sgtes. y ccds. del Código Civil y Comercial de la Nación y a la normativa contemplada en la ley 26.657. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 7.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ASOCIACIÓN HOJA DE TILO Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD
DE LA PLATA s/ AMPARO*RECURSOS LOCALES*

Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos locales deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en razón del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan–, cabe hacer excepción cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitrario el fallo del a quo que desestimó el recurso extraordinario sobre la base de que lo decidido no constituía sentencia definitiva y no se hizo cargo del reparo formulado por el apelante acerca de los agravios de difícil o imposible reparación ulterior que le producía lo resuelto en la anterior instancia, al no tratar lo referido al carácter de cosa juzgada del acuerdo homologado y de la imposibilidad –en razón del principio de preclusión procesal– de tomar una nueva decisión sobre la intervención en el proceso de dos vecinos en su carácter de terceros para impugnar el mencionado convenio.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A fin de evacuar la vista que se me corre en estas actuaciones, remito a lo expresado en mi dictamen del día de la fecha en el expediente A.644.XLIX. “Asociación Hoja de Tilo c/ Municipalidad de La Plata si acción de amparo”, a cuyos términos y conclusiones cabe reiterar aquí en razón de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a

dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires 11 de julio de 2014. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2409/2410 del expediente A-72116 (al que me remitiré en adelante), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró mal concedidos los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la Municipalidad de La Plata, el Club Estudiantes de La Plata y el Club Gimnasia y Esgrima de La Plata, al igual que el recurso extraordinario de nulidad articulado por este último.

La corte local fundó tal pronunciamiento en la falta de carácter definitivo de la resolución que dispuso hacer lugar a la intervención en el proceso de amparo -Iniciado por la Asociación Civil Hoja de Tilo y otros para la protección ambiental- de los señores Marcelo Luis Viguier y Alberto Guido Ortale en calidad de afectados, y ordenó remitir las actuaciones al juzgado de origen para la resolución de la cuestión de fondo articulada.

Acotó el tribunal que tampoco existía en el caso agravio federal que suscitara la apertura de la instancia extraordinaria local toda vez que, a su juicio, los planteos se vinculaban a cuestiones de derecho local.

-II-

Contra dicho pronunciamiento el Club Estudiantes de La Plata dedujo el recurso extraordinario federal de fs. 2460/2469, el que, desestimado por el *a quo* (fs. 2484/2485), da lugar a la presente queja.

Señala que en el *sub lite* existe cuestión federal suficiente para la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48, toda vez que la decisión recurrida lesiona las garantías de propiedad y de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional), al no haberse tratado ni resuelto las cuestiones de naturaleza federal que había planteado en el recurso de inaplicabilidad de ley -los cuales reiteró en este escrito-, en contraposición a la doctrina de la Corte Federal en la causa “Halabi”.

Hizo hincapié en que al formular agravios contra la sentencia de la cámara expuso que la intervención de Viguier y Ortale en el proceso denotaba un error en la calificación de la situación jurídica subjetiva de los terceros, lo que ponía en juego la interpretación del art. 43 de

la Constitución Nacional, pues las conclusiones a las que se arribó en esa sentencia descansaron en un criterio equivocado y contrario a la jurisprudencia de la Corte.

Expone que a dichas personas se les adjudicó la condición de titulares del bien jurídico afectado, lo que indudablemente representó una interpretación desajustada de la letra y del espíritu de la citada cláusula constitucional, toda vez que el medio ambiente, como bien colectivo, reviste tal condición porque pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna. Estos bienes, según la doctrina del Tribunal, no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas y no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles de modo alguno (Fallos: 332:111). En ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos.

De ello infiere que el ejercicio de una pretensión procesal que busca obtener la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, conlleva una decisión de la judicatura cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*, sin que produzca un beneficio directo para quien ostenta legitimación. Por tal motivo, considera que mal pudo asignarse a Viguiet y a Ortale la condición de titulares del bien colectivo, porque ello presupone admitir su divisibilidad y una legitimación diferenciada, lo cual no resulta factible a la luz de una recta interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional y de la jurisprudencia de la Corte en el precedente antes citado.

-III-

El Tribunal ha declarado, en una consolidada doctrina, que las limitaciones recursivas locales no pueden constituir un obstáculo que impida el conocimiento por los superiores tribunales locales, de las cuestiones debatidas que podrían vulnerar derechos constitucionales (confr. Fallos: 308:490; 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14; entre muchos otros), pues si bien las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

También ha establecido, al interpretar el alcance de la expresión “superior tribunal de provincia” empleada en el art. 14 de la ley 48, que todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones federales, deberá arribar a la Corte Suprema de Justicia de

la Nación sólo después de fenecer ante el órgano máximo de la judicatura local (Fallos: 311:2478, antes citado).

En la especie, el recurrente introdujo desde el responde al traslado de la apelación (fs. 2230/2237) y luego al interponer de recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 2354/2363) agravios de naturaleza federal, toda vez que cuestionó la intervención en el proceso de personas -a quienes la cámara había otorgado la calidad de terceros-, por haberse efectuado, a su entender, una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, sin que el tribunal superior de la causa, con apego a óbices formales, se expidiera sobre dicho planteo.

En tales circunstancias, la omisión por parte de la corte provincial de todo pronunciamiento sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que esa Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal a quo, según la inveterada doctrina de V. E. desde los precedentes “Strada” (Fallos: 308: 490) Y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

-IV-

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, dejar sin efecto la decisión apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Buenos Aires, 11 de julio de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación Hoja de Tilo y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Municipalidad de

La Plata, dejó firme lo resuelto por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata en cuanto permitió la intervención de dos vecinos en carácter de terceros obligados y ordenó al juez de la instancia anterior tratar las cuestiones por estos articuladas; el mencionado municipio interpuso el recurso extraordinario federal cuyo rechazo origina la presente queja.

2°) Que en su apelación federal la Municipalidad de La Plata sostiene, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, que la sentencia apelada vulnera sus garantías constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso y de igualdad; y el principio de preclusión procesal, en razón de que los jueces del Tribunal a quo no valoraron que la cámara permitió (fs. 2298/2303) la intervención de dos vecinos como terceros obligados (presentación de fs. 2151/2178) sin tener en cuenta el carácter de cosa juzgada del acuerdo que había sido suscripto entre las partes (fs. 1962/1967) y homologado por la jueza de primera instancia (fs. 2055/2057 vta.). Agrega que la sentencia apelada le causa un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior, en razón de que no se valoró que no existía “juicio pendiente” –conforme lo establece el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires– para que puedan intervenir terceros. Afirma, asimismo, que no se tuvo en cuenta que el juez de primera instancia ya había rechazado (fs. 1999/2001 vta.) –sentencia que quedó firme (fs. 2048)– la presentación de esos dos vecinos para intervenir en su carácter de terceros voluntarios (fs. 1974/1982).

3°) Que corresponde señalar que si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos locales deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en razón del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan–, cabe hacer excepción a ese principio cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 312:426 y 327:827).

4°) Que tal situación se ha configurado en el sub lite, dado que al desestimar la Corte local el recurso extraordinario sobre la base de que lo decidido no constituía sentencia definitiva, no se hizo cargo del reparo que formula el apelante acerca de los agravios de difícil o imposible reparación ulterior que le produce lo resuelto en la anterior

instancia. En efecto, el Tribunal a quo no trató los agravios referidos al carácter de cosa juzgada del acuerdo homologado (fs. 2055/2057 vta.), y de la imposibilidad –en razón del principio de preclusión procesal– de tomar una nueva decisión sobre la intervención en el proceso de esos dos vecinos en su carácter de terceros para impugnar el mencionado convenio; lo cual descalifica el fallo con sustento en la doctrina de arbitrariedad (Fallos: 312:426).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Devuélvase el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por la **Municipalidad de La Plata, demandada en autos**, representada por el **Dr. Gustavo Guillermo Spinelli**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata**.

COMISIÓN DE TIERRAS FISCALES NACIONALES
“PROGRAMA ARRAIGO” c/ JOSÉ DANUZZO Y/O INQUILINOS Y/O
INTRUSOS Y/U OCUPANTES S/ DESALOJO POR INTRUSIÓN

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde declarar la nulidad de las resoluciones de Cámara que conceden recursos extraordinarios cuando se ha constatado que aquellas no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a la que estos se hallan destinados (art. 169, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –prima facie valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal, ya que de seguirse una orientación opuesta, la Corte debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

La invocación genérica de un caso trascendente –asimilable a la doctrina de la gravedad institucional– para la concesión del recurso extraordinario, importa desconocer que tal situación no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso y sólo faculta a la Corte para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria, pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que este Tribunal declaró la nulidad de la resolución dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes que había concedido el recurso extraordinario deducido por la parte actora por no haberlo hecho en los términos exigidos por reiterada jurisprudencia de esta Corte sobre la concesión del remedio federal cuando éste había sido fundado en la doctrina de la arbitrariedad. Al respecto, se indicó que la cámara se había limitado a recordar una vaga e imprecisa “cuestión federal” invocada por la apelante en su escrito inicial y en su expresión de agravios (conf. fs. 252/253).

2º) Que en su nueva intervención después de descartar la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de señalar que se habían satisfecho los requisitos formales para la interposición del recurso extraordinario, la alzada afirmó que en el *sub lite* la apelante había alertado al tribunal respecto de la posible afectación del “interés general” que el Estado estaba obligado a preservar y que la decisión adoptada podría trascender los intereses particulares de las partes involucradas en el proceso, y expandir sus efectos sobre una comunidad de personas respecto de los cuales se alegaba la vulneración al derecho a la “vivienda digna” (art. 14 bis de la Constitución Nacional), circunstancia que llevaba a decidir a favor de la admisibilidad del recurso extraordinario (conf. fs. 260).

3º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090 y 331:2302; entre muchos otros).

En efecto, frente a situaciones sustancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906 y 2280).

4º) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319; 331:1906; 332:2813; 333:360, causa CSJ 284/2010 (46-S)/CS1 “Sánchez, Víctor Mauricio – amparo”, sentencia del 9 de noviembre de 2010, entre otros).

5º) Que las expresiones transcritas del auto de concesión evidencian que el tribunal a quo desechó expresamente estar frente

a un supuesto en el que se hubiera configurado un supuesto de arbitrariedad que diera lugar, con base en la doctrina de esta Corte, a una cuestión federal como la invocada por el recurrente, no obstante lo cual consideró que la apelación extraordinaria deducida por el demandante era procedente en razón de presentarse un caso “trascendente” que habilitaba la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48.

6°) Que esa conclusión es objetable pues la invocación genérica de esa causal –asimilable a la doctrina de la gravedad institucional– importa desconocer el riguroso principio establecido por esta Corte de acuerdo con el cual la presencia de aquella situación no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, y sólo facultaría a este Tribunal para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria, pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal (doctrina de Fallos: 311:120 y 1490; 326:183; 331:2799; 333:360 y causa “Frente Cívico y Federal U.C.R. – CONFE en J° 607 ‘Naman, María Alejandra s/ fórmula de reserva s/ cas.’”, sentencia del 15 de mayo de 2012, entre otros).

7°) Que, por lo demás, cabe señalar que al conceder el recurso y valorar el requisito de “trascendencia” el tribunal de segunda instancia no sólo ha permanecido en el área de las declaraciones vagas y generales, sino que se ha apartado deliberadamente de las pautas indicadas por esta Corte en su anterior intervención. La situación apuntada sólo puede llevar a descalificar nuevamente el auto de concesión (Fallos: 331:2583).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario. Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros (Comisión Nacional de Tierras para el Habitat Social “Padre Carlos Mugica”), representado por su letrada apoderada Dra. María Laura Aquino.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes.

Tribunal que interviene con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Paso de los Libres.**

COMITA, NILDA ELOISA c/ AGUIAR, GABRIEL ESTEBAN Y
OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/LES. O MUERTE)

SENTENCIA

Corresponde declarar la nulidad del fallo recurrido si no se advierte la existencia de una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre el punto en debate –dos vocales votaron en igual sentido aunque con fundamentos dispares y el tercero lo hizo en disidencia– pues la decisión debe configurar un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico-jurídica, y no es solo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances, ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento.

TRIBUNALES COLEGIADOS

Aun cuando las cuestiones relacionadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto en los tribunales colegiados es materia ajena al recurso extraordinario, ello no es óbice para que la Corte Suprema las considere si observa irregularidades que importan un quebrantamiento de las normas legales y causan, por consiguiente, agravio a la defensa en juicio.

SENTENCIA

Pese a que la irregularidad que presenta la sentencia apelada no fue motivo de agravio en el remedio federal, no existe óbice para que la Corte Suprema declare su nulidad haciendo uso de la facultad que como un deber indeclinable se impone a fin de preservar la mejor y más correcta administración de justicia si aquellas importan un quebrantamiento de las normas legales y causan, por consiguiente, agravio a la defensa en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Comita, Nilda Eloisa c/ Aguiar, Gabriel Esteban y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, en lo que al caso interesa, confirmó por mayoría de votos la decisión de primera instancia que, al declarar inoponible a la víctima la franquicia estipulada en el contrato de seguro del transporte público de pasajeros, extendió la condena a la aseguradora por el monto total del pago, la citada en garantía dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 665/665 vta.

2º) Que para así decidir, el primer voto de la sentencia hizo mérito de la función social del seguro y de que el descubierto –\$ 40.000– resultaba abusivo y vulneraba los límites impuestos por el entonces art. 953 del código civil. Sostuvo también que las modificaciones a la Ley de Defensa del Consumidor seguían la línea de razonamiento aplicada en el fallo plenario “Obarrio” y que introdujeron nuevos argumentos que no habían sido tenidos en cuenta por la Corte Suprema al momento de resolver sobre el fondo del asunto, lo que permitía a los tribunales inferiores apartarse de su doctrina.

Por su parte, el segundo voto de la mayoría adhiere a la conclusión de la vocal preopinante aunque señalando en forma expresa que lo hace por fundamentos dispares. En efecto, sostuvo en primer término que la depreciación económica tornaba discutible la irrazonabilidad del monto, que era el principal argumento del citado plenario. Consideró, después, que la resolución 25.429/97 –actual res. 39.328/2015– de la Superintendencia de Seguros de la Nación era inconstitucional porque legislaba sobre una materia reservada al Congreso de la Nación, en infracción al régimen de división de poderes establecido en la Carta Magna (art. 75, inc. 12).

Por otro lado, la disidencia se remite al criterio de esta Corte en la materia, añadiendo que el plenario del fuero había perdido su fuerza

vinculante a partir de la derogación del art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por la ley 26.853, y destacó la falta de significado económico que hoy tenía la franquicia para ser rotulada como “un no seguro”.

3º) Que no se advierte en el fallo la existencia de una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre el punto en debate, circunstancia que autoriza a este Tribunal a invalidarlo pues la decisión debe configurar un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico-jurídica, y no es, pues, solo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances, ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (Fallos: 316:609).

4º) Que aun cuando la jurisprudencia del Tribunal ha decidido que lo referente a las cuestiones relacionadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto en los tribunales colegiados es materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 273:289; 281:306; 304:154, entre muchos otros), ello no es óbice para que considere el caso si las irregularidades observadas importan un quebrantamiento de las normas legales y causan, por consiguiente, agravio a la defensa en juicio (Fallos: 308:2188; 316:609 y 332:943).

5º) Que tampoco obsta a la solución propuesta el hecho de que la irregularidad señalada no hubiera sido motivo de agravio por parte de la recurrente, pues el ejercicio de la facultad de la que esta Corte hace uso se impone como un deber indeclinable a fin de preservar la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 314:1846; 317:483; 318:1860; 319:623, entre otros).

Por ello, se declara la nulidad de la sentencia apelada y, en resguardo del derecho de defensa de las partes, la ineficacia de los actos posteriores. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifiquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales**, citada en garantía, representada por el Dr. Guillermo Ernesto Sagués.

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 n° 48.**

**ESTADO NACIONAL - FUERZA AÉREA ARGENTINA c/
BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ COBRO DE PESOS/SUMAS DE
DINERO**

PRORROGA DE LA COMPETENCIA

Es válida la prórroga de la competencia originaria de la Corte Suprema en favor de tribunales inferiores de la Nación cuando dicha jurisdicción corresponde *ratione personae*, constituyendo una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada.

PRORROGA DE LA COMPETENCIA

No cabe admitir la competencia originaria de la Corte Suprema en la demanda del Estado Nacional contra una provincia a fin de obtener el pago de una deuda contraída mediante un convenio suscripto entre ambos en el que las partes acordaron la jurisdicción del fuero federal ante cualquier divergencia toda vez que la prórroga de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional en favor de tribunales inferiores de la Nación cuando dicha jurisdicción corresponde *ratione personae*, constituye una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

En virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 15/18, el Estado Nacional-Fuerza Aérea Argentina- promovió demanda, ante el Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 4 de La Plata, contra la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Seguridad- a fin de obtener el pago que, según dice, le corresponde por la deuda: por esta última reconocida.

Relató que el 15 de mayo de 2007 se suscribió un convenio para la utilización transitoria de instalaciones y medios militares entre el Estado Mayor General de la Fuerza Aérea Argentina, representado por el señor Comandante de Regiones Aéreas y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, representado por la Subsecretaría de Formación y Capacitación de dicha repartición (en adelante, el “Ministerio”).

Mediante ese instrumento legal, la Fuerza Aérea puso a disposición del Ministerio algunos espacios dentro de las instalaciones del Instituto Nacional de Aviación Civil (INAC) destinados al alojamiento, racionamiento, formación académica y entrenamiento de los aspirantes de la Escuela de Formación Inicial de la Policía de Buenos Aires 2, ubicado en la Base Aérea de Morón, por el término de tres (3) años, renovable por un (1) año más (art. 3° del convenio) fijándose un canon mensual de pesos veintiséis mil doscientos ochenta y cuatro con setenta centavos (\$ 26.284,70) a pagar por su utilización (art. 4°), el cual, según argumentó, no fue efectivizado (fs. 7/13).

El 23 de junio de 2008 se firmó un “Convenio de Rescisión”, a través del cual el Ministerio manifestó su decisión de dejar sin efecto el ya citado convenio del 15 de mayo de 2007 a partir del 21 de mayo de 2008, modificándose el canon mensual que se había pactado con una reducción (v. art. 2°) (fs. 2) y asumiendo el compromiso de cancelar la deuda en el plazo de 30 días hábiles a contar de la fecha de su aprobación.

Asimismo, aclararon que la jurisdicción acordada en el art. 22 del convenio del 15 de mayo de 2007 correspondía a los Tribunales Federales de la Ciudad de La Plata (cláusula 7) para la resolución de cualquier controversia que pudiera presentarse.

Explicó que ante la falta de pago, el 24 de septiembre de 2008 envió una carta documento a la Subsecretaría de Institutos de Formación

Policial reclamando la cancelación de la deuda por el período que corre del 15 de mayo de 2007 al 15 de mayo de 2008, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales tendientes a obtener el cobro de la suma adeudada (fs. 25), situación que además fue informada el 10 de octubre de 2008 a la Subsecretaría Administrativa del Ministerio, sin recibir respuesta alguna (fs. 24).

A fs. 28/40, contestó demanda la Provincia de Buenos Aires e interpuso las excepciones de incompetencia y de prescripción por entender, con respecto a la primera, que al tratarse de un conflicto entre el Estado Nacional y una provincia, cualquiera sea la materia del pleito, corresponde la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, prerrogativa a la cual, adujo, no estaba dispuesta a renunciar.

En esa línea, cuestionó la validez del convenio al sostener que una de sus firmantes, en representación del Ministerio, fue la señora Subsecretaria de Formación y capacitación quien no tenía competencia y carecía de facultades para comprometer el patrimonio de esa repartición. Sumado a ello -adujo- que para que el convenio fuera plenamente eficaz, requería la aprobación del Poder Ejecutivo (cláusula 3° del Convenio de Rescisión) hecho que no fue formalizado.

Por aquellas razones, señaló que la prórroga de jurisdicción a la que hace referencia la actora (cláusula 7° del Convenio de Rescisión) no puede admitirse en la *litis* dado que el convenio que sirve de base al reclamo no resulta ser un instrumento válido y, por lo tanto, a su entender, no existe contrato alguno que los vincule. Por ello, sostuvo que resulta improcedente e infundado el intento de perseguir al fisco local por el cobro de supuestos cánones locativos que no derivaron de una relación jurídica debidamente formalizada con la administración provincial.

Por ello, entendió que no se podía reclamar el pago sobre la base de la pretendida existencia de un convenio suscripto por una funcionaria del Ministerio sin facultades para comprometer el patrimonio provincial. Planteó la inexistencia de un contrato administrativo puesto que no fue perfeccionado por medio del dictado de un decreto del Poder Ejecutivo provincial.

A fs. 42/43, la actora solicitó el rechazo de las excepciones de incompetencia y de prescripción y a fs. 44/46, el titular del Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata N° 4, hizo lugar a la excepción de incompetencia y remitió las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que se expida sobre la competencia.

En ese contexto, a fs. 54 se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

-II-

Ante todo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514, entre muchos otros).

De tal exposición surge que el actor promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de cobrar una suma de dinero adeudada como consecuencia de un convenio suscripto el 15 de mayo de 2007 para la utilización transitoria de ciertas instalaciones y de medios militares del INAC en la localidad de Morón destinadas al alojamiento, racionamiento, formación académica y entrenamiento de los aspirantes a una escuela de la policía provincial, en el que se estipuló el pago mensual de una determinada suma de dinero (fs. 7/13).

En el art. 22 de ese convenio, y en lo que aquí nos interesa se acordó que *“A todos los efectos legales se fijan los domicilios declarados en el presente Convenio, aceptando ante cualquier divergencia que pueda surgir en la interpretación y/o ejecución del presente convenio la jurisdicción del Fuero Federal, haciendo expresa renuncia a cualquier otra jurisdicción”*, aspecto éste que se aclaró en la cláusula séptima del convenio de rescisión suscripto el 23 de junio de 2008, en el cual se precisó que *“ambas partes acuerdan que la mención al FUERO FEDERAL allí indicado corresponde a los Tribunales pertenecientes a la ciudad de La Plata”*.

Ello sentado, es dable señalar que, *prima facie*, toda vez que el Estado Nacional demanda a una provincia, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley fundamental, como el estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859; 326:4378 entre muchos otros), por lo cual resultaría indiferente la materia del pleito.

Sin embargo, desde antiguo la Corte ha reconocido la validez de la prórroga de la competencia originaria de la Corte, a favor de los

tribunales inferiores de la Nación, cuando dicha jurisdicción originaria corresponde *ratione personae*. Ello así, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente (315:2157; 321:2170; 329:218 entre muchos otros).

De los convenios enunciados se extrae que la provincia demandada, al suscribirlos, renunció expresamente al derecho a la jurisdicción originaria que le confiere el art. 117 de la Ley Fundamental, lo que trae aparejado una prórroga a favor de la justicia federal (Fallos: 330:4893).

Pienso que no es óbice a lo expuesto que en el art. 4° del Convenio de Rescisión se haya modificado el valor del canon locativo establecido en el art. 4° del convenio original con el compromiso del ministerio de cancelar la deuda dentro del plazo de los 30 días hábiles a contar de la fecha de su aprobación por parte del Poder Ejecutivo provincial (el subrayado es mío).

Ello es así pues, contrariamente a lo sostenido por la demandada, la aprobación del Poder Ejecutivo provincial solamente se requiere a los efectos de apreciar el plazo para la cancelación de la deuda, sin que afecte la prórroga de jurisdicción establecida, razón por la cual entiendo que las cláusulas que la determinan poseen plena vigencia (artículo 22 del Convenio del 15 de mayo de 2007 y cláusula séptima del Convenio de Rescisión).

En tales condiciones, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo de esta opinión, considero que no corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia articulada por la demandada y declarar que éste juicio es ajeno a los estrados del Tribunal en forma originaria. Buenos Aires, 15 de marzo de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la descripción de los hechos en los que se funda la demanda, así como su objeto y el estado en que se encuentra el proceso, han sido debidamente reseñados en el apartado I del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que como también se destaca en el referido dictamen, en reiterados precedentes el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria, en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando dicha jurisdicción corresponde *ratione personae*, constituyendo una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada (Fallos: 315:2157; 321:2170; 329:218, 955; entre muchos otros).

3º) Que frente a ello no es posible admitir la radicación de este expediente en la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

En efecto, conforme a lo que surge del artículo 22 del denominado “Convenio para la Utilización Transitoria de Instalaciones y Medios Militares” suscripto el 15 de mayo de 2007, las partes acordaron la jurisdicción del fuero federal ante cualquier divergencia que pudiera surgir en la interpretación y/o ejecución de la referida contratación, aspecto que precisaron posteriormente, en el llamado “Convenio de Rescisión”, en el sentido de que la jurisdicción acordada correspondía a los tribunales federales de la ciudad de La Plata (cláusula séptima).

4º) Que la renuncia de la demandada a la competencia originaria es un acto administrativo que, en el aspecto examinado, goza de presunción de legitimidad, es decir, que fue llevado a cabo con arreglo a las normas jurídicas que condicionaban su emisión.

En este sentido, este Tribunal ha señalado que en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente (conf. doctrina de Fallos: 319:1476).

5º) Que dicha presunción debe imperar a los fines del examen de la cuestión de competencia planteada, en la medida en que el cuestionamiento que formula la Provincia de Buenos Aires con respecto a la prórroga de jurisdicción se encuentra incluido en la impugnación general del convenio cuyo cumplimiento es objeto del presente proceso, por lo que la decisión acerca de la validez o no del contrato administrativo no corresponde a este estado del proceso sino a la sentencia

definitiva, porque remite necesariamente al estudio de la cuestión de fondo sometida a juzgamiento.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese a la señora Procuradora General, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 4, Secretaría n° 11.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Estado Nacional – Fuerza Aérea Argentina**, representado por el doctor **Ernesto Carlos Bermúdez**, con el patrocinio letrado de los **doctores Patricio Esteban Torracca y Jorge Enrique Argüello**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por el señor **Fiscal de Estado Hernán R. Gómez** y por la doctora **María Sofía Cimin**.

INDUSTRIAS ARAL SRL c/ FUNDEMAP SA Y OT. s/ DAÑOS Y
PERJUICIOS

MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES

En el caso de los modelos y diseños industriales, a diferencia de lo que ocurre con las marcas y patentes de invención, el organismo estatal sólo realiza un examen formal previo al depósito, sin verificar que se cumplan los requisitos referidos a la existencia y validez de aquéllos y el carácter de la inscripción es meramente declarativo, por lo que el régimen establecido para los modelos industriales es esencialmente débil y no se consolida derecho alguno en favor del titular que ha obrado ilícitamente.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–.

MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES

La inscripción de un modelo industrial establece una presunción iuris tantum de autoría a favor del primer registrante (art. 5°, decreto-ley 6.673) que no implica que el depósito cumpla con los presupuestos legales que lo tornen merecedor de la tutela del Estado ya que lo que dispone el órgano administrativo a través del título que expide, no implica que se esté en presencia de un diseño que goce de amparo legal por contar con los requisitos sustanciales establecidos por la norma, tales como la ornamentalidad, novedad, originalidad, aplicación industrial y licitud (arts. 1°, 3° y 6° de la norma mencionada), por lo que el Estado no garantiza que la obra registrada sea, de hecho un diseño industrial.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES

De la lectura de los arts. 17 y 18 del decreto-ley 6673/63 no se deduce que la posibilidad de solicitar la cancelación del registro del modelo industrial se limite a la acción de nulidad o a una reconvencción, ya que la defensa de nulidad tiende a destruir la eficacia de la acción y quien la articula no está obligado a reconvenir para obtener la declaración expresa de invalidez si sólo persigue el propósito de resitir el reclamo deducido contra él, máxime si no se advierte que se haya afectado el derecho de defensa de la actora, que tuvo oportunidad de expedirse sobre la cuestión.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A, confirmó parcialmente la sentencia de mérito y, en consecuencia, condenó a las demandadas a indemnizar a la actora por haber infringido sus derechos sobre el modelo industrial n° 69.919, correspondiente a un equipo reductor de gas natural comprimido -G.N.C.- para vehículos, en los términos del artículo 20 del decreto-ley 6.673/63, ratificado por ley n° 16.478.

Entendió, en lo pertinente, que con arreglo a los artículos 17 y 18 del precepto referido, la cancelación de un modelo o diseño industrial debía articularse mediante una acción o reconvención de nulidad, sustentada en vicios originarios en el título de adquisición. Ello es así, desde que la cancelación registral es la consecuencia de la nulidad declarada judicialmente. Por esa razón, valoró insuficiente la introducción de la nulidad como una defensa insinuada argumentalmente (cf. fs. 873/878, 1003/1014 y 1064/1065).

Contra esa decisión, en lo que interesa, las accionadas dedujeron recurso extraordinario, que fue contestado, concedido únicamente por hallarse en juego la inteligencia de normas federales -art. 17, dec.-ley 6.673/63- y denegado en lo tocante a la tacha de arbitrariedad, sin que medie queja sobre el último aspecto (fs. 1043/1062, 1084/1103 y 1140/1143).

-II-

En síntesis, las demandadas argumentan que la cámara interpretó erróneamente los artículos 17 y 18 del decreto-ley 6.673/63, al concluir que la nulidad no debía ser tratada porque no fue introducida por vía reconvencional. Expresan que la norma se limita a establecer que la invalidez sólo puede ser declarada por los tribunales federales, a pedido de parte interesada. Añaden, con cita de otras fuentes y preceptos en los que se emplea la expresión “a instancia de parte”, que ella se utiliza en oposición al proceder oficioso de los jueces.

Exponen que, conforme al criterio general en materia de nulidades establecido en el Código Civil, la nulidad puede articularse como una defensa de fondo al contestar el reclamo (art. 1058 bis). En base a ello, alegan que la sentencia desconoce un derecho fundado en el decreto-ley 6.673/63, al impedir que se declare la nulidad del diseño de la pretensora, con lo que vulnera el derecho de propiedad de las recurrentes (fs. 1043/1062).

-III-

El recurso resulta formalmente admisible puesto que se encuentra en debate la hermenéutica y aplicación de reglas federales, y la decisión del tribunal de la causa plasma una inteligencia contraria al derecho que las apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48; y doctr. de Fallos: 276:122; 288:50; 315:2370; entre otros). En ese marco, procede recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de previsiones de carácter federal, esa Corte no se encuentra limitada por las

posiciones de la alzada ni de los litigantes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (v. doctrina de Fallos: 327:2423, entre otros).

-IV-

Sentado lo anterior, la cuestión a resolver en el presente supuesto se centra en determinar si en el decreto-ley n° 6.673/63 -particularmente a través de los artículos 17 y 18-, se establece que la articulación de la tacha de nulidad del modelo o diseño industrial debe ser interpuesta exclusivamente mediante una acción de nulidad o reconvención.

Sobre el tema, cabe recordar que en el artículo 25, apartado 1, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC -aprobado por ley 24.425, B.O. 05/01/95-, se establece que cada país miembro tiene libertad para disponer su propio sistema de protección de diseños y modelos industriales (En similar sentido, art. 2.5 de la Convención ratificada por dec.-ley 17.251/67).

En ese entendimiento, nuestro país ha previsto que, para gozar de esa tutela, el autor debe registrar el modelo o diseño de su creación ante la autoridad de aplicación (art. 4°, dec.-ley 6.673/63). En el régimen implementado, a diferencia de lo que ocurre con las marcas y patentes de invención, el organismo estatal sólo realiza un examen formal previo al depósito, sin verificar que se cumplan los requisitos referidos a la existencia y validez del diseño o modelo que se deposita, por lo que el carácter de la inscripción 'es meramente declarativo (v. arts. 10, 12 y ceds.). Por esa razón, la Corte tiene dicho que el régimen establecido para los modelos industriales es esencialmente débil y que no convalida derecho alguno en favor del titular que ha obrado ilícitamente (v. Fallos: 315:2370).

Asimismo, la inscripción establece una presunción iuris tantum de autoría a favor del primer registrante (art. 5°, dec.-ley 6.673/63), pero es importante resaltar que aquella es una presunción exclusivamente de autoría, que no implica que el depósito cumpla con los presupuestos legales que lo tomen merecedor de la tutela del Estado. En el sistema establecido, lo que dispone el órgano administrativo a través del título que expide, no implica que se esté en presencia de un diseño que goce de amparo legal por contar con los requisitos sustanciales establecidos por la norma, tales como la ornamentalidad, novedad, originalidad, aplicación industrial y licitud (arts. 1°, 3° y 6°, dec.-ley 6.673/63). Por esa razón, el Estado no garantiza que la obra registrada sea, de hecho, un

diseño industrial. Esta inteligencia es coincidente con el acto administrativo de fojas 349, por el que la autoridad de aplicación -INPI- se limita a señalar que se ha cumplido con lo previsto en los artículos 8 y 10 del mismo cuerpo normativo, referidos a cuestiones formales.

En ese ámbito, a través del artículo 17 del precepto mencionado, se dispone que el registro de un modelo o diseño industrial será cancelado cuando haya sido realizado por quien no fuere su autor o en contravención a lo previsto en la norma, siempre por sentencia firme de los tribunales federales y solamente a instancia de parte interesada. En el artículo 18, por otro lado, se prevé que la acción para pedir la nulidad de un registro, así como la de reivindicación, en los términos de los artículos 1°, último párrafo, y 17, prescribe a los cinco años de la fecha del depósito efectuado en el registro pertinente.

De la lectura de ambos artículos no se deduce, como postulan los jueces de la causa (fs. 875vta. y 1009), que la posibilidad de solicitar la cancelación del registro del modelo industrial se limite a la acción de nulidad o a una reconvencción. La defensa de nulidad, tal como fue planteada en el *sublite*, tiende a destruir la eficacia de la acción, y quien la articula no está obligado a reconvenir para obtener la declaración expresa de invalidez si sólo persigue el propósito de resistir el reclamo deducido contra él.

Resulta de trascendental importancia considerar que esta clase de derechos implican un monopolio de uso legal otorgado por el Estado, en el marco de la competencia en el mercado. Es así que se persigue, por esa vía, alcanzar un equilibrio entre los intereses de los sujetos privados, en orden a la salvaguarda de su creación e inversión, y el interés público de asegurar una competencia libre en el mercado, con un desempeño sano de la actividad comercial de los distintos actores que interactúan en su seno.

En este particular supuesto, al mismo tiempo, no advierto que se haya afectado el derecho de defensa de la actora, como sostiene el tribunal de mérito a fojas 876, ya que la parte tuvo oportunidad de expresarse sobre la cuestión, llegando a plantear, incluso, que el plazo para argüir la cancelación del registro se halla prescripto (esp. fs. 812/813, 965 vta., punto 1, y 976, punto 2).

Valorando, por un lado, el especial sistema registral involucrado y el interés público comprometido, y, por otro, las condiciones en que fue planteada la invalidez y la falta de afectación del derecho de defensa de la actora, estimo que el juez debe conferir tratamiento a la alegación de nulidad introducida por las accionadas en la contestación de la demanda.

-V-

Por lo expresado, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso federal deducido, revocar la sentencia y devolver las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2015.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Industrias Aral S.R.L. c/ Fundemap S.A. y ot. s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, 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 a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Fundemap S.A. y otro**, representados por los **Dres. Arturo Ignacio Araujo, Paola Carmen Amigoni y Bernardo Basilico en representación de B.C.O. SRL**, representado por los **Dres. Andrés Sánchez Herrero, María Celina Strubbia y Lisandro Arturo Araujo**.

Traslado contestado por **Industrias Aral SRL**, representada por el **Dr. Lisandro Picaso Netti**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Roberto Antonio Vázquez Ferreyra y Damián Avalué**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Rosario n° 1.**

N.N. s/ ROBO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que se investigan las circunstancias en que un individuo arrojó una piedra contra un automóvil perteneciente a una embajada causando la rotura de uno de sus vidrios toda vez que los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados, en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58, máxime si las constancias no revelan que aquel tenga entidad para afectar las actividades propias de la legación o de sus funcionarios, ninguno de los cuales se presentó como parte en el proceso.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 declinó su competencia en favor de la originaria de la Corte Suprema para conocer en la causa donde se investigan las circunstancias en que un individuo, cuya identidad se desconoce, arrojó una piedra contra un automóvil perteneciente a la Embajada de Rumania, que se encontraba estacionado frente a la delegación, causando la rotura de uno de sus vidrios.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema tiene establecido que los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados, en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 330:2735).

Por otra parte, no surge de las constancias incorporadas al legajo que el hecho (fojas 1 y vta.) tuviera entidad para afectar las activida-

des propias de la legación o de sus funcionarios, ninguno de los cuales se presentó como parte en el proceso, por lo que, en tanto no se acredite alguno de los extremos enunciados, opino que esta causa resulta ajena a la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 325:1364; 327:843 y C. 1599, L. XXXIX *in re* “Collado Lara, Jesús s/ denuncia”, resolución del 29 de abril de 2004). Buenos Aires, 25 de enero de 2016.
Alejandra Gils Carbó.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora General de la Nación, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte, y se la remite en devolución al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 de esta ciudad, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

RACAGNI, MARCO AURELIO c/ GRUTZMACHER, NORA
SILVINA Y OTROS s/ AMPARO LEY 16.986

RECURSO DE QUEJA

La queja, según resulta del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, constituye un medio de impugnación solo de decisiones que denieguen recursos deducidos por ante la Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria sobre el tema motivo de agravio, y no es idónea para

cuestionar otras resoluciones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos, pues tales asuntos, de suscitar agravios de carácter federal, deben ser articulados según las formas y plazos previstos en el art. 257 del citado código.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Racagni, Marco Aurelio c/ Grutzmacher, Nora Silvina y otros s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la queja, según resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, constituye un medio de impugnación solo de decisiones que denieguen recursos deducidos para ante esta Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria sobre el tema motivo de agravio (conf. arg. Fallos: 323:486 y 325:1556, y causa CSJ 968/2011 (47-A)/CS1 “Álvarez, Omar René c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 26 de junio de 2012).

Que, por lo tanto, la vía del recurso directo no es idónea para cuestionar otras resoluciones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos. Tales asuntos, de suscitar agravios de carácter federal, deben ser articulados según las formas y plazos previstos en el art. 257 del citado código (confr. arg. Fallos: 318:2440; 319:1274; 327:2085 y causa CSJ 655/2003 (39-F)/CS1 “Fisman, Marcelo Ricardo c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I. s/ impugnación de deuda”, sentencia del 2 de diciembre de 2003).

Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Marcelo Aurelio Racagni, letrado en causa propia**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Paraná**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Concepción del Uruguay, Provincia de Entre Ríos**.

**CAR MARKET SRL c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE LOS
REGISTROS NACIONALES DE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR
Y CREDITOS PRENDARIOS s/ AMPARO LEY 16.986**

CUESTION ABSTRACTA

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevenientes a la interposición del recurso extraordinario.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Car Market SRL c/ Dirección Nacional de los Registros Nacionales de Propiedad Automotor y Créditos Prendarios s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que desestimó el recurso extraordinario federal por haber sido interpuesto en forma extemporánea, Car Market S.A. dedujo un recurso de revocatoria “in extremis” ante la Cámara y la presente queja ante esta Corte.

2º) Que a fs. 61/62, el recurrente manifestó que el a quo, mediante resolución del 28 de marzo de 2016, hizo lugar al recurso de revocatoria “in extremis”, dejó sin efecto el auto de fs. 220 y ordenó correr el tras-

lado del recurso extraordinario a la parte demandada, de acuerdo con las disposiciones del artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que en razón de ello, y toda vez que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:670; 311:1810, 2131; 318:625; 321:1393; entre otros), resulta inoficioso expedirse con relación al recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Reintégrese el depósito efectuado por el recurrente. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Car Market S.A., parte actora**, representada por el **Dr. José Antonio Martínez Ruiz, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.**

Tribunal que actuó con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de la ciudad de Mar del Plata.**

JULIO

ESTUDIO NISSEN & ASOCIADOS c/ KAHL, AMALIA LUCIA s/ COBRO DE HONORARIOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La cuestión relativa a la relación contractual entre un abogado y su cliente, en la que cabe incluir el cumplimiento de un convenio de honorarios, es materia propia de la justicia nacional en lo civil, salvo que se presentasen notas de conexidad y accesoriedad con la causa principal – cf. art. 43, inciso c, del decreto-ley 1285/58 y 6, inc. 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Es competente la justicia nacional en lo civil –y no la comercial– para intervenir en la acción de cobro de honorarios profesionales acordados en un convenio de locación de servicios en tanto se trata de una cuestión relativa a la relación contractual entre un abogado y su cliente sin que se observen notas de conexidad y accesoriedad con la causa principal de conformidad con la cf. art. 43, inciso c, del decreto-ley 1285/58 y 6, inc. 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La competencia de los tribunales en razón de la materia es improrrogable y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Los integrantes de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y el magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 104 discrepan en torno a la competencia para conocer en esta acción en la cual se persigue el cobro de la suma de u\$s 700.000 en concepto de honorarios convenidos entre los abogados y la demandada para la realización de numerosos trabajos profesionales para la defensa de sus intereses y de su participación societaria en la sociedad Degas S.A. (fs. 10/11,46/66,242/244, 273/275 y 285/287).

Los jueces de la Sala, al revocar la decisión de primera instancia, admitieron la excepción de incompetencia deducida por la demandada argumentando que, al tratarse de una acción de cobro de honorarios pactados en un contrato de servicios profesionales, corresponde a la justicia nacional en lo civil entender en el proceso según lo dispuesto por el artículo 43, inciso c), del decreto-ley 1285/58. Puntualizaron que no se justifica el desplazamiento de la competencia dada la irrelevancia de la conexidad instrumental existente con las causas descriptas en el escrito de inicio, lo cual puede solucionarse con la remisión de los expedientes *ad effectum videndi* o la extracción de copias.

Por su parte, el magistrado civil se opuso a la radicación del expediente con base en que el artículo 6, inciso 1°, del código de procedimientos impone que toda regulación de honorarios o su ejecución, así como las acciones accesorias en general tramiten ante el juez del proceso principal. Ponderó al efecto que las tareas están vinculadas con juicios en trámite ante el fuero comercial, con lo cual la conexidad es relevante pues allí se ventilaron las cuestiones relativas a la labor profesional encomendada.

En ese contexto, elevó las actuaciones a su alzada para que, a su vez, sean remitidas al Máximo Tribunal para que dirima el conflicto de competencia planteado, quien corrió vista a esta Procuración General conforme surge de fojas 290 (v. fs. 285/287, 288 y 289).

-II-

Si bien la correcta traba de un conflicto de competencia exige el conocimiento por parte del tribunal que lo inició de las razones que informan lo resuelto por el otro órgano, para que declare si mantiene su posición (v. Fallos: 327:6037), y ello no ocurrió aquí pues el juez nacional en lo civil no comunicó los motivos de su rechazo a la alzada comercial, razones de economía y celeridad procesal aconsejan, salvo mejor criterio del Tribunal, dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el asunto (Fallos: 329:1348, entre otros).

-III-

Ante todo, incumbe recordar que la cuestión relativa a la relación contractual entre un abogado y su cliente, en la que cabe incluir el cumplimiento de un convenio de honorarios, es materia propia de la justicia nacional en lo civil, salvo que se presentasen notas de conexidad y accesoriedad con la causa principal -cf. art. 43, inciso c, del decreto-ley 1285/58 y 6, inc. 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- (Fallos: 327:21; entre otros).

Considero que esta doctrina resulta de aplicación al *sub-lite*, pues la acción promovida tiene por objeto el cobro de una suma de dinero que resulta de un convenio de locación de servicios celebrado con la demandada, cuyo alcance e interpretación se encuentra en debate, por las gestiones judiciales y extrajudiciales vinculadas con la protección de los intereses de la accionada y de su participación en la firma Degas S.A. En dicho pacto se determinó que la retribución sería: el 10% de las sumas o bienes que el cliente percibiese de la venta de su tenencia accionaria en la sociedad mencionada, si esa fuera la solución al conflicto, o, en su defecto, una justa contraprestación por la labor desarrollada acordada por las partes -v. fs. 10/11 y 46/60-.

En este sentido, la decisión que se adopte respecto de la mencionada locación de servicios, ninguna incidencia podría tener en la ulterior imposición o distribución de costas que el tribunal comercial pudiera realizar en los juicios donde los profesionales se desempeñaron como abogados de la demandada. Al respecto, es necesario resaltar que en el propio contrato se estipuló que los honorarios profesionales a que pudieran tener derecho los actores no integran el convenio, cuando ellos se encontraren a cargo de quien fuere la contraparte de la demandada, y que renunciaban al derecho de exi-

gir suma alguna que fuera regulada por ese concepto en los juicios promovidos a su clienta.

Es decir, que no se sujetaba la procedencia del pago acordado al resultado de los pleitos en particular (v. fs. 10/11). De allí que la cuestión a dilucidar en la presente causa no presenta el riesgo de que se dicten pronunciamientos contradictorios.

En consecuencia, no presentándose las notas de conexidad y accesoriedad que determinarían la competencia del juez ante quien tramitan los juicios indicados en el escrito de demanda conforme dispone el artículo 6, inciso 1, del código de procedimientos, la materia de esta acción resulta propia de la justicia nacional en lo civil.

Por lo demás, es dable apuntar que la competencia de los tribunales en razón de la materia es improrrogable y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes (art. 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Fallos: 327:467; etc.-.

-IV-

Por lo expuesto, en mi opinión, correspondería dirimir la presente contienda y declarar que resulta competente para conocer en la causa el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 104, que ya tuvo intervención en ella. Buenos Aires, 10 de mayo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que aun cuando no se encuentra correctamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, evidentes razones de economía, celeridad procesal y mejor administración de justicia, tornan aconsejable dirimir el conflicto en las actuales condiciones.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacio-

nal de Primera Instancia en lo Civil n° 104, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 1, por intermedio de la Sala F de la cámara del fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

M. ROYO SACIIF y F c/ EN - AFIP - RESOL. 3/08 (REGN)
s/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy” (Fallos: 332:1571), lo es al sólo efecto de evitar una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital pero no puede derivarse de ello el reconocimiento de un quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en otro ejercicio fiscal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa M. Royo SACIIF y F c/ EN – AFIP – resol. 3/08 (REGN) s/ Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar en lo sustancial lo decidido en la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por M. Royo SACIIF y F con el objeto de que se le permita aplicar el ajuste por inflación en el cálculo del impuesto a las ganancias por los ejercicios

fiscales 2002 y 2003 y, en consecuencia que se declare la nulidad de las resoluciones 3/2008 (DV REGN) y 13/09 (DV REGN) –mediante las cuales el organismo recaudador rechazó los reclamos de repetición formulados por la actora por los mencionados períodos–, y que se disponga la devolución de los respectivos importes.

2º) Que para así decidir, en síntesis, y tras reseñar la doctrina del precedente “Candy” (Fallos: 332:1571), la sala puso de relieve que, con respecto al período fiscal 2002, del peritaje contable realizado en autos surge que la aplicación del ajuste por inflación genera como resultado un quebranto en la liquidación del impuesto a las ganancias de \$ 12.438.039,73; y que el porcentaje resultante de relacionar el monto del impuesto abonado y la ganancia contable del ejercicio antes del pago del tributo era de 145,30%, mientras que el porcentaje resultante de comparar el impuesto ingresado más el que resulte de aplicar la tasa del impuesto sobre el quebranto trasladable a ejercicios futuros era de 390,04%; es decir, porcentajes superiores al 35% previsto en la ley del tributo, y a los tenidos en cuenta por esta Corte en el citado precedente “Candy SA” (Fallos: 332:1571).

Con respecto al período fiscal 2003, indicó que del peritaje contable efectuado en la causa 10.678/09 –que se encuentra acumulada a la presente– surge que el monto del impuesto abonado por el ejercicio fiscal 2002, representa el equivalente a 4,81 veces el quebranto impositivo del ejercicio; que la alícuota correspondiente al 2003 representó el 619% del resultado neto final impositivo; y, que el impuesto que se ingresó de más para ese período representó un 1.668,5%.

Sobre esa base, señaló que, al no haberse aplicado el mecanismo de ajuste por inflación en los períodos fiscales 2002 y 2003, el tributo ingresado representó más del 62% del resultado impositivo con el ajuste, o del 55% de las utilidades contables ajustadas, en los términos que fueron considerados por esta Corte en la causa “Candy”. En tales condiciones concluyó en que –de acuerdo con la doctrina del mencionado precedente– resultaba inaplicable al caso la prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste previsto en el título VI de la ley 20.628.

Por otro lado, desestimó las críticas expresadas por la representación del Fisco Nacional contra las conclusiones de los aludidos peritajes, sin perjuicio de aclarar –tal como lo hizo esta Corte en los precedentes citados en la sentencia– que lo resuelto no obsta a la posibilidad de que

la AFIP, de considerarlo necesario, ejerza las potestades de verificación y fiscalización que le confiere la ley 11.683 respecto de la actora.

3º) Que contra lo así decidido el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja.

4º) Que en lo referente a la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación para determinar el impuesto correspondiente al período fiscal 2002, las cuestiones planteadas en los presentes autos resultan sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en la causa “Candy S.A.” (Fallos: 332:1571), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en lo pertinente por razones de brevedad.

En efecto, los instrumentos obrantes a fs. 272/280 y, en especial, las conclusiones del peritaje contable (fs. 281/289 y 322/325) llevan a tener por demostrada la existencia de un supuesto de confiscatoriedad según el criterio establecido en los considerandos 7º y siguientes del referido precedente, por lo que corresponde confirmar la sentencia en este punto.

5º) Que, sin embargo, en lo concerniente al quebranto que surgiría de aplicar el referido mecanismo al período fiscal 2002, y que la actora pretende utilizar en el período fiscal 2003 corresponde recordar que esta Corte sostuvo en la causa “Estancias Argentinas El Hornero S.A.” (Fallos: 335:1923), a cuyos fundamentos corresponde remitirse en lo pertinente por motivos de brevedad, que los quebrantos no podían ser encuadrados en los lineamientos del precedente “Candy” por la sencilla razón de que en tal supuesto “no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados”.

En efecto –tal como lo precisó el Tribunal en los precedentes CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP – Dirección General Impositiva s/ repetición” y CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 “Consolidar Administradora de Riesgos del Trabajo ART SA c/ EN AFIP – DGI – resol. LGCN 140/08 s/ dirección general impositiva”, sentencias del 4 de noviembre de 2014 y del 11 de agosto de 2015, respectivamente– “...la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente ‘Candy’, lo es al sólo efecto de evitar ‘...una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital’ (...)” lo que en las circunstancias del caso de autos, y en lo referente al ejercicio 2002, se traduce en admitir que el pago del impuesto fue hecho sin causa –y que procede su repetición– pero

no puede derivarse de ello el reconocimiento de un quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en otro ejercicio fiscal.

6º) Que, en consecuencia, y de acuerdo con el criterio establecido en los citados precedentes, cabe concluir que en el caso sub examine resulta improcedente el reconocimiento de quebrantos originados por la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación impositivo al período fiscal 2002, lo que tiene incidencia en la liquidación del tributo para el período fiscal 2003, motivo por el cual corresponde revocar la sentencia en lo atinente a este último período fiscal.

En efecto, el examen sobre el resultado confiscatorio que pueda derivarse de la no aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en el ejercicio fiscal 2003 y de la eventual existencia de un pago en exceso que corresponda repetir debe realizarse –en el nuevo fallo que habrá de dictarse como consecuencia de lo decidido en la presente– prescindiendo del cómputo de los quebrantos provenientes del ejercicio anterior, según lo señalado en el párrafo que antecede.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se confirma parcialmente la sentencia apelada en los términos del considerando 4º de la presente, y se la revoca en lo referente al período fiscal 2003, debiendo sobre este aspecto dictarse un nuevo fallo con arreglo a lo establecido en los considerandos 5º y 6º de esta sentencia. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida y al modo en que se decide. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Fisco Nacional (AFIP – DGI), representado por la Dra. Marta Franco.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 4.

AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMIENTO INDUSTRIAL
FINAME Y GOBIERNO FEDERAL c/ CIDEF ARGENTINA
CORPORACIÓN DE INVERSIONES s/ EXHORTO

COMPETENCIA

Las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas que habiliten la instancia extraordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

EXHORTO

Resulta equiparable a una sentencia definitiva el rechazo del planteo de nulidad de una sentencia dictada por un juez extranjero pues en ese aspecto se trata de la única oportunidad para que los jueces argentinos resuelvan sobre el cumplimiento de los requisitos del exhorto remitido por aquél.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

CUESTION FEDERAL

En la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas de carácter federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada por las posiciones de las instancias anteriores ni la 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 la Corte remite–

EXHORTO

El juez exhortado tiene la obligación de controlar los requisitos formales que deben reunir los exhortos entre los que se incluye el cumplimiento del artículo 6 del instrumento aprobado por la ley 25.935; en particular, el inciso c) en cuanto prevé que aquél debe contener una copia de la demanda, lo cual incluye la copia de los documentos que son parte integrante de ella.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

EXHORTO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que concluyó erróneamente que el control de los requisitos del artículo 6 del protocolo al que se refiere la ley 25.935 que aprueba el acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del Mercosur –entre los que se incluye la existencia de copia de la demanda y los documentos que la acompañan– excedía el marco de competencia del juez exhortado, cuando su evaluación es precisamente una de sus facultades.

–Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite–

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires confirmó la sentencia del tribunal *a quo* y, en consecuencia, confirmó el rechazo de las excepciones de incompetencia, nulidad e inhibitoria planteadas por Cidef Argentina ante la notificación de demanda realizada mediante un juez argentino exhortado por un juez brasileño (fs. 37/42 del cuaderno de queja, al que me referiré en adelante).

En primer lugar, la Corte provincial señaló que los pronunciamientos en torno a la competencia no revisten el carácter de sentencia definitiva. Asimismo, consideró que la decisión recurrida, en tanto ratificó la competencia del juez de San Isidro para diligenciar una notificación de demanda proveniente de Brasil dentro de la provincia de Buenos Aires, no encuadraba en ninguno de los supuestos excepcionales al requisito de sentencia definitiva.

En segundo término, advirtió que tampoco existía sentencia definitiva en relación con la cuestión referida al rechazo del pedido de inhibitoria. En este sentido, puntualizó que las instancias anteriores habían señalado las vías adecuadas para plantear el agravio.

Por último, consideró que los agravios en relación con la nulidad de la demanda excedían las facultades de revisión del juez exhortado. En este sentido, opinó que el juez requirente era el único habilitado para valorar la omisión de la copia de aquellos documentos adjuntados al escrito de la demanda (v. fs. 11 vta.). Por lo tanto, confirmó la decisión que había rechazado este planteo.

-II-

Contra esta sentencia, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 44/59), cuya denegación (fs. 60/62 vta.) motivó esta presentación directa (fs. 64/68 vta.).

En primer lugar, la quejosa alega que la Corte provincial incurrió en arbitrariedad al decidir que la sentencia de Cámara no revestía el carácter de definitiva. Sostiene que, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema registrada en Fallos: 310:1861, la decisión recurrida es equiparable a definitiva en tanto le impide reclamar ante jueces argentinos.

En segundo lugar, sostiene que el juez exhortado debió haber resuelto el pedido de inhibitoria dado que considera que éste debió haber aplicado las reglas de competencia reguladas por el artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires, aprobado por la ley 24.669. Alega que estas reglas impiden reconocer la jurisdicción brasileña en el presente caso, pues se encuentra discutido que la actora haya cumplido con su obligación contractual en esa jurisdicción, lo cual es un requisito necesario para que la jurisdicción brasileña resulte competente para entender en esta controversia. Asimismo, sostiene que resulta arbitrario que el juez se haya declarado competente para dar trámite al exhorto y, a su vez, haya considerado que la decisión sobre esta cuestión era ajena a sus facultades.

En tercer lugar, la recurrente considera que el juez exhortado tenía facultades para resolver el pedido de nulidad. Afirma que de acuerdo con los artículos 9 y 12 del Protocolo Las Leñas, aprobado por la ley 25.935, debía evaluar si la demanda cumplía con el artículo 6, inciso c, de esa ley, que establece que el exhorto debe contener la copia de la demanda. Se agravia de que la demanda no contenía la totalidad de los documentos anexos que mencionaba (pago de aranceles legales, documentos que vinculan a la actora con el librador de las letras de cambio, y detalle de las letras de cambio con el cronograma de vencimiento, estado de cuentas). Afirma que la copia de estos documentos resulta necesaria para ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

-III-

Por un lado, opino que el recurso extraordinario fue correctamente denegado en relación con el pedido de inhibitoria en tanto que las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas que habiliten la instancia extraordinaria (Fallos: 311:2004, 2701).

Por otro lado, considero que el recurso extraordinario fue mal denegado en relación con el planteo de nulidad, pues en este aspecto la sentencia recurrida es equiparable a definitiva dado que se trata de la única oportunidad para que los jueces argentinos resuelvan sobre el cumplimiento de los requisitos del exhorto remitido por el juez de Brasil. En este sentido, la Corte Suprema ha dicho que cabe atribuir alcance definitivo a la decisión que “importa privar a la apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos y, por consiguiente, de obtener el eventual acceso a la instancia federal por agravios de naturaleza constitucional” (Fallos: 310:1861).

Por otra parte, el recurso extraordinario controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las disposiciones de los instrumentos internacionales ratificados por las leyes 24.669 y 25.935, que regulan las facultades del juez exhortado.

Asimismo, corresponde destacar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas de carácter federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada por las posiciones de las instancias anteriores ni la de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 310:2200, 329:187, 330:3758).

En este sentido, entiendo que el juez exhortado tiene la obligación de controlar los requisitos formales que deben reunir los exhortos (Fallos: 276:327), lo cual incluye el cumplimiento del artículo 6 del instrumento aprobado por la ley 25.935. En particular, el inciso c de ese artículo prevé que el exhorto debe contener una copia de la demanda, lo cual incluye la copia de los documentos que son parte integrante de ella.

Por lo tanto, el tribunal provincial concluyó erróneamente que el control de los requisitos del artículo 6 del protocolo al que se refiere la ley 25.935 –entre los que se incluye la existencia de copia de la demanda y los documentos que la acompañan– excedía el marco de competencia del juez exhortado, cuando su evaluación es precisamente una de sus facultades.

-IV-

Por ello, entiendo que corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario en relación con el planteo de nulidad y dejar sin efecto la sentencia recurrida con el alcance expuesto para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 19 de mayo de 2015.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Agencia Especial de Financiamiento Industrial Finame y Gobierno Federal c/ Cidef Argentina Corporación de inversiones s/ exhorto”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado las excepciones de incompetencia, nulidad e inhibitoria planteadas por Cidef Argentina, interpuestas ante la notificación de la demanda realizada mediante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, exhortado por el Juzgado Federal n° 3 de Sorocaba, Sección Judicial del Estado de San Pablo, República Federativa de Brasil.

Contra tal pronunciamiento, la demandada dedujo recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a la presente queja.

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario en relación con el planteo de nulidad, y se deja sin efecto la sentencia recurrida 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. Agréguese la queja al principal y devuélvase el depósito de fs. 70. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **la demandada**, representada por el **Dr. Oscar T. J. Soldati**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado Civil y Comercial n° 13, ambos del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.**

CALLIRGÓS, CHÁVEZ JOSÉ LUIS s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

El artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulta de aplicación al recurso ordinario de apelación en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen.

EXTRADICION

Es inadmisibile el planteo de nulidad basado en el exceso de la competencia legal del juez al “hacer lugar” a la extradición en lugar de declararla “procedente” tal como lo exige el artículo 32 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal en tanto los términos utilizados materialmente, constituyen una declaración en este último sentido lo cual, además y dado el avanzado trámite del procedimiento, queda enmarcado formalmente sin margen de duda en el supuesto de “procedencia” que regula el citado precepto legal.

EXTRADICION

Es improcedente el planteo de nulidad de la decisión que hace lugar a la extradición por no haber oído a los hijos menores de edad del requerido en el procedimiento si más allá de que el agravio fue introducido tardíamente, no se indicó el motivo por el cual tal medida debió adoptarse durante el trámite si se tiene en cuenta que no está previsto por el ordenamiento jurídico ni el niño tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición de su/s progenitor/es.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la decisión que concede la extradición sin perjuicio de que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que se ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Campana, que concedió la extradición de José Luis C. C., requerida por las autoridades de la República del Perú, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 418.

A fojas 429/434 el Defensor Oficial ante la Corte presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Los motivos de impugnación de la sentencia señalados en el memorial, pueden resumirse en los siguientes: 1. La extinción de la pretensión punitiva estatal, sea por prescripción de la acción o en virtud de la pena requerida por el Ministerio público peruano; y 2. La omisión de garantizar la representación jurídica de los hijos menores del *extraditurus* y valorar la relación paterno-filial y familiar.

Además de ellos, en su memorial el Defensor Oficial ante V.E. hizo propios los restantes agravios planteados al interponer el recurso ordinario de apelación, consistentes -en síntesis- en: 1. La nulidad de la sentencia por inobservancia del debido proceso; y 2. La violación al derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable y la inobservancia del principio de proporcionalidad.

-III-

La defensa considera que la extradición debe ser denegada, en virtud de que habría operado la prescripción de la acción penal respecto del delito de peculado (artículo 387 del Código Penal peruano), por el cual se reclama la entrega.

A fin de dilucidar esta cuestión, cabe recordar que el Tratado de Extradición con la República del Perú (cfr. ley 26.082), que rige el presente trámite, establece que la asistencia jurídica internacional no será concedida “*si el delito o la pena hubiera prescrito con arreglo a la legislación del Estado Requiriente*” (artículo IV.1.b).

Por consiguiente, corresponde remitirse a lo previsto en la ley de fondo de ese país, donde se prevé que “*la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad*”, y que “*en caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica*” (artículo 80 del ordenamiento punitivo).

Teniendo en consideración que el artículo 387 de la ley sustantiva del país requirente, en el cual se ha subsumido la conducta imputada al *extraditurus*, prevé una pena privativa de la libertad máxima de ocho años y que C. C. revestía el *status* de funcionario público, el plazo ordinario de la prescripción operaría *prima facie* transcurridos dieciséis años desde la comisión del hecho.

Sin embargo, resta analizar aún otras cuestiones que inciden en el cómputo de ese término en el caso.

En este sentido, debe tenerse en consideración que la actividad jurisdiccional interrumpe su curso, tras lo cual “*comienza a correr un nuevo plazo de prescripción*”, con la salvedad de que éste se extingue “*en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción*” (artículo 83 del digesto peruano).

Este nuevo lapso, en contraposición con el ordinario, es el denominado extraordinario (C. 1618, L. XL VIII *in re* “Custodio Luna, Merlyn Fanny s/ extradición”, resuelta el 10 de febrero del corriente año; C. 1352, L. XLIX *in re* “Cuba Mamani, Antonio César s/ arresto preventivo con fines de extradición”, resuelta el 12 de agosto de 2014 y Fallos: 329:1245), y generó la errónea interpretación del *a quo* y de la defensa en cuanto a la forma de calcular el *dies ad quem* de la acción resultante del delito de peculado.

Precisamente en el último de los precedentes citados, también referido -en lo que aquí interesa- a un pedido de extradición de la República del Perú por el delito de peculado, la Corte se pronunció al respecto y afirmó que “...corresponde duplicar el plazo ordinario de ocho años, que como máximo fija el artículo 387 del Código Penal extranjero, en atención a la calidad de funcionario público del autor principal, lo que suma dieciséis años y, a su vez, elevarlo en un medio (art. 83 *in fine*) arrojando un total de veinticuatro años...” (considerandos 48 de la mayoría y 46 del voto de la doctora Argibay).

Sobre la base de esa inteligencia del derecho aplicable, que ha sido compartida por este Ministerio Público y que en modo alguno importa afectación del principio *ne bis in idem*, es procedente afirmar en función del aludido plazo extraordinario, que la pretensión punitiva continúa vigente en la actualidad en tanto desde el momento de los hechos por los cuales se requiere la entrega -ocurridos hasta el año 1998 (ver fojas 3 vta., 7, 91/3, 272/3, 280 y 293/5)- no ha transcurrido el plazo de veinticuatro años.

A todo evento, cabe observar que como en el precedente de Fallos: 329:1245 correspondía la reducción de ese plazo a la mitad en razón de la edad que contempla el artículo 81 de aquel cuerpo legal, el tiempo neto de vigencia de la acción penal que entonces consideró V.E. alcanzó los doce años, razón por la cual no excedía el límite de veinte años previsto en su artículo 80, cuarto párrafo, para la prescripción de la acción de los delitos sancionados con pena temporal. Empero, aun de interpretarse que en el *sub judice* -donde no se aplica la reducción del artículo 81- el plazo máximo de prescripción de la acción no pudiera superar veinte años, lo mencionado en el párrafo anterior conduciría a idéntica conclusión.

Estas circunstancias, que acreditan incuestionablemente la vigencia de la acción penal según la ley peruana desde el *dies a quo*, hacen innecesario ingresar al tratamiento de los agravios referidos a los actos procesales interruptivos de la prescripción que valoró el sentenciante.

-IV-

Sin perjuicio de lo hasta aquí mencionado, la defensa planteó además, alternativamente, que el caso de la prescripción sea analizado desde la óptica del condenado, esto es, verificar si habría operado la extinción de la pena.

Para sostener su pretensión, mencionó que según obra en la documentación que integra el pedido formal de extradición, la fiscal que

interviene en la causa de origen solicitó, en oportunidad de formular la acusación, que se le impusiera la pena de cinco años, lo que, aunado a lo previsto en el artículo 80 *in fine* antes citado del cuerpo punitivo peruano, implicaría que la condena prescribiría transcurridos diez años. En esa misma dirección, en el memorial de fojas 429/34 el Defensor Oficial ante el Tribunal invocó el artículo 397.3 del Código Procesal Penal peruano vigente desde 2004, en tanto impide que el juez pueda aplicar una pena más grave que la requerida por el agente fiscal, salvo que solicitara una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación (ver fojas 431 vta./432).

El agravio enunciado pasa por alto la legislación específica del Estado requirente. En efecto, el artículo 86 de su Código Penal determina que “*el plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme*”; mientras que el artículo 87, último párrafo, establece que “*... la pena prescribe, en todo caso, en los mismos plazos de la acción penal*”. Ello sin perjuicio de que al regular los casos de “*extinción de la ejecución de la pena*” sí contempla el supuesto de “*cumplimiento de la pena*” (artículo 85.2). Dejo constancia que si bien esas normas no fueron incluidas en las transcripciones de fojas 107 y siguientes, el texto ha sido consultado desde el sitio web del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de ese país (<http://spij.minjus.gob.pe>).

La evidente ausencia de los requisitos de sentencia condenatoria y de cumplimiento de la pena (ver fojas 296), sumada a que el cómputo de la prescripción de la pena se rige por los mismos plazos fijados para la extinción de la acción penal, razón por la cual valen aquí las consideraciones del apartado anterior, hacen improcedente ingresar al análisis de los planteos de la defensa en tal sentido y conducen a su desestimación.

-V-

Creo oportuno señalar que el tratamiento del agravio reseñado en segundo término es inadmisibles, toda vez que es fruto de una reflexión tardía y fue introducido recién en esta instancia, razón por la que corresponde su rechazo *in limine* (doctrina de Fallos: 320:1775; 323:3749, entre otros).

No desconozco que en varios precedentes la Corte decidió dejar de lado este reparo formal y tratar los planteos, pero ello ocurrió frente

a cuestiones susceptibles de afectar el orden público argentino, y en esta oportunidad no advierto que se presenten aquellas circunstancias extraordinarias, de tal magnitud, que han permitido a V.E. soslayar óbices formales para remediar ostensibles nulidades absolutas (Fallos: 327:2892; 328:1367 y 329:1425).

Planteada así la cuestión, para el supuesto de que el Tribunal decidiera ejercer esa facultad, me permito señalar que no asiste razón a la defensa en la nulidad que postula, en tanto conforme V.E. lo señaló en el precedente “*Bongiovanni*” (Fallos: 322:486), la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma, y en el caso, no observo gravamen alguno que amerite tal sanción, con la consecuente dilatación del fin del procedimiento.

En este sentido, V.E. ha tenido oportunidad de pronunciarse en rogatorias internacionales en las que no se le dio intervención en el proceso a los hijos menores de edad del *extraditurus*, en “*Lagos Quispe*” (Fallos: 331:1352), “*Paz*” (S.C. P. 773, L. XLIV, resuelta el 9 de diciembre de 2009), “*Schmidt*” (S.C. S. 780, L. XLIV, resuelta el 22 de diciembre de 2009), “*López*” (Fallos: 333:927), “*Mercado Muñoz*” (S.C. M. 263, L. XLVIII, resuelta el 4 de junio de 2013) y, más recientemente, en “*Torres García*” (T. 176, XLIX, resuelta el 29 de abril de 2015), donde sostuvo que esta queja resulta infundada tanto como causal de improcedencia como de nulidad.

Por otra parte, no surgen del legajo -ni menciona la defensa- circunstancias excepcionales que aconsejen apartarse de la jurisprudencia sentada por V.E. (conf. dictamen en la causa S.C. C. 919, L. XLIX *in re* “*Caballero de López, Pablina s/ extradición*”, del 22 de diciembre de 2014, *a contrario sensu*).

Al respecto es oportuno destacar que, a diferencia de lo invocado por la defensa a fojas 416 vta. y 432 vta., las constancias de autos indican que si bien C. C. habría tenido dos hijos en la República Argentina (ver fojas 36, 46 y 396), sólo uno de ellos -de alrededor de once años actualmente- sería menor de edad e integra el núcleo familiar con la esposa del *extraditurus* (ver fojas 53/4). Hecha esta salvedad y sin perjuicio -insisto- de la falta de invocación de alguna situación de extraordinaria gravedad que permita aplicar el criterio del dictamen precedentemente citado, la cual tampoco se advierte, cabe también recordar que en el marco de las normas aplicables el niño no tiene una pretensión autónoma para oponerse

a la declaración de procedencia de la entreayuda (conf. fallo “*Torres García*”, recién citado), que de prosperar ésta, el menor habría de continuar al cuidado de la nombrada, y que la separación temporal respecto de su padre por causas legales como la del *sub judice* es una situación expresamente contemplada por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 9.4) que también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 21/14 (párrafo 274 y sgtes.).

Sin perjuicio de ello, como lo ha sostenido la Corte reiteradamente, no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del “*interés superior del niño*”, estudiando sistemáticamente cómo sus derechos e intereses puedan verse afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047). En este sentido, el ordenamiento jurídico argentino regula mecanismos de tutela que el juez de instancia y/o las demás autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición -aún luego de adquirir firmeza la declaración de procedencia de la extradición (Fallos: 331:1352)- podrán utilizar para reducir al máximo posible el impacto negativo que sobre la integridad del menor pudiera generar; a todo evento, la extradición de su progenitor (Fallos: 333:927).

-VI-

La alegada nulidad de la sentencia se sustenta en que el *a quo* debió limitarse a declarar la “*procedencia*” en vez de “*conceder*” la extradición, y que de ese modo, se extralimitó en sus facultades e, incluso, vulneró el principio republicano de división de poderes, en tanto esa decisión compete únicamente al poder administrador.

Sin embargo, el agravio además de ser infundado e improcedente, es impertinente, en atención a que se sustenta únicamente en analizar una cuestión de gramática extraída del contexto que le da la misma resolución y desconoce el espíritu de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, que prevé un sistema mixto -administrativo y judicial- para determinar la procedencia de una solicitud de asistencia internacional.

Por lo tanto, al tratarse de un planteo meramente ritual y encontrarse ausente aquí también el requisito de perjuicio concreto derivado de esa circunstancia, corresponde su desestimación (Fallos: 330:4549 y sus citas).

-VII-

En lo que se refiere a la aludida afectación de la garantía del requerido a ser juzgado en un plazo razonable, estimo que corresponde efectuar algunas consideraciones previas a fin de otorgarle precisión al alcance que puede caberle en un trámite de una naturaleza tan singular como lo es el de extradición.

Cabe recordar que este principio no sólo es un corolario del derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional -derivado del “*speedy trial*” de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica), sino que se encuentra también previsto expresamente en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental; Fallos: 333:1987).

A este respecto, la Corte ha sostenido que la prosecución de un pleito inusualmente prolongado -máxime de naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa de los acusados en tanto “*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 posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal*” (“Mattei”, Fallos: 272:188).

En este sentido, a partir del caso “*Mozzatti*” (Fallos: 300:1102) V.E. consideró en su calidad de “*poder supremo en resguardo de la Constitución*” que debía examinar la posible violación de esta garantía y comenzó a insinuar que el “*medio conducente*” para salvaguardarla debía ser la declaración de la “*extinción de la acción penal por prescripción*”, (“*Casiraghi*”, Fallos: 306:1705; “*Bartra Rojas*”, Fallos: 305:913; “*YPF*”, Fallos: 306:1688; “*Amadeo de Roth*”, Fallos: 323:982). Tan fue así, que posteriormente incluso la propia Corte declaró la extinción de la acción penal como vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal (S.C. I. 159, L. XLIV, *in re* “*Ibáñez*”, resuelta el 11 de agosto de 2009).

Resulta entonces de lo escuetamente mencionado que el fin de la garantía de obtener un pronunciamiento en un plazo razonable es imponer un límite temporal infranqueable al *ius puniendi*, extinguiendo la acción penal mediante el instituto de la prescripción, para terminar con la situación de incertidumbre frente a un proceso criminal.

La pretensión de la parte recurrente consiste en trasladar al trámite de extradición -y, por esa vía, al supuesto de autos- aquel instituto, sin tener en consideración que el procedimiento penal y el extraditorio se encuentran caracterizados por un objeto y fin distintos (S.C. H. 116, L. XLVIII, *in re* “Herrera Jiménez, Carlos Alberto Fernando s/ extradición”, resuelta el 30 de septiembre de 2014).

En este sentido, es sabido que el presente no constituye un juicio en sentido estricto (Fallos: 323:1755), en virtud de que las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, puesto que no es la finalidad de estos procedimientos expedirse sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona por los hechos que se lo requiere (Fallos: 42:409, entre muchos otros, y artículo 30 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal; 24.767), sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos: 323:3749), para lo cual se debe constatar si se cumplen en la especie las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la pretensión del Estado requirente de que la persona le sea entregada.

Por esta razón es que el instituto del plazo razonable no tiene virtualidad en el proceso de extradición sino, en todo caso, en el juicio principal; esto es, el que tramita en el Estado requirente -ante cuyos tribunales podrá la parte alegarlo- por cuanto constituye una defensa de fondo y ajena, por definición, al objeto de este procedimiento (Fallos: 331:2249).

Por lo demás, cabe señalar, a todo evento, que la demora en que puedan incurrir los tribunales de la parte requerida no se encuentra contemplada entre las causales para denegar una extradición, tanto en el tratado bilateral aplicable, como en los demás convenios celebrados por la Nación, ni tampoco en la ley nacional específica. Muy por el contrario, esta situación podría incluso configurar un incumplimiento de las condiciones a las que las partes se obligaron como sujetos de derecho internacional.

Finalmente y en cuanto al control de proporcionalidad que reclama la defensa entre el interés del Estado requirente y el del *extraditatus* y su familia, estimo oportuno mencionar sobre la base de lo hasta aquí considerado, que la clara vigencia de la acción penal de acuerdo a la legislación de la República del Perú, el avanzado estado de trámite que registra el proceso penal que allí tramita (reservado para fijar la audiencia oral hasta que sea habido el acusado -ver fojas 296-), la circunstancia de poder continuar su hijo menor al cuidado de la esposa

de C. C., y los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina no sólo a través del tratado bilateral (cfr. ley 26.082) sino también, dada la naturaleza de los hechos de que se trata, en virtud de la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759, artículos 11.2 y VI.1.c), permiten concluir que no se advierten razones que indiquen que la restricción de derechos que legalmente se encuentra así autorizada resulta desproporcionada con arreglo a los criterios que se admiten en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (conf. sentencia *in re* “Herrera Jiménez”, recién citada, considerando 15; y artículos 22 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

-VIII-

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Vistos los autos: “Callirgós Chávez, José Luis s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal de Campana declaró procedente la extradición de José Luis Callirgós Chávez a la República de Perú para ser sometido a proceso por el delito de fraude contra la administración pública tipificado en el artículo 387 del Código Penal peruano (fs. 388 vta. y fundamentos obrantes a fs. 392/403 vta.).

2º) Que contra esa resolución, la defensa oficial del requerido interpuso recurso ordinario de apelación y nulidad de la sentencia (fs. 408/417 vta.) que, concedido (fs. 418), fue fundado por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal (fs. 429/434 vta.). A su turno, el señor Procurador Fiscal solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 445/449 vta.).

3°) Que, con carácter previo, cabe señalar que según el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, "...El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso".

4°) Que ese precepto legal es de aplicación al sub lite en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen (conf. *mutatis mutandi* Fallos: 328:3284 "Ayala, Ceber", considerando 5°, primer párrafo).

5°) Que toda vez que los términos del escrito de interposición obrante a fs. 408/417 vta. contravienen lo dispuesto por ese precepto legal, correspondía que, en la instancia de grado, se procediera del modo indicado en el considerando 3°.

6°) Que, sin embargo, con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación según lo antes expuesto, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado.

7°) Que, asimismo, con la notificación de lo que aquí se resuelva al señor Defensor Oficial ante la Corte Suprema, hágasele saber que en lo sucesivo el Tribunal se abstendrá de entrar en la consideración de aquellos agravios que, en el memorial de ley presentado en esta instancia, aparezcan fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, como en el sub lite, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido.

8°) Que, sentado lo expuesto, es inadmisibile el planteo de nulidad basado en que el juez excedió sus competencias legales al "hacer lugar" a la extradición en lugar de declararla "procedente", tal como exige el artículo 32 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal.

En efecto, los términos utilizados por el a quo materialmente constituyen una declaración en este último sentido, lo cual, además y de acuerdo al grado de avance que registraba este procedimiento de extradición al momento de su dictado, quedaba sin margen de duda enmarcado formalmente en el supuesto de “procedencia” que regula el citado precepto legal. Tampoco la parte explica el motivo por el cual la “concesión” de la extradición que, según el artículo 36 de la ley competente resolver al Poder Ejecutivo Nacional, debería identificarse con el “hacer lugar” dispuesto en la instancia de grado, lo cual resultaba imprescindible al ser el sustento del reproche por exceso de jurisdicción.

Lo expuesto, sin perjuicio de la conveniencia de que, en hipótesis como las del sub lite, los jueces ajusten el tenor de la parte dispositiva al texto de la ley con el fin de evitar la articulación de defensas como la aquí esgrimida que solo conduce a generar un dispendio jurisdiccional innecesario.

9°) Que, asimismo, aunque ya en esta instancia, la parte recurrente solicita la nulidad de la sentencia porque los hijos menores de edad del requerido no fueron oídos en este procedimiento de extradición. Tal como destaca el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, solo uno de ellos sería “menor” a los fines que aquí conciernen (fs. 46 y 52), sin perjuicio de señalar que el agravio ha sido tardíamente introducido –como causal de nulidad– y no confluyen razones como las que se invocan para sortear ese óbice formal. Máxime cuando no se indica el motivo por el cual esa medida debió haberse adoptado durante el trámite si se tiene en cuenta que no está previsto por el ordenamiento jurídico ni el niño tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición de su/s progenitor/es.

Tal la solución que viene propiciando este Tribunal en su jurisprudencia (conf., asimismo, sentencia del 10 de noviembre de 2015 en la causa CSJ 459/2014 (50-R) “Rodríguez, Ricardo s/ extradición” considerando 3° y sentencia del 4 de febrero de 2016 en CFP 2952/2013/CS1 “Alfaro Muñoz, Ever Jesús y otro s/ extradición – art. 52”, considerando 3°). Incluso al resolver, en Fallos: 338:342, el caso “Torres García, Claudio”, cuyo considerando 3° solo aparece invocado parcialmente por la parte recurrente en sustento de su agravio (fs. 433 vta./434).

10) Que, a lo expuesto, cabe agregar que las circunstancias de hecho que confluyen en el sub lite difieren sustancialmente con las del

precedente “Lagos Quispe” (Fallos: 331:1352) en donde la progenitora estaba residiendo en el extranjero, lo que obligaba al juez a velar por la seguridad e integridad del menor desde el mismo momento de la detención del progenitor requerido en el trámite de extradición.

11) Que, por lo demás, este Tribunal, en la sentencia del 16 de febrero de 2016 dictada en la causa CSJ 919/2013 (49-C)/CS1 “Caballero López, Pablina s/ extradición”, ya desestimó las consideraciones formuladas por la señora Procuradora General de la Nación al allí dictaminar (considerandos 10 a 18), sin que se adviertan razones que aconsejen apartarse de lo así resuelto.

12) Que, en otro orden de ideas, el Tribunal advierte que la parte recurrente solo insiste en hacer valer un plazo de prescripción de 10 (diez) años sin hacerse cargo de que el a quo resolvió que aun en ese supuesto, la prescripción no había operado en atención a los “actos interruptivos” que fijó sobre la base del artículo 83, primer párrafo del Código Penal peruano cuyo texto legal obra a fs. 108 (fs. 400 in fine/400 vta.), teniendo en cuenta que la cuestión ha de regirse “con arreglo a la legislación del Estado Requirente” (artículo IV.1.b. del Tratado de Extradición con la República del Perú, aprobado por ley 26.082).

13) Que tampoco se han refutado las razones brindadas por el juez para concluir en que no corresponde examinar, en el marco de este trámite de extradición, si en el “procedimiento judicial llevado adelante en la República del Perú”, “ha existido o no la diligencia del caso”, “ni tampoco calificar o evaluar si ha cumplido con determinados estándares en la tramitación de una investigación penal” (fs. 401 vta./402).

14) Que, por último, tal como solicitó el representante del Ministerio Público Fiscal en oportunidad de realizarse el debate (fs. 388) y según surge de la jurisprudencia de este Tribunal, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que se ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (conf. sentencia del 4 de febrero de 2016 en las causas CFP 2952/2013/CS1 “Alfaro Muñoz, Ever Jesús y otro s/ ex-

tradición – art 52”, considerando 5° y CSJ 171/2013 (49-E)/CS1 “Echarri Pareja, Rolando s/ extradición” sentencia del 4 de febrero de 2016, considerando 16).

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada que declaró procedente la extradición de José Luis Callirgós Chávez a la República del Perú para ser sometido a proceso por el delito de fraude contra la administración pública. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al juzgado de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por **José Luis Callirgós Chávez**, representado por la **Dra. Gervasia Vilgré La Madrid**, Defensora Oficial Ad Hoc ante el **Juzgado Federal de Campana**.

Memorial fundado por el **Dr. Julián Horacio Langevin**, Defensor Oficial ante la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Campana**.

DALAMACA S.A. c/ NAHRA, RAÚL HÉCTOR Y OTRO
s/ EJECUCIÓN ESPECIAL LEY 24.441

DERECHO A VIVIENDA DIGNA

Conforme a la pauta establecida por el art. 15 de la ley 26.167 que dispone que en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la ley, los jueces deben decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional; las objeciones formuladas por la actora –referentes a la falta de ocupación de la vivienda hipotecada por parte de los deudores– han quedado desvirtuadas si de la constatación policial y facturas de servicios a nombre de los ejecutados surge que éstos habitan en el referido inmueble.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Vistos los autos: “Dalamaca S.A. c/ Nahra, Raúl Héctor y otro s/ ejecución especial ley 24.441”.

Considerando.

Que las cuestiones planteadas en el presente juicio vinculadas con la aplicación e interpretación de las normas sobre pesificación y régimen de refinanciación hipotecaria resultan sustancialmente análogas a las decididas por el Tribunal en la causa “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra”, votos concurrentes (Fallos: 330:855), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Que con respecto a las objeciones formuladas por la parte actora referentes a la falta de ocupación de la vivienda hipotecada por parte de los deudores (conf. fs. 276 vta.), cabe señalar que tales cuestionamientos han quedado desvirtuados con la constatación policial y facturas de servicios a nombre de los ejecutados, de los cuales surge que éstos habitan en el referido inmueble (conf. fs. 287, 288, 289 y 290). Tal interpretación resulta acorde con la pauta establecida por el art. 15 de la 26.167 que dispone que en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la ley, los jueces deben decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine la señora Procuradora General y oído a las partes respecto de la ley 26.167, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario concedido parcialmente a fs. 240/240 vta. y se revoca el fallo apelado en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria y en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución. Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y del régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia se imponen en

el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Raúl Héctor Nahra y Beatriz Rosa Moresi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hugo Daniel Rosenbolt**.

Traslado contestado por **Dalamaca S.A.**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Paulo G. Jarowitzky**.

Recurso de queja interpuesto por **Raúl Héctor Nahra**, representado por el **Dr. Hugo Daniel Rosenbolt**.

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 41**.

NOBLE ARGENTINA SA c/ EN - ONCAA - RESOL. 2463/09
S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

DERECHOS DE EXPORTACION

El criterio adoptado por la cámara al considerar prematuro el análisis de la validez constitucional de la ley 26.351 por no existir acto alguno que importase su aplicación por parte del fisco nacional se fundó en afirmaciones meramente dogmáticas que no atienden adecuadamente a las constancias de la causa al ignorar la existencia de diversas intimaciones de pago cursadas por la Dirección General de Aduanas a la actora, que se encuentran agregadas al expediente en el que tramitó la medida cautelar concedida.

—Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite—

DICTAMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones aquí debatidas han sido examinadas en mi dictamen del día de la fecha, en la causa CAF 21881/2009/1/RH1, “Noble Argentina SA c/ EN-ONCCA-RESOL 2463/09 s/ proceso de conocimiento”, a cuyos términos me remito en cuanto fueren aplicable a esta causa. Buenos Aires, 2 de febrero de 2016. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 430/440 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), confirmó lo resuelto en la instancia anterior, en cuanto había rechazado la demanda deducida por Noble Argentina S.A. contra el Estado Nacional.

Mediante esa acción, el actor solicitó la declaración de nulidad -en los términos del art. 23, inc. a), de la ley 19.549- de las resoluciones dictadas por la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (en adelante, ONCCA) 1.487/08, en tanto informó a la AFIP que Noble Argentina S.A. no había acreditado la tenencia o adquisición de ciertos productos agropecuarios que había registrado en dieciséis “Declaraciones Juradas de Venta al Exterior” (DJVE) con anterioridad al 9 de noviembre de 2007, y 2.463/09 que, a su turno, rechazó el recurso de reconsideración que esa sociedad interpuso contra el acto anterior.

Asimismo, impugnó la constitucionalidad de la ley 26.351, en cuanto ordena la aplicación retroactiva de sus disposiciones (cfr. arts. 4° y 5°), y de la resolución del Ministerio de Economía y Producción 125/08.

Para resolver del modo arriba indicado, la cámara, en primer término, entendió que no correspondía analizar la constitucionalidad de la ley 26.351 pues, según expuso, el organismo recaudador no le había efectuado a la actora reclamo alguno por incorrecta liquidación de sus derechos de exportación con fundamento en lo dispuesto en esa ley, ni tampoco la empresa persigue una sentencia que la exima de abonarlos, o bien que declare su derecho a repetirlos (cfr. puntos 9°, primer párrafo, y 11, tercer párrafo, de la sentencia).

Agregó que la conformidad de la ley 26.351 con la Constitución Nacional “*sería objeto de discusión en un eventual pleito en el que el fisco pretendiera que la actora abonara las diferencias tributarias que pudieren existir...*” (cfr. punto 11, séptimo párrafo) .

Una vez resuelto ello, el tribunal apelado entendió que los agravios de la actora, vertidos respecto de las resoluciones de la ONCCA arriba mencionadas, no podían ser atendidos pues, según precisó, únicamente reflejaban su discrepancia con la valoración de la prueba que había efectuado la jueza de primera instancia, sin demostrar su desacierto o error.

Expresó que la citada magistrada había sustentado su postura tras evaluar la actividad probatoria y valorar las constancias de los expedientes administrativos, sin que Noble Argentina S.A. lograra rebatir esas conclusiones.

Por otra parte, la cámara señaló que las resoluciones ONCCA 1.487/08 y 2.463/09, cuya declaración de nulidad solicitó la accionante, se encuentran debidamente motivadas. En efecto, indicó que en la primera de ellas se explicitan las razones en las cuales la administración fundó su decisión, mientras que en la segunda el organismo administrativo realiza un extenso desarrollo de las acciones que se tuvieron en consideración para determinar si la actora poseía, o no, los productos a exportar de acuerdo a lo ordenado en el nuevo régimen.

Finalmente, afirmó que la recurrente tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y dispuso de todos los medios previstos por el ordenamiento procesal para exponer sus argumentos y consideraciones, por lo que debía descartarse una violación al debido proceso.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, Noble Argentina S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 442/456, que fue concedido por la cámara en orden a la interpretación de normas federales y denegado en lo atinente a la invocada causal de arbitrariedad (cfr. fs. 469), lo que originó la presente queja.

En concreto, sostiene que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente e incurre en una arbitraria interpretación del requisito de caso justiciable, al omitir pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 26.351, la que, a su criterio, es retroactiva y viola derechos adquiridos, con directo agravio al derecho de propiedad. Destaca que las resoluciones ONCCA 1.487/08 y 2.463/09 resultan actos de aplicación de esa ley, por lo que no puede soslayarse aquí su análisis constitucional.

Por otra parte, indica que los actos impugnados tienen como consecuencia la aplicación de alícuotas contrarias a la Carta Magna, pues han sido fijadas por resoluciones ministeriales que carecen de ratificación legislativa, lo cual resulta contrario al principio de reserva de ley.

Finalmente, denuncia que la decisión recurrida incurrió en una errónea y arbitraria valoración de la prueba y de las constancias de la causa.

-III-

Estimo necesario recordar, ante todo, que V.E. tiene reiteradamente dicho que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar ésta en primer término, pues, sin perjuicio de la existencia de una materia federal estricta, de existir tal mácula no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (cfr. Fallos: 318:189; 321:1173; 322:904, entre otros).

Sentado lo que precede, es dable apreciar que, para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad, en el razonamiento legal se debe realizar un estudio de los defectos lógicos que justifican dicha conclusión. Ésta no tiene por objeto convertir a esa Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que las incorrecciones en el razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:786; 312:608; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En este sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica.

Sobre la base de lo expuesto, considero que aquí se configura un supuesto de esta especie, pues el tribunal apelado omitió la consideración de extremos conducentes para la correcta dilucidación del caso (Fallos: 302:468), lo que vulnera la garantía del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

En efecto, la cámara señaló que no correspondía analizar la tacha de inconstitucionalidad de la ley 26.351 efectuada por Noble Argentina S.A. pues indicó que *“en esta causa no se examina ninguna pretensión fiscal, ni la alícuota que corresponde tributar a una operación de exportación concertada bajo el régimen de las leyes 21.453 y 26.351.*

Tampoco el organismo recaudador le reclama a la actora el ingreso de suma alguna derivada de una mala o incorrecta liquidación de tributos...” (cfr. punto 11, tercer párrafo, subrayado agregado), y agregó que “hacerlo sería emitir un pronunciamiento abstracto sin caso o causa...” (cfr. punto 11, último párrafo).

Sin embargo, fácil es advertir que, al adoptar tal decisión, el tribunal apelado ignoró la existencia de diversas intimaciones de pago cursadas por la Dirección General de Aduanas a Noble Argentina S.A., que se encuentran agregadas al expediente en el que tramitó la medida cautelar concedida a la actora (v. fs. 90/97, 113/116, 118/123 del expediente CAF 21881/2009/CS1-CA1) .

Mediante ellas, el organismo recaudador la intimó al pago de las diferencias que surgen de aplicar la alícuota correspondiente a los derechos de exportación de productos agropecuarios conforme a los términos de la ley 26.351 y de la resolución MEyP 125/2008.

En este marco, entiendo que el criterio adoptado por la cámara, al considerar prematuro el análisis de la validez constitucional de la ley 26.351 por no existir acto alguno que importase su aplicación por parte del fisco nacional, se fundó en afirmaciones meramente dogmáticas que no atienden adecuadamente a las constancias de la causa, motivo por el cual, al guardar los planteos del apelante relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 2 de febrero de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Vistos los autos: “Noble Argentina SA c/ EN – ONCCA – resol. 2463/09 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agreguése la queja al principal y reintégrese el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación acreditado a fs. 43 de la presentación directa. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Noble Argentina SA**, actora, representada por el **Dr. Juan Manuel Soria**, con el patrocinio letrado del **Dr. Augusto César Belluscio**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, representado por el **Dr. Mariano Brian Salama**.

Recurso de queja interpuesto por **Noble Argentina SA**, actora, representada por el **Dr. Juan Manuel Soria**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Augusto César Belluscio y Cristian E. Rosso Alba**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7**.

CIUDADANOS DEL SUR DE LA PROVINCIA DE MENDOZA C/
ESTADO NACIONAL ARGENTINO Y OTROS S/ ACCIÓN MERE
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

MEDIDA PARA MEJOR PROVEER

La Corte cuenta con las atribuciones necesarias para disponer, en el marco de todas las causas promovidas ante sus estrados por las diversas vías legalmente contempladas, la adopción de medidas que juzgare convenientes para obtener información sobre circunstancias concernientes a los asuntos sobre los que es llamada a intervenir.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para disponer, en el marco de todas las causas promovidas ante sus estrados por las diversas vías legalmente contempladas, la adopción de medidas que juzgare convenientes para obtener información sobre circunstancias concernientes a los asuntos sobre los que es llamada a intervenir (conf. Fallos: 307:1229; Morello, Augusto “Medidas para mejor proveer y hechos sobrevinientes en el trámite del recurso extraordinario”, E-D, T° 111 pág. 527).

Que en las condiciones expresadas y sin abrir juicio sobre la concurrencia de los requisitos que condicionan la admisibilidad del recurso promovido por el Estado Nacional, corresponde disponer la realización de las medidas para mejor proveer que se consideran apropiadas.

Por ello, se resuelve disponer que por Secretaría se soliciten los siguientes informes:

1.- Al Juzgado Federal de San Rafael, Provincia de Mendoza, para que informe sobre el estado actual de la causa FMZ 12732/2016 “Pro-

tectora Asociación de Defensa del Consumidor c/ Poder Ejecutivo de la Nación s/ amparo colectivo”.

2.- A la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, para que informe sobre el estado actual de la causa FMZ 10266/2016 “Proteccion Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ Estado Nacional Argentino”.

3.- Al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5, a fin de que informe sobre el estado actual de la causa CAF 31340/2016 “EN – M Energía y Minería c/ Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros s/inhibitoria”, indicando las causas que comprende la declaración de competencia formulada y los pronunciamientos dictados por los jueces requeridos.

4.- Al Estado Nacional – Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), a fin de que presente un informe sobre los siguientes puntos:

I. Explique cómo ha sido la evolución de las tarifas de gas desde el dictado de la ley 25.561 y, de corresponder, el impacto que esta evolución ha provocado en la prestación del servicio.

II. Explique los parámetros tenidos en cuenta para arribar a los aumentos de precios y tarifas contemplados en las Resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 y la Resolución ENARGAS N° I-3730/2016 y la relación de dichos aumentos con las pautas contenidas en el contrato de concesión. Especifique fundadamente la existencia o inexistencia de la ponderación de los principios de gradualidad y progresividad para la determinación del cuadro tarifario en análisis.

Aporte al Tribunal fotocopias certificadas de las partes correspondientes de los expedientes administrativos de las que surjan los antecedentes técnicos de dichas resoluciones.

III. Explique el impacto que la Resolución MINEM 99/2016 produce en las Resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 y cómo quedaría conformado el esquema tarifario final. Además, especifique las razones que llevaron a establecer el tope que surge de la mencionada Resolución MINEM 99/2016. Asimismo, informe cómo opera, sobre qué importes se aplica y qué incidencia tiene dicho tope sobre el monto final de la

factura a pagar por el usuario.

IV. Explique los parámetros tenidos en cuenta para alterar el alcance de la tarifa social y si la aplicación de la nueva normativa implica modificar la cantidad de beneficiarios de dicha tarifa. En su caso, informe las razones de dicha alteración y su incidencia sobre el monto final a pagar por el usuario. Aporte al Tribunal fotocopias certificadas de las partes correspondientes del expediente administrativo de las que surjan los antecedentes técnicos de la Resolución ENARGAS 3784/2016. Asimismo, especifique los criterios que orientan la aplicación, o no aplicación, de la tarifa social para entidades de bien público, entidades solidarias sin fines de lucro, pequeñas y medianas empresas, en particular las directamente vinculadas a las economías regionales.

V. Informe si se establecieron bandas tarifarias o segmentaciones según la distancia en relación con los centros de producción, transporte y distribución y, en su caso, explique los fundamentos técnicos que justificarían esas modificaciones.

VI. Informe si se ha considerado el establecimiento de bandas tarifarias o segmentaciones según los ingresos del usuario y, en su caso, de los demás miembros del grupo familiar con el que cohabita.

VII. El informe requerido deberá contemplar, en todos sus puntos, cualquier disposición que se dicte con posterioridad a la presente y que tenga incidencia sobre las resoluciones antes mencionadas.

Fíjase en diez días el plazo para dar cumplimiento con los informes que se solicitan. Líbrense en el día las comunicaciones respectivas.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

RODRÍGUEZ, HORACIO ALBERTO c/ E.N. - M° DE JUST.,
SEG. Y DD.HH - S.PF s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA
Y DE SEG.

SENTENCIA ARBITRARIA

En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha.

RETIRO MILITAR

Es arbitrario el fallo que rechazó la incorporación al haber de retiro del suplemento instituido por el decreto 379/89, sin tomar en consideración que en la causa se debatía el haber previsional de un retiro obligatorio por invalidez que se rige por normas específicas que consagran una excepción al principio general establecido en el art. 9 de la ley 13.018.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Vistos los autos: “Rodríguez, Horacio Alberto c/ E.N. –M° de Just., Seg. y DD.HH– S.PF s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

1°) 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 rechazado la demanda dirigida a que se incorporara al haber de retiro el suplemento de racionamiento instituido por el decreto 379/89, el actor dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 141.

2°) Que para decidir de tal manera, la alzada consideró que el actor no había desempeñado en actividad ninguna de las funciones a que se refiere

el art. 7 de la ley 20.416, al que remite el art. 2 del decreto 379/89, que creó el mencionado suplemento, por lo que no correspondía su incorporación a los haberes de pasividad, ya que ello importaría dejar de lado el art. 9 de la ley 13.018, que establece que a efectos de calcular el retiro corresponde computar el importe del último sueldo, compuesto por la asignación mensual fijada por presupuesto, los suplementos y bonificaciones de cualquier naturaleza por las que se hubiera efectuado descuentos jubilatorios.

3°) Que el recurrente aduce que el pronunciamiento ha ignorado por completo las circunstancias particulares de la causa y realizado una interpretación arbitraria de la prueba, de la que resulta que su pase a retiro fue otorgado en razón de la invalidez adquirida en el servicio y liquidado en los términos del art. 112 de la ley 20.416, en función del grado de subalcaide, jerarquía por la que corresponde percibir en actividad el suplemento aludido, que debe ser trasladado a los haberes jubilatorios en virtud de lo dispuesto por el art. 116 de ese cuerpo legal.

4°) Que el Tribunal ha resuelto reiteradamente que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatare tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (confr. Fallos: 321:1173; 327:5623; 330:2234; 330:4706; entre muchos otros).

5°) Que el fallo impugnado adolece del aludido vicio pues ha juzgado la controversia sin tomar en consideración que en la causa se debate el haber previsional de un retiro obligatorio por invalidez, que se rige por normas específicas que consagran una excepción al principio general establecido en el art. 9 de la ley 13.018, según el cual la jubilación se calcula sobre el importe del último sueldo de actividad.

6°) Que en efecto, la alzada no ha tenido en cuenta que el actor fue declarado físicamente inepto para continuar en el ejercicio de su cargo, en los términos del art. 101, inciso b, de la ley 20.416; que percibe el retiro obligatorio con el grado de “subalcaide” –categoría inmediata superior a la alcanzada en actividad– según lo dispuesto en el art. 112 de la citada ley; que en virtud de lo establecido por esta última disposición, el haber de retiro se liquida con carácter móvil sobre esa jerarquía, y que el art. 116 de ese cuerpo legal deja a salvo el derecho de percibir cualquier otro haber que corresponda al personal del mismo grado en servicio efectivo (fs. 67).

7°) Que con relación a la última norma citada, el a quo tampoco ha reparado en que el grado de subalcaide forma parte del Personal Superior del Servicio Penitenciario Federal (art. 40 de la ley citada) y que quienes se encuentran en servicio efectivo con esa categoría y tienen a su cargo la División Administrativa de la Academia Superior de Estudios Penitenciarios, dependiente de la Dirección General de Administración —*ex Delegación Contable de esa academia*—, tienen derecho a recibir mensualmente una suma de dinero para sí y sus familias, en concepto de racionamiento (conf. arts. 1 y 2 de la resolución 2528/2000 de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, reglamentaria del decreto 379/1989, que instituye el suplemento en debate; fs. 54 y 56).

8°) Que en tales condiciones, habida cuenta de que existe un nexo directo e inmediato entre las cuestiones omitidas y el derecho de defensa que el apelante invoca como afectado, el fallo no constituye derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias de la causa, por lo que debe ser descalificado con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Notifiquese y oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Horacio Alberto Rodríguez, actor en autos**, representado por el **Dr. Julio César Molina, en carácter de apoderado**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional, demandado en autos**, representado por la **Dra. Graciela Mirna Anabella Rodríguez, en carácter de apoderada**.

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° 7**.

SODE, MARGARITA SEGUNDA CARLOTA Y SUÑER, RAÚL
ANDRÉS s/ SUCESIONES AB INTESSTATO

ACORDADAS

Corresponde declarar inadmisibile el recurso de reposición contra el pronunciamiento del Tribunal que desestimó el recurso de queja por no haber cumplido con uno de los recaudos previstos por el art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, a poco que se advierte que éste es bien claro en cuanto a que el escrito no debe exceder de diez “páginas” y no hojas.

RECURSO DE QUEJA

La pretensión de readecuar el recurso de queja –con la presentación de un nuevo escrito que respeta el límite de diez páginas– es improcedente porque los incumplimientos reglamentarios no son subsanables después de la interposición del recurso de hecho (conf. art. 11 del reglamento aprobado por acordada 4/2007).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el pronunciamiento del Tribunal que desestimó el recurso de queja por no haber cumplido con uno de los recaudos previstos por el art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, el apelante dedujo recurso de reposición a fs. 89/94.

Que los planteos del peticionario son inadmisibles, a poco que se advierta que el art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 es bien claro en cuanto a que el escrito no debe exceder de diez “páginas” y no hojas, como parece entender el presentante (conf. causa CSJ 675/2008 (44-A)/CS1 “Andino, Adrián c/ Laboratorio y Molino Porta S.A. y otros s/ despido”, resolución del 22 de diciembre de 2008).

Que, por lo demás, la pretensión de readecuar el recurso de queja –con la presentación de un nuevo escrito que respeta el límite de diez páginas– es improcedente porque los incumplimientos reglamentarios no son subsanables después de la interposición del recurso de hecho (conf. art. 11 del reglamento aprobado por acordada 4/2007).

Por ello, se desestima la petición de fs. 89/94. Notifíquese y cúmplase con el archivo ordenado a fs. 88.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Néstor Mariano Camacho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Santiago D. M. Ruiz Rocha**.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A., F. J. y Otro c/ Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986: p. 245

Acosta, Aída y Otros c/ Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos - PPP y Otros s/ Proceso de conocimiento: p. 419

Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jachal: p. 602

Agencia Especial de Financiamiento Industrial Finame y Gobierno Federal c/ Cidef Argentina Corporación de Inversiones s/ Exhorto: p. 901

Agüeros, Carlos Adolfo y Otro c/ Espósito, Mario Alberto y Otros s/ Ejecutivo: p. 737

Almonacid, Gustavo Martín s/ Infracción ley 23.737: p. 307

Alperovich, José Jorge y Otros s/ Abuso de autoridad y viol. deb. func. publ. (art. 248) - incidente n° 1: p. 721

Alsogaray, María Julia s/ Recurso de casación.: p. 608

Álvarez, Norberto Oscar y Otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía y Otro s/ Incumplimiento de contrato: p. 456

Anaquin, Juan Ramón c/ Policía de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial s/ Daños y perjuicios, daño moral por accidente de trabajo: p. 299

Aseguradora de Créditos y Garantías SA c/ EN - DGA - resol. 2420/07 (expte. 601287/02) s/ Dirección General de Aduanas: p. 79

Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz Provincia de y Otro s/ Amparo ambiental: p. 515

Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctol. Contam. y Restauración del Hábitat y Otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y Otro/a s/ Amparo: p. 353

Asociación de Padres Dinad (Defensa Integral de Niños) c/ A. P., R. s/ Cobro de sumas de dinero: p. 302

Asociación Hoja de Tilo y Otros c/ Municipalidad de La Plata s/ Amparo: p. 864

Astilleros Corrientes SAIC (TF 20.010-A) c/ DGA: p. 487

Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. y Otro: p. 489

B

B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Expedientes civiles: p. 683

Ballejo, Edelmira Luisa y Otros c/ Estado Nacional y Otro s/ Diferencias de salarios: p. 405

Banco de la Nación Argentina c/ Roldán de Brandan, Ángela Nilda y Otro s/ Cobro de pesos - incompetencia: p. 490

Barzaghi, Ángel Oscar y Otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa: p. 399

Blanco, Marina Alexia c/ Estado Nacional s/ Cobro de salarios: p. 822

Bergés, Jorge Antonio s/ Recurso de casación: p. 542

Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Proceso administrativo: p. 323

Bravo Ruiz, Paulo César c/ Martocq, Sebastián Marcelo y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 635

C

Caballero López, Pablina s/ Extradición: p. 94

Callirgós, Chávez José Luis s/ Extradición: p. 906

Car Market SRL c/ Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y Creditos Prendarios s/ Amparo ley 16.986: p. 891

Carranza Pons, Raúl c/ Caruso Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario - despido: p. 550

Carvalho Quintana c/ Banco Central de la República Argentina s/ Daños y perjuicios: p. 126

Cejas Meliarte, Ariel s/ Hábeas corpus: p. 381

Central Puerto SA (TF 19.325-I) c/ EN-AFIP-DGI y Otro s/ DGI Tribunal Fiscal: p. 643

Ciudadanos del Sur de la Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional Argentino y Otros s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 927

Club de Caza de Tandil s/ Infracción ley 22.421 (art. 25): p. 160

Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios: p. 90

Comisión de Tierras Fiscales Nacionales "Programa Arraigo" c/ José Danuzzo y/o inquilinos y/o intrusos y/u ocupantes s/ Desalojo por intrusión: p. 869

Comita, Nilda Eloisa c/ Aguiar, Gabriel Esteban y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 873

Compañía Financiera Argentina SA c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 216

Concejo Deliberante de Mercedes c/ Departamento Ejecutivo Municipal s/ Conflicto de poderes: p. 92

Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 740

Cormenzana, Alfredo Eduardo y Otros c/ Estado Provincial s/ Cobro de salarios: p. 814

Coronel, Emiliano Armando y Otro s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 179

Coronel, Francisco Emilio c/ ANSeS s/ Reajustes de haberes: p. 219

Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Amparo: p. 525

Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y Otro s/ Recusación: p. 751

Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y Otro s/ Sumarísimo: p. 142

D

D., L. L. c/ R. J. C. y Otros s/ daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte): p. 222

Dalamaca S.A. c/ Nahra, Raúl Héctor y Otro s/ Ejecución especial ley 24.441: p. 919

De Caso, Andrea Lorena c/ Cascada S.R.L. s/ Reinstalación (sumarísimo) s/ Inaplicabilidad de ley: p. 155

Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN-M° Planificación-resol 1961/06 s/ Proceso de conocimiento: p. 464

Deprati, Adrian Francisco c/ ANSeS s/ Amparos y sumarísimos: p. 61

E

E., M. D. c/ P., P. F. s/ Restitución del menor E.P.C.D.: p. 609

Empresa Alas Argentinas SRL (TF 29.795-I) c/ DGI: p. 713

Empresa Flumian Hnos. S.R.L. c/ Provincia de Formosa s/ Cobro de pesos: p. 493

Empresa San José Sociedad Anónima c/ Santa Fe, Provincia de s/ Acción declarativa (art. 322 Cód. Procesal) s/ Incidente: p. 225

Escaris, Sergio Roberto c/ EN - DNV - OCCOVI y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 429

Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 781

Estado Nacional - Fuerza Aérea Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Cobro de pesos/sumas de dinero: p. 876

Estudio Nissen & Asociados c/ Kahl, Amalia Lucia s/ Cobro de honorarios: p. 893

Expreso Tigre Iguazú SRL c/ La Nueva Estrella SCC y Otro s/ Medida cautelar: p. 622

F

Fernández, José Humberto Eladio s/ Abuso sexual - art. 119, 3° párrafo: p. 180

Ferrosur S.R.L. c/ YCF SE s/ Daños y perjuicios: p. 357

Figueroa de Cornejo, Hortensia y Otros c/ Administración de Parques Nacionales s/ Expropiación inversa: p. 468

Fiscalía de Feria s/ actuaciones (Ref. Banco Chubut S.A.): p. 304

G

G., A. N. c/ S., R. s/ Filiación: p. 276

G., C. L. s/ Lesiones agravadas y amenazas -incidente n° 1-: p. 652

Gabellieri, Francisco s/ Causa n° 105/2013: p. 754

Gallardo, Luis Ángel y Otros c/ Telecom SA y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 185

García, Guillermo y Otros c/ Estado Nac. y Ministerio de Defensa s/ Ordinario: p. 407

Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ Amparo ley 16.986: p. 827

Giménez, Julio César c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencias s/ Daños y perjuicios: p. 819

Giménez, Mariano c/ Provincia de Tucumán s/ Expropiación: p. 432

Glibota, Pedro Pablo c/ EN - M° Economía - resol. 235 166 334/2011 y Otros s/ Proceso de conocimiento: p. 499

Gobernador de la Provincia de La Pampa, Oscar Mario Jorge c/ Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa s/ Acción declarativa de certeza: p. 181

Graciela Franceschini SA c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Impugnación de deuda: p. 359

Grupo Posadas S.A. c/ A.F.I.P. - D.G.I. s/ Demanda contenciosa: p. 434

Guzman, Cristina c/ ANSeS s/ Amparo-ley 16.986: p. 189

H

H., D. c/ R., F. H. s/ Homologación de acuerdo - mediación: p. 658

Hirshfeld, Pablo Santiago s/ Lesiones culposas (art. 94 - 1° párrafo): p. 186

I

I., J. M. s/ Protección especial: p. 795

IBM Argentina SRL c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 444

Industrias Aral SRL c/ Fundemap SA y Ot. s/ Daños y perjuicios: p. 882

Instituto Concepcionista Colegio San Cayetano c/ Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva s/ Impugnación de deuda: p. 597

Instituto de Servicios Sociales Bancarios c/ Mendoza, Provincia de s/ Cobro de sumas de dinero: p. 108

Iturriaga, Julio Alfredo c/ Domech de Bretts, Luisa Nélida s/ Cobro de dólares estadounidenses: p. 80

L

La Pampa, Provincia de c/ Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional y Otros s/ Incumplimiento contractual: p. 725

Lajmadi, José Adrián c/ Diario La Unión y Otros s/ Daño moral: p. 194

Liberty Art SA c/ Superintendencia Riesgos T y Seguros resol. 39 y 806/98 s/ Proceso de conocimiento: p. 259

Lijo, Ariel y Otros s/ Averiguación de delito: p. 428

Línea 17 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa: p. 305

López Camelo, María Cristina c/ M° J y DDHH - art. 3 ley 24.043 (resol. 979/06) s/ Recurso directo: p. 824

López Serrot, Oscar c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ Ejercicio de la abogacía - ley 23.187 - art. 47: p. 812

Lorenzano, Viviana Inés c/ EN - M° Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3: p. 533

M

M., M. H. s/ Artículo 152 ter. Código Civil - incidente familia: p. 599

M. Royo SACIIF y F c/ EN - AFIP - resol. 3/08 (REGN) s/ Dirección General Impositiva: p. 897

Maguiale SRL s/ Recurso directo de organismo externo: p. 272

Malla, Alfredo Juan c/ Agua y Energía Eléctrica y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 508

Maldonado, Holga Matilde s/ Su presentación: p. 183

Mantero, Alejandro c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Despido: p. 536

Manzo, Nelly c/ El Progreso Astro Compañía de Seguros S.A. s/ Cobro de pesos: p. 845

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de amparo: p. 201

Mata, Roberto Pedro c/ Mata y Payas, Delia Elena y Otros s/ División de condominio: p. 315

Medela, Leticia y Otra c/ Herederos de María Antonia Abril s/ Prescripción adquisitiva: p. 367

Melleretzky, Rubén c/ AFIP s/ Expedientes civiles - sumarísimo: p. 846

Ministerio de Cultura y Educación de la Nación c/ Universidad Nacional de La Plata s/ Inf. ley 24.521 art. 34: p. 115

N

N.N. s/ Averiguación de delito: p. 477

N.N. s/ Infracción ley 22.421: p. 168

N.N. s/ Infracción ley 24.051 (art. 55): p. 111

N.N. s/ Robo: p. 888

Nación Fideicomisos S.A. c/ Salta, provincia de s/ Beneficio de litigar sin gastos: p. 758

Nidera S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 260

Nidera S.A. c/ Municipalidad de Bahía Blanca s/ Pretensión anulatoria: p. 633

Noble Argentina SA c/ EN - ONCAA - resol. 2463/09 s/ Proceso de conocimiento: p. 921

O

Obra Social para la Actividad Docente c/ Chubut, Provincia de s/ Ejecución fiscal: p. 267

Obra Social para la Actividad Docente c/ San Juan, Provincia de s/ Ejecutivo - ejecución fiscal: p. 230

Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Jujuy, Provincia de s/ Ejecución fiscal: p. 452

Oiene, Pablo Luis c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios: p. 727

Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ Juicio sumarísimo: p. 760

Oropeza Omonte, Mariel Andrea y Otros c/ Solanas Country y Otros s/ Daños y perjuicios (accidente de trabajo): p. 646

Ortellado, Fernando Ariel c/ Cardiología Global S.A. y Otros s/ Despido: p. 583

P

P., E. G. y Otra c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Amparo: p. 423

P., V. A. s/ Art. 152 ter. Código Civil: p. 676

Pace, César Armando y Otros s/ Homicidio calificado: p. 656

Papaleo, Lidia Elba c/ Graiver, María del Sol y Otro s/ Autorización: p. 852

Pardo Cabrera, Tyrone s/ Legajo n° 1: p. 841

Pastor, Gustavo Manuel c/ Cooperativa de Trabajo Transporte Automotor Cuyo s/ Daños y perjuicios: p. 561

Pineda, Ángel Antonio c/ Provincia ART SA y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 854

Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (sucursal Argentina) s/ Su propia quiebra: p. 252

Provincia del Chubut y Otro s/ Infracción ley 24.144: p. 506

Proyecto del Atlantico S.A. c/ Ganger, Enrique Rodolfo s/ Ordinario: p. 273

Q

Quispe Caso, Oswaldo Ceferino s/ Extradición - art. 54: p. 551

R

- R., M. A. c/ F., M. B. s/ Reintegro de hijo: p. 270
- Racagni, Marco Aurelio c/ Grutzmacher, Nora Silvina y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 889
- Ramos Martínez, Gustavo Antonio c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Recurso directo - Ley de Educación Superior ley 24.521: p. 680
- Rau, Alejandro Oscar s/ Causa n° 16.400: p. 480
- Re Dress S.A. y Otro s/ Infracción ley 24.144: p. 662
- Rodríguez, Horacio Alberto c/ E.N. - M° de Just., Seg. y DD.HH - S.P.F s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 930

S

- S., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Sumarísimo: p. 290
- S. M., A. E. c/ Obra Social Conductores de Transporte Colectivo Pasajeros s/ Amparo de salud: p. 648
- S. Z., E. s/ Determinación de la capacidad: p. 859
- Sanmartín, Juan José Félix c/ Banco de la Nación Argentina s/ Demanda contencioso administrativa: p. 638
- Santos, Víctor Manuel c/ AFIP - DGI: p. 858
- Scarimbolo, Martín s/ sucesión de Llan de Rosos, Ernesto Daniel y otros s/ revisión de cosa juzgada: p. 274
- Segovia, Daniel Omar y Otros c/ Ministerio Desarrollo y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 234
- Shylinka, Carlos Gastón s/ Robo con arma fuego - aptitud disparo no acreditada: p. 488
- Sode, Margarita Segunda Carlota y Suárez, Raúl Andrés s/ Sucesiones ab intestato: p. 933
- SP S.A. - Relevamientos Catastrales S.A. - Recovery S.A. UTE c/ Municipalidad de la Ciudad de Córdoba s/ cobro: p. 236
- Stancatti, Oscar s/ Causa n° 462/2013: p. 697
- Suarez, Sixto Axel c/ ANSeS s/ Ejecución previsional: p. 649

T

- T., M. C. y Otro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Sumarísimo: p. 389
- Tecnioa Ingeniería S.R.L. c/ YPF y Otro s/ Civil y comercial: p. 84
- Telecom Argentina S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 566
- Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Plata s/ Acción meramente declarativa: p. 704
- Telefónica Móviles Argentina SA s/ Inhibitoria (expte. n° 30231/79176/11 Secretaría de Defensa Consumidor): p. 728
- Terren, Marcela María Delia y Otros c/ Campilli, Eduardo Antonio s/ Divorcio: p. 349
- Trainmet Seguros S.A. s/ Incidente de revisión por Fisco Nacional (DGI): p. 459
- Transportadora Cuyana S.A. c/ San Juan, Provincia de y Otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ Acción meramente declarativa: p. 569

U

- U.F.I.M.A. s/ Denuncia: p. 173
- Uzcategui Matheus, Diego Bautista s/ Contrabando - artículo 863 - Código Aduanero: p. 408

V

- Vergara, Walter Ricardo y Otro c/ Reino de España s/ Civil y comercial - varios: p. 316
- Vidal, Marcelo y Otros c/ Banco de la Nación Argentina s/ Daños y perjuicios: p. 372
- Vilas y Cía. c/ Estado Nacional (MOSP) y Otro s/ Resolución de contrato: p. 414
- Vitale, Christian Norberto c/ Donzelli, Reinaldo Serafin s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 368
- Vittori, Luis Alberto c/ Provincia del Chaco s/ Acción contencioso administrativa: p. 89
- Volkswagen Argentina S.A. y Otros c/ AFIP DGI - resols. 66, 67 y 68/98 s/ Dirección General Impositiva: p. 584
- Vultaggio, Juan Carlos c/ YPF Sociedad Anónima y Otros s/ Despido: p. 457

Y

YPF S.A. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura
- disp. 305/06 ex. 48/03-2 s/ Proceso de
conocimiento: p. 711

Z

Z., V. R. y Otros s/ Causa n° 14.337: p. 127

INDICE GENERAL

TOMO 339

VOLUMEN I

| | Pág. |
|--|------|
| Discurso de apertura del año judicial 2016 | 5 |
| Acordadas y Resoluciones | 21 |
| Fallos de la Corte Suprema | 61 |
| Febrero | 61 |
| Marzo | 189 |
| Abril | 381 |
| Mayo | 583 |
| Junio | 737 |
| Julio | 893 |
| Indice por los nombres de las partes | (I) |

